ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

СЕДОВА ЖАННА ИГОРЕВНА

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК ОСНОВА РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Специальности 5.1.5 – международно-правовые науки,

5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация на соискание

ученой степени доктора юридических наук

Научный консультант
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации
Нешатаева Татьяна Николаевна

Москва – 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ 4
ВВЕДЕНИЕ 5
ГЛАВА 1. РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЙ «ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ» И «НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ» В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРАВЕ 54
§ 1. Принцип добросовестности как общий принцип права, норма jus cogens, сверхимперативная норма права 54
§ 2. Влияние культурных традиций, норм религии, морали и права на формирование представления о недобросовестном поведении 84
§ 3. Взаимосвязь принципов справедливости и добросовестности 104
§ 4. Принцип добросовестности в международном и гражданском праве ... 119
§ 5. Роль принципа добросовестности в регулировании киберпространства и запрете цифрового недобросовестного поведения 167
ГЛАВА 2. ОТРИЦАНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ОСНОВАННЫЙ НА ПРИНЦИПЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ 187
§ 1. Метод правового регулирования, выраженный в отрицании 187
§ 2. Недобросовестное поведение как объект отрицания 201
§ 3. Право на запрет недобросовестного поведения 219
§ 4. Применение принципа добросовестности во внесудебном и судебном порядках 253
ГЛАВА 3. СОДЕРЖАНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ОТРИЦАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ 263
§ 1. Отрицание недобросовестного поведения: классификация и правовые средства 263
§ 2. Виды отрицания недобросовестного поведения и их содержание 279
ГЛАВА 4. ЭСТОППЕЛЬ КАК САНКЦИЯ ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ 418

§ 1. Понятие и правовая природа эстоппеля 418
§ 2. Соотношение эстоппеля с принципами права и правовыми доктринами 433
§ 3. Закрепление эстоппеля в российском материальном и процессуальном праве 457
ЗАКЛЮЧЕНИЕ 469
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Таблица соотношения видов и правовых средств отрицания недобросовестного поведения 474
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ..... 487

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

ЕС – Европейский Союз

ЕАЭС – Евразийский экономический союз

ЕКПЧ – Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950), прекратила действие в отношении России с 16.03.2022, участие России закончилось в ЕКПЧ 16.09.2022 (Резолюция ЕСПЧ «О последствиях прекращения членства Российской Федерации в Совете Европы в свете статьи 58 Европейской конвенции о правах человека» от 21-22.03.2022)

ЕСПЧ – Европейский суд по правам человека

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации

ЕЭК – Евразийская экономическая комиссия

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

КСЕС – Консультативный совет европейских судей

МИД РФ – Министерство иностранных дел Российской Федерации

МКАС при ТПП РФ – Международный коммерческий арбитражей суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

ООН – Организация Объединенных Наций

ОЭСР – Организация экономического сотрудничества и развития

СИП – Суд по интеллектуальным правам

СНГ – Содружество Независимых Государств

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

ФНС России – Федеральная налоговая служба Российской Федерации

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена следующим. Происходящее в текущий исторический период пренебрежение устоявшимися нормами международного права, использование государствами односторонних мер ограничительного характера в целях собственной экономической экспансии методами недобросовестной конкуренции являются насильственной ломкой устоявшихся ценностей, отраженных в нормах международного права, пересмотром начал добросовестности и справедливости, служащих основой современного международного права, отражающего согласованное понимание национальных правовых культур на базе естественного права, уважения человеческого достоинства и равенства. В связи с этим возникает необходимость закрепления в нормах международного и национального права известных уже по состоянию на сегодня запретов видов недобросовестного поведения, имеющих важное значение для любого правопорядка и предотвращения любых видов проявления недобросовестности в обществе на всех его уровнях. Однако сначала необходимо определить, какие виды отрицания недобросовестного поведения и коррелирующие с ними правовые средства являются универсальными для всех правовых систем.

Существует объективная необходимость постоянного изучения понятия «недобросовестное поведение» в связи с тем, что добросовестность, как правовое понятие и как принцип права, невозможно понять без ее антипода (недобросовестности, недобросовестного поведения). Автор обосновывает, что «добросовестность и «недобросовестность» существуют в диалектическом единстве. Определить понятие добросовестности можно через познание активно развивающейся недобросовестности, то есть через анализ конкретных практических ситуаций недобросовестного поведения, складывающихся в различных сферах правоотношений.

Следует разработать квалифицирующие признаки недобросовестного поведения и сформулировать обобщающее определение юридического

понятия «недобросовестное поведение» в связи с тем, что в настоящий момент нормативными правовыми актами международного и национального права, в судебных позициях ЕСПЧ, Суда ЕАЭС, высших судов РФ используются разные термины: «недобросовестное поведение», «недобросовестные действия», «недобросовестная практика» и другие их аналоги.

Назрела потребность разобраться в том, как принцип добросовестности, возникший в рамках международной правовой системы, соотносится с такими правовыми понятиями, как: «общие принципы права»; «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»; «общепризнанный в цивилизованных государствах принцип»; «императивная норма общего международного права (jus cogens)»; «общепризнанные принципы и нормы международного права»; «преобладающие императивные положения»; «нормы непосредственного применения»; «сверхимперативные нормы»; «положения, от которых не разрешается отступать посредством соглашения»; «публичный порядок».

Комиссия международного права ООН в настоящий момент работает над проектом конвенции об императивных нормах общего международного права (jus cogens) 2019 г. и проектом выводов по идентификации и правовым последствиям императивных норм общего международного права (jus cogens) 2022 г.[1], а также проектом конвенции об общих принципах права 2021 г.[2] Задачами Комиссии являются устранение путаницы в определении понятий, создание единообразия и унификации использования указанных правовых понятий, формулирование норм об определении понятий, сфере охвата,

---

[1] См.: Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019. С. 171–248; Проект выводов по идентификации и правовым последствиям императивных норм общего международного права (jus cogens) 2022 г., принятый Комиссией международного права на ее Семьдесят третьей сессии в 2022 году и представлено Генеральной Ассамблее в качестве части доклада Комиссии о работе этой сессии (A/77/10, пункт 43) // Ежегодник Комиссии международного права, 2022 год, том II, часть вторая.

[2] См.: Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят вторая сессия (26 апреля – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2021 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/76/10). Нью-Йорк, 2021. С. 174–190; Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019. С. 393–406.

критериях идентификации, основ, требований для принятия и признания как императивных норм общего международного права (jus cogens), так и общих принципов права как одного из источников международного права – «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» согласно п. 1(c) ст. 38 Статута Международного Суда 1945 г., предшественником которого являлся п. 3 ст. 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия (Лига Наций, 1920 г.).

Следует учитывать существование «объективной добросовестности» как субсидиарного источника правового регулирования, в связи с чем нормативная автономность принципа добросовестности выделяется автором в самостоятельный вид отрицания недобросовестного поведения.

Несомненно, актуальным для международного частного права и гражданского права является обоснование автором наличия нормативной автономности у принципа добросовестности (отрицаемой в международном публичном праве), предполагающей возможность выведения правоприменителем из принципа добросовестности юридических прав и обязательств для сторон правоотношения, даже если эти права и обязательства не были конкретно сформулированы сторонами в договоре или не были закреплены нормами позитивного права. Данная позиция автора «ломает» существующий в правовой науке юридический оксюморон, заключающийся в утверждении о том, что добросовестность не способна породить права и обязанности, но при этом способна создать принципы и нормы права, которые, в свою очередь, регулируют права и обязанности.

В целях наиболее эффективного применения принципа добросовестности необходимо доказать, что он обладает собственным методом правового регулирования в международном праве, международном частном праве и национальном праве, который заключается в отрицании недобросовестного поведения, в связи с чем актуальным является разработка категории «отрицание» в праве.

Появившиеся в современном международном праве нормы-запреты

текущих недобросовестных практик, выявленных судебной практикой, требуют подробного анализа. Такие источники международного права, являясь частью национальных правовых систем, напрямую регулируют правоотношения частных лиц. Современные международные и национальные источники права (обязательные и рекомендательные) запрещают известные по состоянию на сегодня виды недобросовестного поведения, закрепляя исчерпывающие и неисчерпывающие перечни недобросовестных практик в разных сферах, например: (1) разработанные ОЭСР фундаментальные международные правила по противодействию уклонению от уплаты налогов – General Anti-avoidance Rules (GAAR)[3], представляющие собой общие принципы по выявлению злоупотреблений в налоговой сфере; (2) тридцать один вид недобросовестных коммерческих практик (исчерпывающий перечень), указанных в Директиве от 11.05.2005 № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)»[4]; (3) девять запрещенных недобросовестных торговых практик, которые возникают в связи с продажей сельскохозяйственной и продовольственной продукции, и еще шесть запрещенных видов торговой практики в этой же сфере, если они не были предварительно согласованы в ясных и недвусмысленных условиях в договоре поставки или в последующем соглашении между поставщиком и покупателем («минимальный» исчерпывающий перечень), указанные в Директиве от 17.04.2019 № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке

[3] Противодействие международному уклонению от налогообложения // Федеральная налоговая служба: сайт. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/inttax/oppintevasion/ (дата обращения: 28.05.2021).

[4] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive"). // Официальный Журнал № L 149, 11.06.2005, С. 22–39 // Европейский Союз: сайт. URL: http://eur-lex.europa.eu/ (дата обращения: 04.10.2019).

поставок»[5]; (4) неисчерпывающий перечень недобросовестных практик на финансовом рынке, содержащийся в Договоре о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком от 07.06.2018[6]; (5) антиконкурентные практики на торгах, противодействию которым посвящена ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[7]. Таким образом, наиболее эффективным в названной сфере является регулирование поведения субъектов отношений посредством установления прямых юридических запретов конкретных видов недобросовестного поведения. Именно такой подход «от обратного» позволяет уточнять современное состояние правового понятия «принцип добросовестности».

При этом чрезмерное появление норм-запретов, с одной стороны, сокращает (ограничивает) меру свободы хозяйствующих субъектов, с другой стороны, опираясь на принцип баланса интересов, позволяет оперативно и эффективно ограничить распространение недобросовестности в любой из сфер общественных отношений, где активно начинают возникать новые недобросовестные практики поведения. Цель нормы-запрета – незамедлительно купировать недобросовестное поведение и не допустить его распространение и массовое применение.

Для обеспечения надлежащей правовой защиты добросовестно

---

[5] «В целях борьбы с практикой, которая грубо отклоняется от добросовестного коммерческого поведения, противоречит добросовестности и честным сделкам и в одностороннем порядке навязывается одним торговым партнером другому, настоящая Директива устанавливает минимальный перечень запрещенных недобросовестных торговых практик в отношениях между покупателями и поставщиками в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок и устанавливает минимальные правила, касающиеся обеспечения соблюдения указанных запретов и механизмов координации между правоприменительными органами» (пункт 1 ст. 1 Директивы № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок» (принята в г. Страсбурге 17.04.2019). Документ вступил в силу 30 апреля 2019 года (официальный сайт законодательства Европейского Союза http://eur-lex.europa.eu по состоянию на 27.02.2020). Россия не участвует // СПС «Консультант Плюс»).

[6] Договор о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком (подписан 07.06.2018) // Банк России: сайт. 08.06.2018. URL: http://www.cbr.ru/ (дата обращения: 04.10.2019).

[7] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

действующего субъекта права, актуальным является вычленение автором видов отрицания недобросовестного поведения и систематизация соответствующих этим видам правовых средств отрицания недобросовестности. Любой субъект, сталкиваясь с поведением партнера или контрагента, которое он считает недобросовестным, должен знать, в каких пределах и ситуациях он может противодействовать такому поведению и с помощью каких юридических механизмов. Актуальным для применения судами видится обоснование интегративного применения принципа добросовестности.

Несмотря на то, что философами, богословами, социологами и правоведами в России и за рубежом написаны многотомные исследования о самом определении добросовестности, в этих работах исследуется генезис понятия только применительно к ментальности цивилизационный группы. Однако применительно к юридической сфере практически не исследуется влияние на выбор человеком модели правового или неправового поведения, оказываемое: ранее – цивилизационными и религиозными различиями, а в настоящее время – решениями, принятыми искусственным интеллектом (нейросетью); высокими гуманитарными технологиями («Hi-Hume технологии»), под которыми понимается конвергенция социальных, информационных, коммуникационных, нейрофизиологических и иных технологий, изменяющих человеческое сознание и управляющих поведением человека как социотехнической системой. Право в текущем моменте не в полной мере учитывает как цивилизационные различия государств, так и влияние Hi-Hume технологий на поведение физических лиц и не использует тот факт, что эти технологии могут разрушать механизмы саморегуляции человека, в связи с чем поведение субъекта правоотношения под влиянием технологий можно было бы отнести к поведению с пороком воли.

Новые вариации недобросовестного поведения возникли вместе с развитием цифровизации разных сфер деятельности – это произошло в результате оснащенности недобросовестного поведения цифровыми

технологиями. На современном этапе общество столкнулось с новым направлением развития недобросовестного поведения – злоупотреблением цифровыми технологиями (кибернедобросовестностью), в связи с чем вопросы реализации субъектами отношений права на защиту от недобросовестного поведения в киберпространстве имеют несомненную актуальность.

Правоотношения в киберпространстве, не имеющем территориальных границ, и трансграничная доступность цифровых технологий дают развитие понятию «цифровое недобросовестное поведение» по отношению к другим участникам цифровых правоотношений. Выявление в киберпространстве ранее неизвестных видов недобросовестного поведения видится возможным, в первую очередь, в силу глобализации экономических практик и в силу универсальности понимания обществом того, что является недобросовестным в реальной и виртуальной жизни.

Эстоппель как принцип права, регулирующий частноправовые отношения, еще не сложился в российской правовой системе. В связи с этим в текущий исторический момент правильнее эстоппель обозначать как юридический механизм защиты принципа добросовестности и как санкцию за нарушение требований принципа добросовестности.

Степень разработанности научной проблемы. Обзор отечественной доктрины. В круг источников входят следующие группы работ: работы по международному праву, международному частному праву, теории права и иным юридическим дисциплинам национального права; работы по философии, истории и психологии. Аналогичным образом строится и методология исследования, поскольку анализ правовых вопросов последовательно осуществляется в контексте своего значения и обусловленности в рамках международного права, международного частного права, гражданского права, при этом используются понятия общей теории права и отраслевых юридических наук, философии, истории, социологии и психологии.

При разработке основных положений, касающихся раскрытия особенностей правовых культур разных государств и этических, моральных и религиозных основ права плодотворным оказалось привлечение работ правоведов С.Н. Бабурина, А.А. Васильева, А.М. Величко, Ю.В. Романца, В.В. Сорокина.

Роль принципа добросовестности в международном праве исследовали такие ученые, как Г.К. Дмитриева, А.Я. Капустин, Р.А. Каламкарян, И.И. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, Т.Н. Нешатаева, А.В. Попова, О.И. Тиунов., Г.И. Тункин, Т.Я. Хабриева, С.В. Черниченко. Подробный анализ посвященных добросовестности положений Принципов УНИДРУА неоднократно становился предметом исследований таких ученых, как Н.Г. Вилкова, К.В. Нам. Рассмотрение недопустимости обхода закона потребовало от автора обратиться к работам правоведов в сфере международного частного права А.М. Абдуллаева, А.В. Алешиной, Л.П. Ануфриевой, Е.С. Бариновой, П.В. Баторы, Д.В. Беловой, Н.Г. Вавина, В.А. Косовской, С.Б. Крылова, П.Р. Лукьянчиковой, Л.А. Лунца, А.И. Муранова, О.А. Ряполовой, И.С. Перетерского, И.В. Сазановой, Е.Д. Суворова, В.Л. Толстых и др. Выводы автора в отношении недопустимости нарушения принципа взаимности как одного из видов отрицания в международном праве сделаны с учетом анализа работ Л.П. Ануфриевой, А.И. Бессонова, В.Н. Борисова, К.Л. Брановицкого, Г.М. Вельяминова, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Д.В. Литвинского и др.

Заслугой целого ряда отечественных ученых является разработка связи общих принципов справедливости и добросовестности в праве: В.А. Вайпана, Г.А. Гаджиева, А.Г. Диденко, И.А. Ильина, А.Я. Курбатова, Г.В. Мальцева, А.В. Коновалова, Л.Л. Кофанова, В.А. Летяева, М.В. Преснякова, Л.С. Явича и др. Исследуя принцип добросовестности в праве как основу отрицания недобросовестного поведения, автор опирался на труды ученых в области гражданского права: Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, Д.В. Винницкого, А.В. Габова, В.Г. Голубцова, Т.Ю. Епифанцевой, О.А. Кузнецовой, К.И. Скловского, В.В. Яркова и др.

В части изучения с точки зрения социологии и политологии процессов глобализации, религиозных постулатов, устанавливающих запрет недобросовестного поведения, погружения в глубинную историю человечества автору помогли выводы, изложенные в работах: А. Берзина, А.И. Литвиненко, А.И. Мальковской, Д.В. Юревича.

Автором для обоснования каждого из правовых понятий («отрицание»; «недобросовестное поведение»; «метод правового регулирования» и др.) и приемлемости их использования изучены труды следующих ученых в области общей теории права: С.С. Алексеева, Ю.Б. Батуриной, В.А. Белова, В.М. Горшенева, В.В. Ершова, О.А. Красавчикова, Г.В. Мальцева, Ю.Б. Масягиной, Г.Г. Пашковой, Б.И. Пугинского, В.А. Сапуна, Е.А. Суханова, М.В. Сырых, Ю.К. Толстого и др.

В целях исследования недобросовестного поведения как объекта отрицания автор ознакомился с выводами о «правовом и неправовом поведении», «правомерном и неправомерном поведении», о нормах правильного и неправильного поведения, разграничении понятий «злоупотребление правом» и «недобросовестное поведение» в работах М. Варюшина, П.Г. Виноградова, В.Л. Вольфсона, В.Н. Кудрявцева, М.В. Новикова, Т.П. Подшивалова, Н.А. Пьянова и др.

Для анализа недопустимости поведения, выходящего за установленные пределы осуществления прав, изучения подходов к определению злоупотребления правом, правовых оснований применения эстоппеля, автор использовал труды В.А. Белова, А.В. Волкова, В.П. Грибанова, А.А. Джагаряна, Н.В. Зайцевой, М.Ф. Лукьяненко, Е.Ю. Маликова, А.А. Малиновского, И.А. Покровского, А.П. Сергеева, Г.П. Толстопятенко, А.М. Эрделевского и др.

В процессе изучения правовых средств противодействия злоупотреблению цифровыми технологиями (кибернедобросовестности) автор проанализировал выводы из работ правоведов А.А. Антопольского, Н.А. Ворониной, И.В. Воробьевой, В.С. Клементьевой, С.Э. Несмеяновой,

В.Д. Салахутдинова, М.С. Саликова, А.П. Сергеева, М.Ю. Середы, Т.А. Терещенко, А.И. Хуснутдинова, А.С. Шатилиной, К.С. Ючинсона и др. Для целей определения понятия кибернедобросовестности и ее видов, а также проблем установления правил регулирования правоотношений в глобализированном киберпространстве, где есть проблема осуществления установления государственного суверенитета в международном праве, автором изучены научные труды и статьи правоведов В.В. Жемерова, Д. Мошникова, М.А. Рожковой, В.Н. Русиновой, Э.В. Талапиной, Л.В. Терентьевой, М.С Дашян, М.В. Мажориной, Е.К. Матевосовой, И.Е. Михеевой, Н.А. Молчанова.

Правовой доктринальный подход к природе и содержанию суверенитета государств изучен в работах С.Н. Бабурина, Н.И. Грачева, Б.М. Клименко, Р.А. Мюллерсона, Л.Д. Тимченко, Г.И. Тункина и С.В. Черниченко с целью рассмотрения проблемы установления суверенитета в киберпространстве из-за отсутствия в нем территории, и его составляющей – территориального верховенства государства.

Обзор иностранной доктрины. При исследовании категории справедливости и ее критериев имело место обращение к философским аспектам проблемы. Идеи справедливости были изучены в работах Платона, Аристотеля, Фомы Аквинского, в юридических трудах Гуго Гроция, Г. Кельзена, Дж. Ролз. Для анализа общих принципов права и общепризнанных принципов международного права были изучены работы А. Д'Амато, К. фон Бара, Л. Делбеза, Э. Клайва, Ч.Т. Котуби, О. Ландо, А. Прума, Л.А. Соботы, Р. Циммермана. Подробно раскрыли принцип добросовестности Дж. О'Коннор, М.В. Хесселинк, М. Хискок, В. Мичел, Р.Э. Сантони, Д. Стэк, а в положениях Принципов УНИДРУА – Г. Робин, Ал. Фарнсворт и другие.

Свойство нормативной автономности принципа добросовестности в праве изучали такие ученые-международники, как Т. Вун, Р. Колб, А. Митчелл, М. Сорнарайах.

Недопустимость нарушения эстоппеля рассматривается автором с

учетом мнений иностранных правоведов Р. Гуда, К. Гхали, Л-да Денинга, Э. Кока, А. Ловенфельда, Л. Раапе, С. Уилкена и другие.

История правовой мысли представлена в диссертации исследованиями древних китайских мыслителей: Лао-цзы (основоположника доацизма, VI–V вв. до н.э.), Конфуция (Древний Китай, VI в. до н.э.), Гуньсунь Яна (Шан Яна) (политического деятеля Древнего Китая, 390–338 гг. до н.э.), Гуань Чжуна (политического деятеля, VII в. до н.э.).

Нормативный материал и судебная практика. В состав нормативно-правовой основы исследования входит следующий ряд международных актов: 27 источников отнесены к международным договорам и рекомендациям, 14 источников включены автором в раздел международного права, интеграционных группировок государств, союзов. Применительно к национально-правовым системам нормативно-правовой основой исследования являются 57 актов Российской Федерации, а также осуществлен сравнительно-правовой анализ норм российского права с соответствующим законодательством следующих стран: Австрии, Англии, Германии, Греции, Италии, Китая, США, Франции, Швейцарии, Японии. В диссертации рассмотрены следующие акты судебной и арбитражной практики: решения Международного Суда ООН, Суда ЕС, Суда ЕАЭС, ЕСПЧ, некоторые особые мнения судей международных судов, определения, постановления, информация и обзоры по отдельным вопросам судебной практики КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, акты региональных российских судов.

Цель и задачи исследования. Цель настоящей работы – сформулировать универсальные виды отрицания недобросовестного поведения, присущие разным сферам правоотношений в правовых системах разных стран, чтобы обосновать возможность регулирования частноправовых отношений непосредственно международно-правовым принципом добросовестности за счет его свойства нормативной автономности и присущего ему самостоятельного метода правового регулирования.

Достижение указанной цели осуществлялось посредством решения

следующих задач:

1) определить место в праве принципа добросовестности как общего принципа права, нормы jus cogens, сверхимперативной нормы права;

2) исследовать процесс становления и развития принципа добросовестности в международно-правовой системе от обычая через позицию суда до закрепления в норме позитивного права национальных правовых систем;

3) выявить влияние культурных традиций, норм религии, морали и права на формирование представления о недобросовестном поведении;

4) охарактеризовать системную взаимосвязь принципов справедливости и добросовестности;

5) обосновать, что «добросовестность» и «недобросовестность» существуют в диалектическом единстве, в связи с чем добросовестность невозможно познать и распознать без ее антипода;

6) выявить применение понятия «недобросовестное поведение» и множества его аналогов в нормах права и судебной практике (ЕСПЧ, Суда ЕАЭС, высших судов РФ);

7) сформулировать авторское юридическое понятие «недобросовестное поведение» и квалифицирующие недобросовестное поведение признаки;

8) дать рекомендации по разрешению вопроса о том, насколько необходимо закреплять юрисдикцию определенного государства над киберпространством для целей осуществления государственного контроля за нарушением принципа добросовестности в киберпространстве;

9) исследовать сложившиеся в киберпространстве практики «цифрового недобросовестного поведения» для целей формулирования соответствующих средств правовой защиты от кибернедобросовестности;

10) сформулировать отличия ошибки от недобросовестных действий, обосновав, почему ошибка не относится к недобросовестному поведению;

11) осуществить классификацию видов недобросовестного поведения;

12) определить понятие «отрицание недобросовестного поведения» и его значение в праве как метода правового регулирования, присущего принципу

добросовестности;

13) осуществить классификацию и установить содержание видов отрицания недобросовестного поведения;

14) исследовать, какими правовыми средствами осуществляется защита принципа добросовестности в каждом из видов отрицания недобросовестного поведения, а также закрепить соотношение последних с правовыми средствами для наиболее эффективного применения принципа добросовестности на практике;

15) доказать наличие свойства нормативной автономности у принципа добросовестности для целей его применения судами в рамках судебного усмотрения;

16) обосновать возможность интегративного правоприменения принципа добросовестности;

17) обосновать правоприменение эстоппеля как санкции за нарушение принципа добросовестности.

Объект диссертационного исследования. В качестве объекта диссертационного исследования выступают известные по состоянию на сегодня виды недобросовестного поведения в разных сферах правоотношений, включая киберпространство, на базе которых автор смог выделить универсальные виды отрицания недобросовестного поведения для эффективного применения принципа добросовестности.

Предмет диссертационного исследования. Предметом диссертационного исследования являются: возникновение принципа добросовестности в рамках международной правовой системы; неразрывная взаимосвязь справедливости и добросовестности как «меры прав» и «качества пользования этими правами субъектами правоотношений» соответственно; система (совместное существование) правовых антиподов: «добросовестности» и «недобросовестности», которые рассматриваются автором в диалектическом единстве и с позиции компенсирующей комплементарности, то есть дополнения противоположностей друг другом, -

так как оба понятия в ракурсе диалектического анализа являются правовыми категориями, утверждающими друг друга в системе права; определение понятия «недобросовестное поведение» и его аналогов, используемых в источниках права; отрицание недобросовестного поведения, выявленного судебной практикой по состоянию на сегодня в различных областях общественных отношений; нормы-запреты недобросовестного поведения в международном публичном праве, международном частном праве и гражданском праве; особенности квалификации недобросовестного поведения и защиты законных прав добросовестной стороны в спорах с помощью межотраслевого применения (на базе развивающегося интегративного подхода к применению права) соответствующих правовых средств защиты от недобросовестности.

Теоретическая и методическая основа исследования.

Теоретическая основа. Главным направлением настоящей диссертации является обоснование развития такого метода правового регулирования общественных отношений, как отрицание недобросовестного поведения путем формирования запретов известных видов такого поведения в нормах международного публичного и частного права. Данный метод применим во всех отраслях международного и национального права. Автор выделил и систематизировал виды отрицания недобросовестного поведения, известные праву по состоянию на сегодняшний день, и вычленил коррелирующие с ними правовые средства для защиты от недобросовестного поведения, часть из которых современное российское право имплементировало из международного права и международного частного права (например, эстоппель, отказ от права, доктрина «чистых рук» и др.). Для целей гармонизации концепции автора с общетеоретическими выводами были использованы разработанные в теории права определения: «метод правового регулирования», все виды «отрицания», «способ правового регулирования (запрет, дозволение, обязывание)», «правовое средство».

Обобщенное понимание правовых стандартов «добросовестности и

недобросовестности» в разных отраслях права позволило автору сделать упор на разработку понятия «недобросовестное поведение», как обычную практику, которая обнаруживается в судебных спорах судами при разрешении конфликтов. В связи с этим запрет недобросовестности по факту ее обнаружения при рассмотрении спора позволяет обобщить практики и выработать научное понятие «недобросовестное поведение».

По сути, отрицание всех проявлений недобросовестного поведения, как метод правового регулирования, является общественно необходимым для целей защиты тех же начал справедливости и добросовестности в праве.

Таким образом, запреты недобросовестности возникают первоначально из практики (экономической деятельности в данном исследовании) и затем получают свое оформление в нормах права. Алгоритм действия права в этом случае выглядит так: общий принцип права – нарушение общего принципа права – запрет такого недобросовестного поведения – оформление запрета в норме позитивного права. Следовательно, развитие права идет не только от конкретного принципа права, но от конкретного нарушения этого принципа.

Методологическая основа. Формально-юридический (догматический метод). Учитывая, что проявлением формально-юридического метода является анализ источников (форм) права и что данный метод заключается в классификации и систематизации права, то автором в диссертации проведен анализ большого числа источников международного права, российского законодательства, положений ряда основных актов некоторых иностранных государств для систематизации видов недобросовестного поведения и соответствующих правовых средств защиты от них. Автором предложены классификации видов отрицания (запретов, обязываний и дозволений) недобросовестного поведения по виду регулирования правоотношений и по способу регулирования (правового регулирования и индивидуального регулирования). Кроме того, наличие системы и классификации видов отрицания недобросовестного поведения, унифицирующих разные национальные стандарты нетерпимости

недобросовестного поведения, необходимо рассматривать в качестве базового мультикультурного правового стандарта гражданского общества и правового государства. Автор достиг основных целей догматического метода: (1) составил развернутую характеристику действующего состояния правового регулирования, закрепляющего запреты недобросовестных практик в национальном гражданском и международном частном праве; (2) в части выявления качества исследуемых норм права автор выявил отсутствие регулирования стихийно развивающихся правоотношений в киберпространстве и тенденцию появления новых видов кибернедобросовестности, развитие которых идет так же стремительно, как и развитие цифровых технологий, что требует от законодателя более быстрой реакции в части закрепления в национальном праве запретов уже хотя бы известных видов недобросовестного поведения в киберпространстве; (3) автором представлено обоснование собственных оценок и выводов, сформулированных по итогам проведенного исследования.

Сравнительно-правовой метод. В качестве сравнительно-правового материала в диссертации использовано национальное законодательство разных стран, вобравшее в себя критерии добросовестности, устанавливающее запреты конкретных видов недобросовестного поведения, разработавшее правовые средства защиты от недобросовестности, в частности в сфере регулирования коммерческих договоров, правоотношений с потребителями. Также для выявления особенностей квалификации недобросовестности поведения сторон спора автор сопоставил прецедентную практику Международного Суда ООН, Суда ЕС, Суда ЕАЭС, ЕСПЧ, определения, постановления, информацию и обзоры по отдельным вопросам судебной практики КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, акты региональных российских судов. Сравнительно-правовой метод пригодился при изучении всех видов эстоппелей в иностранной правовой доктрине в сравнении с существующей практикой применения принципа эстоппель Судом ЕАЭС, ВС РФ.

Исторический метод. К историческому методу исследования автору

пришлось прибегнуть при написании каждой из глав настоящей диссертации.

Во-первых, рассматривалось формирование представлений общества о недобросовестности в историческом контексте влияния религиозных постулатов, норм морали и нравственности. Во-вторых, автор привел ряд высказываний о добросовестности и недобросовестности политических деятелей и философов Древнего Китая периода до н.э., практику разрешения ситуаций при столкновении двух конкурирующих принципов права (правовых ценностей) в Древнем Риме и в современной судебной практике. Принцип добросовестности в праве был рассмотрен через призму их исторического развития в доктрине и судебной практике. При этом учитывалось, что принцип развивался одновременно с механизмом эстоппеля, представляющим собой защиту от противоречивого и непоследовательного поведения посредством лишения права на возражение недобросовестной стороны спора.

В диссертации рассмотрен эстоппель, который вошел в российское правоприменение только в 2011 г. благодаря практике ранее действовавшего Высшего Арбитражного Суда РФ и был положительно воспринят современной практикой Верховного Суда РФ.

Информационная база исследования. Список источников и литературы, использованных автором при исследовании темы диссертации, включает в себя: 366 источника отечественных ученых; 60 источников на иностранных языках; 22 международных договоров и рекомендаций; 14 источников, относящихся к праву интеграционных группировок государств, союзов; 49 актов законодательства и рекомендаций РФ; 13 актов законодательства иностранных государств; 69 актов высших российских судов; 12 информаций и обзоров высших судов РФ; 19 решений региональных и местных российских судов; 69 решений и актов международных судов; 6 особых мнений судей международных судов; 45 источников, относящихся к электронным ресурсам; 21 иных ресурса.

Обоснованность и достоверность результатов исследования подтверждается: анализом правовых позиций международной и национальной

судебной практики; сравнением полученных результатов со смежными научными разработками в области международного публичного права, международного частного права и гражданского права России и зарубежных стран; информационной базой исследования, включающей в себя 765 источников; основами исследования, собранными в период 2013–2023 гг. В целях объективного и всестороннего исследования принципа добросовестности проводилось изучение практики закрепления как самой добросовестности, так и ее антиподов, в разных отраслях права, что позволяет квалифицировать материал как достоверный и обоснованный. Структура диссертации обусловлена ее целью и задачами. Работа состоит из логично выстроенной структуры исследования: введения, четырех глав, включающих четырнадцать параграфов, заключения, приложения в виде таблицы, списка использованных источников и литературы.

Научная новизна исследования. Новизна научного исследования заключается в том, что автор:

- обосновал, что принцип добросовестности, как общий принцип права, норма jus cogens, сверхимперативная норма права, обладает таким свойством, как нормативная автономность, что позволяет международным и национальным судам применять принцип добросовестности непосредственно для целей создания прав и обязанностей, выводимых из него как такового, даже если договор или нормативный акт не содержат этих прав и обязанностей. На нормативной автономности принципа добросовестности автором обоснована возможность отрицания судом недобросовестного поведения даже в отсутствие в праве четко сформулированной нормы, запрещающей конкретный вид недобросовестного поведения. Наличие нормативной автономности принципа добросовестности подтверждается: 1) тем, что принцип добросовестности является основой, фундаментом для формирования новых норм права, а значит, может создавать и новые обязательства; 2) тем, что существует lex mercatoria как массив источников, объединенных только сферой правового регулирования, из разных правовых

систем (международной и национальной) и разной юридической силы (обязательные и рекомендательные); 3) в международном частном праве через критерии формулирования подразумеваемых обязательств в сфере регулирования международной торговли, когда обязанности сторон выводятся не из внешнеэкономического договора, а из честной и деловой практики в этой сфере; 4) интегративным правоприменением; 5) наличием у принципа добросовестности собственного метода правового регулирования – отрицание недобросовестного поведения.

Автор дает собственное определение понятия «принцип добросовестности» – это норма-принцип (общий принцип права и норма jus cogens): 1) обладающий сверхимперативной юридической силой; 2) являющийся составной частью публичных порядков (международного и национальных); 3) являющийся нормой прямого действия, а не только субсидиарного; 4) обладающий собственным методом правового регулирования, а именно, регулирует общественные отношения посредством отрицания всех видов недобросовестного поведения; 5) критерии, характеристики, признаки и требования которого содержатся в международных и национальных источниках права (обязательных и рекомендательных), судебных правовых позициях, особых мнениях судей (арбитров); 6) обладающий нормативной автономностью, то есть на его основе суд вправе формулировать обязательства сторон спора, не закрепленные договором или нормой права; 7) характеризующийся возможностью интегративного правоприменения, то есть правоприменитель или любой другой субъект права, защищающий свои законные интересы, вправе применить критерии, характеристики, признаки и требования принципа добросовестности, однажды сформулированные в нормах права (независимо от отрасли права и их юридической силы), судебных правовых позициях, особых мнениях судей (арбитров); 8) являющийся основой межотраслевой аналогии; 9) правовое содержание которого постоянно уточняется и развивается в ситуациях конфликта (споров) для запрета недобросовестного

поведения и предотвращения распространения последнего;

- доказал, что современное международное право с целью быстрого купирования развития новых практик недобросовестного поведения в разных экономических сферах идет по пути создания норм – запретов известных по состоянию на сегодня видов недобросовестности, выявленных судебной практикой;

- разработал авторские определения правовых понятий: «недобросовестность», «недобросовестное поведение» и «отрицание недобросовестного поведения как метод правового регулирования», – которые до этого не выступали в качестве самостоятельных объектов научных исследований в отечественной науке права. Российская юридическая наука сосредоточена в основном на изучении принципов справедливости, добросовестности, их критериев и злоупотребления правами, тогда как требуется изучение системы (совместного существования) правовых антиподов: «добросовестности» и «недобросовестности», – которые должны рассматриваться в диалектическом единстве и с позиции компенсирующей комплементарности, т.е. дополнения противоположностей друг другом;

- показал новую проблематику развивающейся кибернедобросовестности на базе анализа известных на текущий период видов недобросовестного поведения в сети «Интернет» и с использованием цифровых технологий искусственного интеллекта, оказывающих трансграничное влияние на выбор индивидом, находящимся в любой юрисдикции, модели поведения и управляющих поведением человека как социотехнической системой. Поведение человека вследствие оказанного на него влияния высокими гуманитарными технологиями может расцениваться как поведение с пороком воли;

- разработал новую внетерриториальную (так как киберпространство не имеет территории) общую правовую концепцию отрицания недобросовестного поведения и его унификации в сложившиеся виды, которым в рамках любой правовой системы соответствуют правовые средства

защиты от недобросовестности, складывающиеся из совокупности принципов права, действующих правовых международных и национальных норм, доктрин, норм религии, морали, нравственности и культурных традиций. Разработка данной концепции потребовала привлечения не только работ по международному праву, международному частному праву и гражданскому праву, но и трудов по теории международного права и общей теории государства и права, а также некоторых исследований исторического, философского и психологического характера;

- выполнил не только классификацию видов отрицания недобросовестного поведения, но и соотнес их с коррелирующими с ними правовыми средствами защиты от недобросовестности, что изложено в отдельной таблице (Приложении 1 настоящего исследования) для практического использования в деятельности судов всех уровней;

- показал особенности эстоппеля как санкции за нарушение принципа добросовестности, раскрыв условия его применения как юридического механизма в материальном и процессуальном праве. Также новым в рамках концепции эстоппеля является выявление злоупотребления эстоппелем, что относится к недобросовестному поведению.

Положения, выносимые на защиту и имеющие научную новизну. Научная новизна исследования детализирована в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Обосновано место в праве принципа добросовестности как общего принципа права, нормы jus cogens, сверхимперативной нормы права. Принцип добросовестности является: 1) общим принципом права (согласно преамбуле Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г.); 2) общепризнанным принципом международного права (согласно статье 2 Устава ООН и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24.10.1970, где данный принцип сформулирован как «добросовестное выполнение

международных обязательств»); 3) императивной нормой общего международного права (jus cogens) (термин «императивная норма общего международного права (jus cogens)» содержится в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., и он по своему содержанию аналогичен термину «общепризнанные принципы международного права», используемому в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10.10.2003 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»).

Общие принципы права как нормы-предписания являются общими для всех правовых систем (международной и национальных), так как по своему содержанию эти принципы совпадают в международном и национальном праве, представляют собой категорический императив юридической силы (императивные нормы права, обладающие высшей юридической силой). Общепризнанные принципы международного права представляют собой сверхкатегорический императив юридической силы (сверхимперативную норму права, обладающую наивысшей юридической силой), так как у них появляется дополнительное качество – все договоры и нормы, которые им не соответствуют, являются юридически недействительными с момента появления.

Международными и национальными нормативными актами используется целый ряд правовых терминов, обозначающих нормы-принципы и подчеркивающих сверхимперативный характер их юридической силы: 1) «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»; 2) «общепризнанный в цивилизованных государствах принцип»; 3) «императивная норма общего международного права (jus cogens)»; 4) «общепризнанные принципы и нормы международного права»; 5) «общие принципы права» или «общеправовые принципы»; 6) «преобладающие императивные положения»; 7) «нормы непосредственного применения»; 8) «положения, от которых не разрешается отступать посредством соглашения»;

9) «публичный порядок». Все указанные юридические термины в определении своих понятий (доктринальном или нормативном) содержат принцип добросовестности. Настоящее положение относится к пунктам 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки».

2. Продемонстрирован процесс становления и развития принципа добросовестности в международно-правовой системе от обычая через позиции судов до закрепления в твердых нормах международного права и национального права разных стран. В результате исследования процесса становления принципа добросовестности установлено, что добросовестность включает в себя требования к поведению субъектов любого правоотношения, а совокупность таких требований составляет нормы-предписания императивного характера, которые вырабатывались обычным путем через многократно повторяющуюся практику, на которую оказали влияние нормы религии и морали, затем были сформулированы в судебных позициях, позднее нашли признание в качестве юридически обязательного правила, и, наконец, закрепление в разных нормах международного права, международного частного права и национального права.

Принцип добросовестности возникает в регулировании правоотношений сторон, имеющих равный правовой статус, который требует добросовестного отношения друг к другу, и такое стало впервые возможным в международном праве при заключении древних международных договоров о союзе и мире.

Принцип добросовестности (bona fides) существует в международном праве со времен античного мира как обычай по соблюдению международных договоров, основанный на религии и морали, когда исполнение международного обязательства подкреплялось религиозной боязнью божественной кары в случае его несоблюдения. Римское право оказало влияние на формирование всех современных национальных правовых систем, включая имплементацию (с учетом национальных особенностей) таких категорий римского права, как «fides» и «bona fides», имевших

фундаментальное значение для международных отношений.

Установлено, что современное право учитывает правовые позиции судов (международных и национальных), которые выявляют новые виды недобросовестных практик в разных сферах общественных отношений (финансовых, потребительских и др.) и наполняют содержанием принцип добросовестности при рассмотрении конкретных споров, отказывая в защите недобросовестного поведения. До сих пор судебная практика идет по пути субсидиарного применения принципа добросовестности, тогда как принцип добросовестности предполагает свое непосредственное применение, будучи основой создания других норм права. Настоящее положение относится к пунктам 1, 6 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 1, 3 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

3. Доказано влияние культурных традиций, норм религии, морали и права на формирование представления о недобросовестном поведении. Правовая система каждого из государств при квалификации поведения в качестве недобросовестного опирается не только на нормы права, закрепляющие принцип добросовестности, но и на культурные традиции, нормы религии и морали. Следует отметить, что, как правило, к национальному публичному порядку (кроме фундаментальных правовых начал (принципов), требований о добросовестном поведении и о соблюдении явно и недвусмысленно выраженных (императивных) предписаний законов, основополагающих принципов права, запретов на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства), правовая доктрина относит добрые нравы и культурные традиции, которые отличаются разнообразием согласно историческому опыту каждого из государств. Традиции обществ одних государств могут не соответствовать публичным порядкам других государств, но у всех совпадает самое известное в многовековой истории формулирование запретов недобросовестного поведения, которое содержится в таких религиозных источниках, как: Библия

– собрание текстов, являющихся священными в иудаизме и христианстве и составляющих Священное Писание в этих религиях; Коран – Священная Книга мусульман, где собраны Откровения, переданные Аллахом Пророку Мухаммаду.

Религиозные источники изначально пошли по пути закрепления запретов недобросовестного поведения: (1) десять заповедей по Синодальному переводу Библии содержат запреты недобросовестного поведения; (2) согласно Корану можно выделить тридцать пять наиболее важных поведенческих запретов в исламе; (3) в буддизме полезным признается воздержание от десяти неправильных действий тела, речи и ума. Единообразие запретов поведения, содержащихся в религиозных источниках, сформировали у мирового сообщества (человечества как единого субъекта) преимущественно одинаковое представление о недобросовестном поведении. Таким образом, до сих пор самым эффективным и быстрым способом защиты от недобросовестности является установление в нормативных правовых актах норм-запретов появляющихся новых видов недобросовестного поведения. Настоящее положение относится к пунктам 1, 6 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 1, 3 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

4. Установлена системная диалектическая взаимосвязь принципов справедливости и добросовестности. Принцип добросовестности существует во взаимосвязи с принципом справедливости, как две стороны одной медали, олицетворяя один из основных законов диалектики – закон перехода количественных изменений в качественные, где: (1) справедливость – количественная характеристика, представляющая собой меру свободы каждого в пользовании своими правами, а (2) добросовестность – качественная характеристика, отвечающая на вопрос, насколько добросовестно лицо пользуется своими правами. Принципы справедливости и добросовестности являются общими принципами права, формирующими публичный порядок государств, а также обладающими

сверхимперативностью, что означает регулирование общественных отношений данными принципами даже в отсутствие четких норм позитивного права в тех областях, где возникают новые виды недобросовестного поведения. Такое регулирование отношений принципами справедливости и добросовестности возможно в силу их системности – общего качества работы в системе за счет набора взаимосвязанных элементов, которые ведут себя как единое целое. Настоящее положение относится к пункту 6 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пункту 3 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

5. Обосновано, что «добросовестность» и «недобросовестность» существуют в диалектическом единстве, в связи с чем добросовестность невозможно познать и распознать без ее антипода. Существует системность[8] понятий «добросовестности» и «недобросовестности» как в общественных отношениях, так и в праве. Общественные отношения состоят из поведения людей, которое может быть классифицировано по критерию его добросовестности и недобросовестности, поэтому в праве одинаково полезно разрабатывать понятия «добросовестности» и «недобросовестности», которым присуща системность, означающая, что добросовестность невозможно познать без ее противоположности – недобросовестности.

Таким образом, «добросовестность» и «недобросовестность» должны рассматриваться в диалектическом единстве и с позиции компенсирующей комплементарности, то есть дополнения противоположностей друг другом: отрицание недобросовестного поведения утверждает добросовестность в праве. Настоящее положение относится к пункту 6 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 3, 4 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

6. Выявлено применение терминов «недобросовестное поведение», «недобросовестные действия», «недобросовестная практика» и более

[8] Системность – это состояние или качество сложной системы, т.е. набора взаимосвязанных элементов, которые ведут себя как единое целое или кажутся таковыми, проявляя поведение, отличное от поведения частей.

тринадцати производных аналогов в нормах международного и национального права, судебной практике (ЕСПЧ, Суда ЕАЭС, высших судов РФ). Термин «недобросовестное поведение» и его производные аналоги применяются нормотворцами и судами для выражения в нормах права крайней степени неприемлемости определенного вида поведения и подчеркивания его несоответствия стандартам добросовестного и разумного осуществления прав, а также для усиления внимания на установлении правовых запретов определенных видов недобросовестного поведения, приумножения его отрицания.

Юридическая терминология отрицания недобросовестности включает в себя: 1) нормы международного права, использующие термин «недобросовестная практика» для ее запретов в различных сферах международного торгового оборота (в СНГ и ЕС: на рынке электронной торговли, в сфере защиты прав потребителей, на рынке товаров и услуг на цифровом пространстве). Установлено, что сформулированные в 2019–2021 гг. странами примеры недобросовестных практик в разных сферах международного торгового оборота, в том числе в онлайн-пространстве и сервисах без государственных границ, свидетельствует о развитии понятия «недобросовестное поведение» как в мягких (рекомендательных), так и в твердых (обязательных) нормах международного права; 2) ЕСПЧ оперирует термином «недобросовестное поведение» в разных категориях дел: по делам о лишении права собственности на жилье без компенсации; налоговым вопросам; о недобросовестной конкуренции; о недобросовестной врачебной практике; 3) Суд ЕАЭС применял понятие «недобросовестности» по делам о недобросовестной конкуренции, недобросовестном толковании полномочий ЕЭК, а термин «недобросовестное поведение» - по вопросам лизинговой деятельности.

Российское право идет по аналогичному с международно-правовым пути развития приниципа добросовестности: через установление прямых и конкретных запретов его нарушения недобросовестным поведением

участников коммерческого оборота. Понятие «недобросовестное поведение» применяется и раскрывается, в ряде положений российского законодательства. С 01.09.2022 вступили в силу изменения в ст. 16 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей», которые ввели термин «недопустимые условия договора, ущемляющие права потребителя» и перечислили в законе пятнадцать известных практике по состоянию на сегодня недопустимых условий (недобросовестных практик).

Установлено, что недобросовестное поведение всегда имеет индивидуализацию (т.е. зависит от характеристик и личных качеств индивида, допустившего отклоняющееся от нормы поведение), в связи с чем появились психолого-правовые дефиниции таких видов недобросовестного поведения, как «отклоняющееся (девиантное) поведение» и «негативные отклонения в поведении человека», разработанные Минобрнауки России в 2017 г. Российская судебная практика активно использует термины «недобросовестные действия» и «недобросовестное поведение» при рассмотрении спорных ситуаций в различных отраслях права. За последние пять лет российская судебная практика с учетом фактических обстоятельств дел пополнила реестр недобросовестных действий участников правоотношений, сформулировав конкретные ситуации, в которых поведение стороны спора было признано недобросовестным (в том числе посредством установления его противоречия п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Во всех нормах недобросовестное поведение описано через перечисление его индивидуальных признаков в разных областях правоотношений, но определение его понятия не дается.

Настоящее положение относится к пунктам 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 3, 4, 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

7. Впервые сформулировано авторское юридическое понятие «недобросовестное поведение» в праве – это поведение субъекта права,

которое обладает признаком реальности (оно не может носить гипотетический характер), имеет прямую причинно-следственную связь с негативными экономико-правовыми последствиями, возникшими у других субъектов права, имеет индивидуализацию (оно связано с конкретным носителем поведения) и по итогу сопоставления со всеми видами отрицания недобросовестного поведения явно свидетельствует о недобросовестности (очевидном отклонении действий от добросовестного поведения), что привело к необходимости применения судом правовых средств отрицания недобросовестного поведения.

Характеристиками недобросовестного поведения, имеющими значение для его квалификации в качестве такового, являются: 1) волевой выбор недобросовестного поведения актором; 2) его непредсказуемость для контрагента (несоответствие законным ожиданиям); 3) антисоциальность его цели, заведомо противной основам правопорядка или нравственности; 4) направленность на несбалансированность интересов участников правоотношений, причинение вреда, нарушение прав и свобод других лиц; 5) несоответствие намерений совершаемым действиям; 6) использование прав не в соответствии с целью правового регулирования. Настоящее положение относится к пунктам 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 3, 4, 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

8. Даны рекомендации по разрешению вопроса о том, насколько необходимо закреплять юрисдикцию определенного государства над киберпространством для целей осуществления государственного контроля за нарушениями принципа добросовестности в киберпространстве. Вследствие стремительного развития научно-технического прогресса неконтролируемым становится движение информационных потоков и недобросовестных практик за пределы национальных границ посредством сети «Интернет», возникают споры о юрисдикции и суверенитете государств в киберпространстве. Отказ от ограниченности юрисдикции государств их географическими

территориальными пределами для целей осуществления государственного контроля за правоотношениями в киберпространстве возможен при выполнении следующих предлагаемых автором диссертационного исследования мероприятий: 1) признание экстерриториальной юрисдикции, которая предполагает возможность осуществления национальной юрисдикции государства за пределами его территории; 2) критериями выбора национальной юрисдикции государства, которая будет осуществляться за пределами его территории, могут быть не только те, которые используются в качестве коллизионных привязок для урегулирования спорных правоотношений в киберпространстве, осложненных иностранным элементом, но и критерий места регистрации международного юридического лица, созданного международным договором для целей управления киберпространством как коммерческим продуктом (по примеру Предприятия, созданного по Конвенции по морскому праву 1982 г.). Такое международное юридическое лицо создается государствами международным договором; не обладает какой-либо государственной принадлежностью; ему не присуща известная национальному праву организационно-правовая форма; пользуется правовым режимом наиболее благоприятствуемой нации без требования взаимности; обладает абсолютными международными иммунитетами; осуществляет коммерческую деятельность с целью получения дохода в интересах всего человечества; свободно из-под контроля какого-либо государства или группы государств, а значит отсутствует риск влияния на него односторонних мер ограничительного характера; 3) создание международного частного цифрового (сетевого) права, чтобы не допустить развитие саморегулирования киберпространства. Роль в создании типовых универсальных законов в сфере регулирования киберпространства также видится за специализированными международными организациями, в рамках которых могут быть созданы органы с предметной компетенцией по вопросам глобальных угроз распространения недобросовестного цифрового поведения в киберпространстве. При этом юрисдикционная компетенция таких органов

будет предусматривать право принятия по этим вопросам решений обязательного характера, имеющих на территории государства-члена без трансформации ту же юридическую силу, что и национальный закон. Создание органа, специализирующегося на правовом регулировании проблемных вопросов частного характера в киберпространстве, допустимо на уровне союза государств; 4) необходимо определить виды недобросовестного поведения в киберпространстве, для целей возможности правильного применения к ним правовых средств отрицания недобросовестного поведения (в том числе в виде технических правил) и корреспондирующей им ответственности; 5) необходимо пересмотреть международные соглашения об избежании двойного налогообложения, которые должны установить принципы взимания налогов для ситуаций, когда поставщик электронных услуг из одного государства может оказывать услуги потребителям разных стран мира, не присутствуя в странах потребителей услуг. Настоящее положение относится к пунктам 21, 29 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки».

9. Выделены сложившиеся в киберпространстве практики «цифрового недобросовестного поведения» для целей формулирования соответствующих средств правовой защиты от кибернедобросовестности. Предотвращение распространения в киберпространстве выявленных практикой видов трансграничного цифрового недобросовестного поведения (кибернедобросовестности) зависит от закрепления в нормах права цифровых средств защиты. Проблемы недобросовестного поведения связаны с развитием и трансграничной доступностью цифровых технологий. В диссертации выделены следующие известные на сегодня виды кибернедобросовестности: нарушение авторских и смежных прав; киберсквоттинг; дип-фейки; кубербуллинг; незаконное содержание размещаемого провайдерами контента; диффамации; перехват sms; использование интернет-ресурсов как средства радикализации настроений интернет-пользователей; фишинг (установка вредоносных программ, в том

числе похищение персональных данных с требованием выкупа за их неиспользование и возврат оператору); кибератаки, блокирующие работу цифровых систем корпораций, - в связи с чем современные учёные начали изучать характеристики антисоциального цифрового поведения.

Появление широкого перечня видов недобросовестного цифрового поведения стало поводом для создания новых технологий кибербезопасности. Средствами защиты от трансграничного цифрового недобросовестного поведения являются цифровые средства, которые требуют правового закрепления. Для предотвращения распространения недобросовестного цифрового поведения предлагается в нормах права закрепить следующие цифровые средства защиты: 1) блокчейн или его аналог «мастерчейн» как инструменты защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий (в Республике Беларусь принят ряд нормативных правовых актов, регулирующих использование технологий блокчейна); 2) использование таких средств идентификации субъекта цифровых прав, как наделение субъекта кодом идентификации; 3) введение запретов недобросовестного цифрового поведения, оказывающего влияние с помощью цифровых технологий на поведение больших групп людей с помощью использования информации, адаптированной к психологическим потребностям целевых аудиторий; 4) определение исчерпывающего перечня субъектов, имеющих право на использование Больших данных («Big data»), и установление пределов использования этих данных. Создание правил, регулирующих цифровое поведение пользователей Интернет-сети, необходимо в связи с тем, что цифровые технологии используются недобросовестными участниками правоотношений как для обхода закона (например, использования участниками картеля аукционных роботов, ведущих деятельность в обход норм антимонопольного законодательства), так и для ценовой дискриминации потребителей с использованием «Big data».

Право в текущем моменте не учитывает влияние высоких гуманитарных технологий (Hi-Hume-технологий) на поведение физических лиц (их целевые

группы) и не использует тот факт, что эти технологии могут разрушать механизмы саморегуляции человека, в связи с чем поведение субъекта правоотношения под влиянием технологий можно квалифицировать как поведение с пороком воли. Настоящее положение относится к пунктам 21, 29 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки».

10. Сформулированы отличия ошибки от недобросовестных действий с обоснованием того, почему ошибка не относится к недобросовестному поведению. Ошибка не является проявлением недобросовестности, в связи с чем право на исправление ошибки предоставляется любым субъектам, в том числе государственным органам (налоговым органам, судам и др.), в разных сферах правоотношений (частноправовых и публично-правовых). Недобросовестное действие всегда характеризуется волевым решением субъекта о выборе в пользу такого поведения, тогда как ошибка характеризуется случайностью и отсутствием умысла. Важно то, что допускается устранение ошибки без негативных правовых последствий для лица, допустившего ошибку, если она исправляется им в разумный срок и если ее исправление не ухудшает положение каких-либо субъектов. Ошибочное применение своей компетенции государственным органом может быть исправлено им самим безусловно, т.к. ошибка не может искажать или нивелировать компетенцию государственных органов, императивно предусмотренную законом. Настоящее положение относится к пункту 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пункту 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

11. Осуществлена впервые классификация недобросовестного поведения в праве по семи признакам: 1) по субъектному составу (т.е. в зависимости от того, кто недобросовестно действует или бездействует); 2) по направленности действий; 3) по характеру воли носителя поведения (актора); 4) в зависимости от истинных намерений актора; 5) в зависимости от результата (т.е. в зависимости от того, кому причинен ущерб); 6) по характеру

действий; 7) по сфере регулирования правоотношений. Разработанная в диссертационном исследовании классификация (в совокупности с сформулированными автором диссертации квалифицирующими признаками недобросовестного поведения) помогает наиболее эффективно выделить основные виды поведения, которые могут быть безошибочно квалифицированы судом как недобросовестные. Настоящее положение относится к пунктам 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пункту 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

12. Определено впервые понятие «отрицание недобросовестного поведения» и его значение в праве как самостоятельного метода правового регулирования, присущего принципу добросовестности. Принцип добросовестности обладает собственным методом правового регулирования, выраженном в отрицании. Метод правового регулирования - это совокупность приемов и средств воздействия права на поведение лиц в определенной сфере общественных отношений. Отрицание недобросовестного поведения как метод правового регулирования реализуется через применение правовых средств, закрепленных международными (обязательными, рекомендательными) и национальными нормами права для защиты от недобросовестности. Отрицание в международном частном праве является материально-правовым методом регулирования, а, с точки зрения частноправовой унификации, отрицание недобросовестного поведения заключается в создании: 1) материально-правовых норм: а) запретов недобросовестных практик; б) обязываний (например, обязательств государств обеспечивать сверхимперативность запретов недобросовестных практик); в) дозволений (например, право вето регулятора, особое мнение); 2) рекомендательных норм (например, Принципы УНИДРУА и др.)

С позиций общей теории права отрицание представляет собой смешанный метод правового регулирования. Смешанный метод обусловлен тем, что добросовестность является общим принципом права, нормой общего

международного права (jus cogens), сверхимперативной нормой международного частного права, межотраслевым принципом национального права, обладающими наивысшей юридической силой (т.к. составляет публичный порядок) при регулировании как межгосударственных отношений, так и отношений в сфере международного частного права и национального права. Точечное и адресное применение принципа добросовестности осуществляется через применение правовых средств, суть которых заключается в предложении конкретных механизмов, с помощью которых могут быть решены те или иные социально-экономические задачи.

Определяющим значением отрицания недобросовестного поведения в праве является то, что оно представляет собой метод правового регулирования, реализуемый через применение участниками правоотношений и судами способов правового регулирования (запретов, обязываний и дозоволений, основанных на приниципе добросовестности) и соответствующих им правовых средств.

Отрицание, как основа для принятия судебного решения, формулируется через оценку поведения субъектов правоотношения судом с учетом фактических обстоятельств дела. При этом отрицается поведение с намерением причинить вред, либо нарушающее публичный порядок, либо приведшее к злоупотреблению правами, либо направленное на обход закона, либо мешающее надлежащим образом выполнить иное конкретное правовое предписание международного договора или национального закона, либо не соответствующее цели правового регулирования, для достижения которой был принят определенный нормативный правовой акт, и др. Таким образом, через отрицание как способ правового регулирования суд определяет границы осуществления прав. Настоящее положение относится к пунктам 2, 6 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 2, 3 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

13. Предложена впервые правовая классификация видов отрицания

недобросовестного поведения, соответствующая текущему историческому периоду. В основу классификации положено то, каким образом осуществляется современным международным и национальным гражданским правом отрицание недобросовестности в публично-правовых и частноправовых отношениях. Автор выделяет следующие двенадцать видов отрицания недобросовестного поведения: 1) свойство нормативной автономности принципа добросовестности; 2) недопустимость нарушения принципа баланса публичных и частных интересов; 3) недопустимость нарушения принципа взаимности; 4) недопустимость нарушения международного и национального публичных порядков; 5) недопустимость поведения, выходящего за установленные пределы осуществления прав и (или) правомочий; 6) запрет дискриминации; 7) антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (недопустимость осуществления недобросовестных коммерческих практик и недобросовестных практик на финансовом рынке; недопустимость злоупотребления налоговыми правами и уклонения от уплаты налогов); 8) недопустимость злоупотребления цифровыми технологиями (кибернедобросовестности); 9) правовая позиция суда (арбитража); 10) особое мнение: особое мнение члена органа корпоративного управления; особое мнение члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой; особое мнение судьи (арбитра); 11) вето (имеется в виду вето на решение регулятора[9], имеющее значение для гражданско-правовых отношений); 12) договорные виды отрицания недобросовестного поведения. Настоящее положение относится к пунктам 2, 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 2, 3, 4, 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

14. Установлено, что каждому виду отрицания недобросовестного поведения соответствует релевантное правовое средство или набор

[9] Под «регулятором» понимается государственный регулирующий орган (например, Ростехнадзор, Росприроднадзор и др.) или организация, выполняющая публично-правовую функцию (например, ассоциация «НП Совет рынка»).

(совокупность) нескольких правовых средств. Исследовано, какими правовыми средствами осуществляется защита принципа добросовестности в каждом из видов отрицания недобросовестного поведения, а также закреплено соотношение последних с правовыми средствами для наиболее эффективного применения принципа добросовестности на практике. Таблица соотношения правовых средств и видов отрицания недобросовестного поведения является Приложением № 1 к настоящему диссертационному исследованию. Настоящее положение относится к пунктам 2, 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 2, 3, 4, 10 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

15. Доказано наличие свойства нормативной автономности у принципа добросовестности для целей его применения судами в рамках судебного усмотрения. Принцип добросовестности обладает нормативной автономностью в связи с его возможностью создавать юридические обязательства, что свойственно преимущественно для международного инвестиционного права, международного коммерческого права, международного частного права.

Нормативная автономность принципа добросовестности «ломает» юридический оксюморон, заключающийся в утверждении о том, что добросовестность не способна породить права и обязанности, но при этом способна создать принципы и нормы права, которые, в свою очередь, регулируют права и обязанности. В противовес позиции Международного Суда по делам 1974 года о ядерных испытаниях автор доказывает наличие нормативной автономности у принципа добросовестности, предполагающей возможность выведения правоприменителем из принципа добросовестности юридических прав и обязательств для сторон правоотношения, даже если эти права и обязательства не были конкретно сформулированы сторонами в договоре или не были закреплены нормами позитивного права.

Работа судов всех уровней, международных и национальных, по формулированию обязанностей на базе нормативной автономности принципа

добросовестности способствует созданию передовых правовых позиций судов по сложным вопросам права, где существуют пробелы правового регулирования или вариативность толкования действующих правовых норм из-за их абстрактного характера. В исследовании сделан вывод о том, что в сфере международного частного права принцип добросовестности может и должен быть источником обязательств, особенно в тех сферах общественных отношений, где при отсутствии достаточного материального правового регулирования и договорных норм появляются недобросовестные практики, то есть наиболее активно развивается недобросовестное поведение и его виды.

Мягкие нормы как источник международного частного права, как часть lex mercatoria, содержат в себе нормы с подразумеваемыми обязательствами участников внешнеэкономической сделки, вытекающие из добросовестности и честной деловой практики, а также общие ориентиры для развития национального права. Наличие в рекомендательных нормах международного частного права «подразумеваемых обязательств» контракта (условий, которые прямо в контракте не определены) является также доказательством наличия нормативной автономности принципа добросовестности в сфере регулирования международной торговли, так как дает возможность суду формулировать (выводить) обязательства сторон по внешнеэкономическому контракту из добросовестности.

Примеры таких мягких норм международного частного права: Модельные правила европейского частного права (Draft Common Frame of Reference (DCFR), Принципы европейского договорного права, Принципы УНИДРУА, Онлайн-система принципов и правил «Принципы Translex» (Translex-Principles), Модельный гражданский кодекс для государств – участников СНГ (часть первая). В национальном праве нормативная автономность принципа добросовестности способствует применению высшими судами межотраслевой аналогии закона. Настоящее положение относится к пунктам 2, 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пункту 2, 3, 4, 10 паспорта научной

специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

16. Обоснована возможность интегративного правоприменения принципа добросовестности. Принцип добросовестности включает в себя совокупность тех норм, которые право (международное и национальное) успело создать по состоянию на сегодня для оценки качества поведения субъектов правоотношений во всех сферах и для отрицания недобросовестного поведения. Поэтому для целей применения добросовестности, как общего принципа права, суды и участники судебного процесса могут ссылаться на любые источники права, конкретизирующие принцип добросовестности. При этом не имеет значение, в каких нормах права описан принцип добросовестности, т.е. не имеет значение: а) национальным или публично-правовым актом этот источник был создан; б) для регулирования какой сферы правоотношений (частных или публичных) этот источник предназначен; в) юридическая сила источника (обязательная или рекомендательная), чтобы применить принцип добросовестности. Для применения принципа добросовестности судам и спорящим сторонам достаточно ссылаться на наиболее подходящее для рассматриваемого спора описание критериев добросовестности из любого источника права. Формулирование критериев добросовестного поведения в любом источнике права является универсальным юридическим механизмом. На современном этапе развития права, с учетом процессов глобализации, следует признать возможность применения положений о добросовестности из любого источника права (хотя бы субсидиарно), не зависимо от сферы (отрасли, вида деятельности) его применения, так как значение имеет только то, насколько подходящим образом сформулированы в этом источнике критерии добросовестного или недобросовестного поведения для разрешения конкретного спора. Такой способ применения принципа добросовестности относится к интегративному правоприменению. Настоящее положение относится к пунктам 2, 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пункту 2, 3, 4, 10 паспорта научной

специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

17. Обосновано правоприменение эстоппеля как санкции за нарушение принципа добросовестности. Эстоппель (estoppel) – это правовой механизм защиты принципа добросовестности и санкция за нарушение принципа добросовестности. Эстоппель защищает от противоречивого и непоследовательного поведения, включен в принцип добросовестности и направлен на его защиту посредством лишения стороны конфликта (спора) права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного или арбитражного разбирательства. Принцип добросовестности всегда имел особый механизм своей защиты – это эстоппель, который поддерживает качество принципа добросовестности (поскольку добросовестность – это качественная характеристика поведения субъекта права). Эстоппель в материальном и процессуальном праве начинает действовать как санкция за нарушение принципа добросовестности в момент установления судом фактических обстоятельств, свидетельствующих о противоречивом и непоследовательном поведении стороны спора. Эстоппель действует как вето (формула протеста), блокирующее все виды недобросовестного поведения, известные и неизвестные по состоянию на сегодня, так как его роль в праве – купировать любую недобросовестность во всех случаях. Поэтому даже тогда, когда норма позитивного права еще не выработана, когда она еще только формируется и существует на уровне рекомендации, принцип добросовестности в праве уже защищен, потому что есть правовой механизм его защиты – эстоппель. Настоящее положение относится к пунктам 6, 8, 21 паспорта научной специальности 5.1.5 «Международно-правовые науки» и пунктам 3, 4, 10, 12 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Теоретическая и практическая значимость исследования подтверждается содержанием сделанных выводов, расширяющих знание о принципе добросовестности как общем принципе права, норме jus cogens и

сверхимперативной норме, его свойстве нормативной автономности, собственном методе правового регулирования – отрицании недобросовестного поведения, возможностях его интегративного применения международными и национальными судами, защищающем его правовом механизме – эстоппеле. Положения диссертационного исследования имеют научную новизну и оказывают влияние на развитие источников международного права, международного частного права и национального гражданского права, а также на разработку общеправовых доктрин в области взаимодействия международного и внутригосударственного права. Практическая значимость исследования состоит в возможности использования судами таблицы классификации видов отрицания недобросовестного поведения с целью определения соответствующих им правовых средств. Критерии принципа добросовестности, стандарты ее доказывания, правовой механизм эстоппеля для защиты от недобросовестности и условия его применения будут полезны практикующим юристам. Результаты исследования могут быть использованы при написании научных работ по принципам права, а также в процессе преподавания дисциплин «Международное публичное право», «Международное частное право», «Гражданское право РФ», «Сравнительное правоведение».

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа имеет практическое значение, так как ее результаты могут быть использованы государственными органами и юридическими лицами при защите своих законных интересов от недобросовестного поведения других субъектов общественных отношений.

Материалы исследования использовались для подготовки и чтения лекций по дисциплинам «Международное частное право» и «Правовые основы общего энергетического рынка», преподаваемым автором в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Российский государственный университет правосудия»; на мастер-классах по юридическим тематикам, проводимых

автором для магистров Международного института энергетической политики и дипломатии Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации» (2018–2020); по дисциплине «Международное, европейское и национальное экологическое и энергетическое право и правосудие», преподаваемой автором для магистров Института государственной службы и управления Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (2020–2021).

Положения диссертации, выносимые на защиту, докладывались в течение 2020–2024 гг. на международных, всероссийских, межрегиональных и региональных конференциях, которые проходили в Белгороде, Вологде, Казани, Минске, Москве, Перми, Санкт-Петербурге, Саратове: Всероссийский круглый стол «Защита основных прав и свобод человека и гражданина: тенденции и перспективы», приуроченный к 70-летию Конвенции о защите прав человека и основных свобод (г. Москва, 10 декабря 2020 г.); 6-я Ежегодная конференция «Новеллы ГК и корпоративное право» (г. Москва, 19 марта 2021 г.); I Вологодский региональный форум с международным участием «Право и экономика: стратегии регионального развития» (23–24 марта 2021 г.); Симпозиум МГЮА «Современные проблемы развития предпринимательского и корпоративного права XXI века в России и за рубежом» (г. Москва, 21 апреля 2021 г.); X Международная научно-практическая конференция «Право и бизнес: обеспечение баланса правовых интересов предпринимателей, потребителей и государства» (г. Москва, 3 июня 2021 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Правоотношение: теория и практика современного правового регулирования» (г. Казань, 15 октября 2021 г.); Всероссийская конференция «Актуальные вопросы разграничения полномочий в единой системе публичной власти в Российской

Федерации» (г. Москва, 12 декабря 2021 г.); X Петербургский международный юридический форум, сессия «Баланс публичных и частных интересов в условиях взаимных ограничительных мер» и сессия «Ответственность топ-менеджеров в новой реальности» (г. Санкт-Петербург, 29 июня – 1 июля 2022 г.); IV Международная конференция Суда Евразийского экономического союза: роль Суда» (г. Минск, 17–19 ноября 2021 г.); IV Международная научно-практическая конференция «Энергетическое право: модели и тенденции развития» (г. Белгород, 11–12 ноября 2022 г.); Форум «FWD. Woman Summit» (г. Москва, 11 октября 2022 г.); Международный форум «Российская энергетическая неделя» (г. Москва, 12–14 октября 2022 г.); Межрегиональный российский форум классической юридической университетской науки «XII Пермский конгресс ученых-юристов» (г. Пермь, 28–29 октября 2022 г.); XIII Ежегодная научно-практическая конференция «Ответственность в экономической сфере: непреложные принципы и особенности исторического момента» с участием судей Конституционного Суда РФ (г. Санкт-Петербург, 10 мая 2023 г.); XI Петербургский международный юридический форум, сессия «Снижение конфликтности в налоговых правоотношениях» (г. Санкт-Петербург, 11–13 мая 2023 г.); Лекция Ж.И. Седовой на тему «Юридические механизмы защиты добросовестности в праве и в процессе» в соответствии с Приказом Председателя Арбитражного суда Московской области № 25-ОР «Об организации проведения занятий с государственными гражданскими служащими Арбитражного суда Московской области» (г. Москва, 19 мая 2023 г.); Всероссийский круглый стол «X Пермские чтения по методологическим проблемам цивилистических исследований» (г. Пермь, 26–27 мая 2023 г.); Заседание Комиссии по энергетическому праву при Московском отделении Ассоциации юристов России на тему «Энергетический суверенитет: актуальные вопросы» (г. Москва, 2 июня 2023 г.); XIII Пермский конгресс ученых-юристов «Российский суверенный федерализм и право: знаковые исторические решения и формирование глобальных траекторий развития (к 30-летию

Конституции РФ и 20-летию референдума об образовании Пермского края)» (г. Пермь, 27–28 октября 2023 г.); Панельная дискуссия «От римского права к современности: научно-практические аспекты» в рамках III Международного научно-практического форума «Прокуратура России в XXI веке: стратегические задачи и пути реализации» (г. Саратов, 24 ноября 2023 г.); V Международная научно-практическая конференция «Энергетическое право: модели и тенденции развития» (г. Белгород, 24 ноября 2023 г.); XIII Международный конгресс сравнительного правоведения «Современное сравнительное правоведение: традиции, новации, перспективы» (г. Москва, 6 декабря 2023 г.); Научно-практическая конференция «Российское антисанкционное регулирование: новые институты в праве и судебной практике» (г. Москва, 16 декабря 2023 г.); Конференция руководителей энергетических служб организаций Группы «ЛУКОЙЛ» (г. Москва, 19–20 декабря 2023 г.); XXVII Петербургский международный экономический форум, сессия «Защита транснационального экономического оборота: юридические инструменты» (г. Санкт-Петербург, 5-8 июня 2024 г.); XII Петербургский международный юридический форум, сессия «Международное право: вечный двигатель нуждается в ремонте?» (г. Санкт-Петербург, 26-28 июня 2024 г.); 67-ое Ежегодное собрание Российской Ассоциации международного права (г. Москва, 1-3 июля 2024 г.).

Выводы диссертации использовались в судебной практике ПАО «ЭЛ5-Энерго» (прежнее название ПАО «Энел Россия») и аффилированных с ним юридических лиц в спорах: по обжалованию исполнения в Российской Федерации решения Международного коммерческого арбитража г. Парижа по делу о взыскании денежных средств по банковской гарантии с испанского банка; по признанию недействительным акта расследования причин аварий на электростанции – Рефтинской ГРЭС; по обжалованию бездействия Совета рынка; по обжалованию актов налоговых органов; по взысканию убытков с российского подрядчика, находящегося под контролем иностранного собственника из недружественного государства и отказавшегося продолжать

строительство ветровой электростанции (Кольской ВЭС) в России в период действия иностранных односторонних мер ограничительного характера, введенных иностранными недружественными государствами, и др.

Перечень публикаций автора. По теме диссертационного исследования опубликовано:

19 научных статей в журналах, рекомендованных для публикации ВАК:

1. Седова Ж.И. Принцип эстоппель в практике Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2016. № S1. С. 139–148.
2. Седова Ж.И. Возможности применения правил принципа эстоппель в делах по корпоративным спорам // Российское правосудие. 2018. № 2 (142). С. 71–79.
3. Седова Ж.И. Виды эстоппеля в зарубежной доктрине и возможности их применения в различных отраслях права // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 4. С. 41–61.
4. Седова Ж.И. Система правовых актов, регулирующих формирование общего электроэнергетического рынка Евразийского Экономического Союза // Российское правосудие. 2018. № 11. С. 85–99.
5. Седова Ж.И. Конкурент в составе совета директоров: вопросы конфликта интересов и защиты от недобросовестной конкуренции // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 4. С. 39–44.
6. Седова Ж.И. Недопустимость нарушения публичного порядка как вид отрицания недобросовестного поведения в праве // Юридическая наука. 2023. № 2. С. 139–144.
7. Седова Ж.И. Справедливый баланс интересов участников правоотношений как результат отрицания недобросовестного поведения // Юридическая наука. 2023. № 3. С. 228–235.
8. Седова Ж.И. Недопустимость нарушения принципа взаимности как вид отрицания недобросовестного поведения в праве // Наука. Образование. Современность / Science. Education. The Present. 2023. № 1. С. 81–86.

9. Седова Ж.И. Правовые вопросы квалификации недобросовестного поведения, нарушающего публичный порядок // Закон и Власть. 2023. № 2. С. 53–58.
10. Седова Ж.И. Виды отрицания недобросовестного поведения в сфере использования цифровых прав // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2023. № 4. С. 140–146.
11. Седова Ж.И. Недопустимость злоупотребления цифровыми технологиями как вид отрицания недобросовестного поведения в праве // Пробелы в российском законодательстве. 2023. № 2. С. 297–304.
12. Седова Ж.И. Правовые средства отрицания недобросовестного поведения, нарушающего принцип взаимности // Евразийский юридический журнал. 2023. № 2 (177). С. 23–25.
13. Седова Ж.И. Тенденции формирования глобальной правовой полисистемы на базе отрицания недобросовестности // Проблемы экономики и юридической практики. 2023. Т. 19. № 2. С. 150–156.
14. Седова Ж.И. Классификация недобросовестного поведения в праве // International Law Journal. 2023. Т. 6. № 4. С. 9–14. (https://ilj-journal.ru/wp-content/uploads/2023/06/international-law-journal-t6-4-2023.pdf).
15. Седова Ж.И. Превышение полномочий или добросовестное поведение: вопросы ответственности в сфере энергетики в условиях иностранных односторонних ограничительных мер // Пробелы в российском законодательстве. 2023. № 3. С. 193–199.
16. Седова Ж.И. Соотношение презумпций // Юридическая наука. 2023. № 4. С. 32–35.
17. Седова Ж.И. Признание смягчающих ответственность обстоятельств как юридический механизм принципов справедливости и добросовестности // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2023. № 5. С. 132–137. (DOI 10.37882/2223-2974.2023.05.26).

18. Седова Ж.И. Особенности квалификации поведения в праве: поведения в состоянии крайней необходимости и недобросовестного поведения // Закон и Власть. 2023. № 3. С. 58–62.
19. Седова Ж.И. Международные юридические лица и мягкое право как юридические механизмы реализации трансграничных инвестиционных проектов стран БРИКС // Юридическая наука. 2024. № 5. С. 375-379.

11 научных статей в других журналах и сборниках статей:

1. Седова Ж.И. Статья 15 Конституции РФ и эффективность общепризнанных принципов права при оценке судом экономических последствий судебного решения // Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы / под ред. Т.Е. Абовой, Т.К. Андреевой, В.В. Зайцева, О.В. Зайцева, Г.Д. Улётовой. М.: Статут, 2020. С. 546–560.
2. Седова Ж.И. Новые правовые подходы к обеспечению достойной жизни без труда в современных экономических условиях // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. М.: Статут, 2020. С. 574–589.
3. Седова Ж.И. Правовые вопросы принятия решений о выводе электроэнергетических объектов из эксплуатации и принцип баланса публичных и частных интересов // Конституция. Право. Четвертый энергопереход: сборник статей / отв. ред.: Ж.И. Седова, А.А. Спиридонов, Д.В. Кравченко. М.: ЛУМ, 2021. С. 13–21.
4. Седова Ж.И. Комментарий к параграфу 1 «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» главы 30 «Производство по делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов» Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): памяти В.Ф. Яковлева посвящается / под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В.В. Зайцева, Г.Д. Улетовой, О.В. Зайцева;

Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021. С. 993–1022. ISBN: 978-5-8354-1750-6.

5. Седова Ж.И. Злоупотребление эстоппелем // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы всеросс. науч.-практ. конф. (г. Пермь, ПГНИУ, 18–19 нояб. 2016 г.) / отв. ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2016. С. 477–480.
6. Седова Ж.И. Принцип эстоппель и пределы государственного усмотрения при изменении толкования нормы налогового права // Российский ежегодник международного права 2016. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева», 2017. С. 209–225.
7. Седова Ж.И. Применение принципа эстоппель в патентном, наследственном и договорном праве // Восьмой пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2017. С. 309–312.
8. Седова Ж.И. Применение судами правил принципа эстоппель, закрепленного в российском материальном праве // Правосудие в эпоху интеграции: сборник материалов Международной научно-практической конференции «Правосудие в эпоху интеграции» (Российский государственный университет правосудия, г. Суздаль, 31 мая – 3 июня 2017 г.) / под ред. С.С. Бугровой. М.: РГУП, 2018. С. 169–179.
9. Седова Ж.И. Проблемы исполнения внесудебного соглашения о применении примирительных процедур, заключенного между налогоплательщиком и налоговым органом // Право и бизнес: обеспечение баланса правовых интересов предпринимателей, потребителей и государства: сборник материалов X Международной научно-практической конференции. Российский государственный университет правосудия. Москва, 2022. С. 100–112.
10. Седова Ж.И. Три концепции развития правовой мысли, на которые вдохновила Нешатаева Т.Н. // Право: в поисках разнообразия: сборник статей. М.: РГУП, 2022. С. 147–157.

11. Седова Ж.И. Принцип эффективного поведения государства (принцип эффективности) // Пермский юридический альманах. 2024. № 7. – М.: Статут, 2024. – 379 с., С. 63-79.

3 монографии и 1 учебное пособие:

1. Седова Ж.И. Унифицированная правовая форма международного юридического лица. Тенденции развития международных экономических отношений. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2003. 244 с.
2. Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. 159 с. (Седова Ж.И. является автором главы 1 «Понятие и правовая природа принципа эстоппель» (с. 6–53) и главы 2 «Перспективы применения принципа эстоппель в коммерческом обороте Российской Федерации» (с. 54–94) указанной монографии).
3. Седова Ж.И. Правовые основы общего энергетического рынка: учебное пособие. М.: РГУП, 2019. 151 с.
4. Седова Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. 486 с.

ГЛАВА 1. РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЙ «ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ» И «НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ» В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРАВЕ

§ 1. Принцип добросовестности как общий принцип права, норма jus cogens, сверхимперативная норма права

Подпункт «c» п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда указывает среди применяемых Международным Судом источников права «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Однако данный термин не нашел прямого закрепления в российских нормах права. Лишь однажды в 2020 г. КС РФ указал в одном из своих постановлений на выраженный в статье 35 Конституции РФ «общепризнанный в цивилизованных государствах принцип неприкосновенности собственности, являющийся одним из основополагающих аспектов верховенства права…»[10].

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, являются источником, независимым от договоров и обычного международного права. Как подтвердил Международный Суд в деле «Континентальный шельф (Тунис/Ливия)»: «[он] обязан... учитывать все правовые источники, указанные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда при определении соответствующих принципов и правил, применимых к делимитации»[11]. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, являются одним из трех правовых источников (в этот ряд еще включены международные конвенции и международный обычай), кодифицированных в п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда, и не зависят от договоров или норм обычного международного права для

[10] Постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 3.
[11] Continental Shelf (Tunis/Libya), Judgment. 1982. I.C.J. 18, at 23 (24 Feb.).

подтверждения их существования[12].

С 12.07.2012 до 31.12.2014 «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», являлись одним из семи источников применимого права для Суда ЕврАзЭС при рассмотрении дел наряду с: международными договорами, действующими в рамках ЕврАзЭС; международными договорами, составляющими договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства; решениями органов ЕврАзЭС; актами органов Таможенного союза и Единого экономического пространства; международными договорами, участниками которых являются государства – стороны спора; международным обычаем как доказательством всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; принципами и нормами права в соответствии с тем, как они были истолкованы в предыдущих судебных актах Суда (п. 1 ст. 11 Регламента Суда Евразийского Экономического Сообщества, утв. Решением Суда ЕврАзЭС от 12.07.2012 № 21 «О Регламенте Суда Евразийского экономического сообщества»).

С 01.01.2015 вступил в силу новый Регламент Суда ЕАЭС, где в норме о независимости судей указано, что «судьи осуществляют правосудие независимо от любого постороннего воздействия, руководствуясь правом Союза, общепризнанными принципами и нормами международного права» (п. 1 ст. 19 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утв. Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 101 «Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза»).

Поскольку следует отличать «общие принципы права», которые являются общими для всех правовых систем, от «общепризнанных принципов международного права», к которым относятся только те общие принципы права, которые были признаны большинством стран мирового сообщества для применения в межгосударственных отношениях, то встает вопрос о том насколько тождественны эти два понятия с «общими принципами права,

[12] Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, and Tania Voon. Good Faith and International Economic Law. University Press Scholarship Online. 2015. P. 19.

признанными цивилизованными нациями». Данный вопрос является дискуссионным, и единая точка зрения здесь пока отсутствует.

Главное отличие общих принципов права от общепризнанных принципов международного права основано на характере их юридической силы:

(1) общие принципы права как нормы-предписания являются общими для всех правовых систем (международной и национальных), так как по своему содержанию эти принципы совпадают в международном и национальном праве[13], представляют собой категорический императив юридической силы (императивные нормы права, обладающие высшей юридической силой). Такой общий принцип в сфере международного частного права имеет определенное принципом добросовестности качество и содержит определенные им же требования к поведению участников правоотношений. Примером общих принципов права являются принципы свободного согласия и добросовестности и норма pacta sunt servanda, которые получили всеобщее признание согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Также Т.Я. Хабриева отмечает, что на основе закрепленных Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров от 1978 г. принципов свободного согласия, добросовестности и pacta sunt servanda Россия приняла на себя исполнение международных договоров СССР[14].

Общие принципы права можно охарактеризовать как lex superior («высший по силе закон») на основании выводов Постановления КС РФ от 27.01.1993 № 1-П о том, что общие принципы права: (а) относятся к фундаментальным нормам, которые регулируют применение и толкование внутренних законов; (б) имеют нормативный приоритет над внутренним законодательством; (в) представляют собой конституционные принципы. В частности, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев утверждает, что

---

[13] Международное право: учебник для бакалавров / под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 102.

[14] Хабриева Т.Я. Миграционное право: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2019. 400 с.

все общие принципы права в российской правовой системе являются также конституционными принципами[15].

В одном из своих решений Конституционный Суд РФ определил «общеправовые принципы» как принципы, которые имеют «высшую нормативную обобщенность»; которые «предопределяют содержание конституционных прав» и других прав человека; которые «универсальны по своей природе и поэтому регулируют все сферы общественных отношений» и которые являются «универсально обязательными»[16]. В другом своем решении Конституционный Суд РФ признал добросовестность и незлоупотребление правами «общеправовыми принципами осуществления прав и свобод», в связи с чем на «собственнике (правообладателе) лежит обязанность соблюдать общеправовые принципы реализации прав и свобод, в частности, добросовестность при их осуществлении и недопустимость злоупотребления ими»[17];

(2) общепризнанные принципы международного права представляют собой сверхкатегорический императив юридической силы (сверхимперативную норму права, обладающую наивысшей юридической силой), так как у них появляется дополнительное качество – все, что им не соответствует, является юридически недействительным с момента появления.

Десять основных принципов международного права (с самым общим характером и по главным вопросам международных отношений), семь из которых закреплены в ст. 2 Устава ООН и определены как основные Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в

---

[15] Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М.: Юристъ, 2004. С. 54–55.

[16] Постановление КС РФ от 27.01.1993 № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 2–3.

[17] Постановление КС РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24.10.1970 (далее – **Декларация о принципах 1970 г.**), и три из которых в дополнение к предыдущим были констатированы в 1975 г., являются следующие: (1) суверенное равенство государств; (2) добросовестное выполнение международных обязательств; (3) воздержание от угрозы силой или ее применения в международных отношениях; (4) мирное разрешение международных споров; (5) невмешательство во внутренние дела государства; (6) обязанность по сотрудничеству государств; (7) равноправие народов и их право на самоопределение; (8) нерушимость государственных границ; (9) территориальная целостность государств; (10) уважение прав человека и основных свобод.

В подп. «б» п. 26 Указа Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации» указан ряд источников, в которых закреплены общепризнанные принципы международного права (Устав ООН; Декларация о принципах 1970 г.; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.08.1975), а также приведены примеры некоторых важнейших международно-правовых норм и принципов[18], совпадающих с указанными основными принципами международного права.

В международном праве общепризнанные принципы относятся к «императивным нормам общего международного права (jus cogens)», а характер сверхимперативности они проявляют при соотнесении их юридической силы с императивными нормами национального права.

Императивность нормы общего международного права (jus cogens) подкрепляется тем, что международный договор является ничтожным с момента его заключения, если выяснится, что он противоречит императивной норме общего международного права (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.)[19]. При этом, согласно ст. 64 Венской

[18] Указ Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

[19] Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Международное

конвенции о праве международных договоров 1969 г.: «Если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается»[20].

Поэтому общепризнанные принципы международного права через конституции стран рассматриваются как часть внутреннего права государств без прямого их перечисления и законодательного закрепления, при этом они также отменяют противоречащее им внутреннее право государства в силу прямо закрепленного приоритета над ним. Например, российские суды не могут применять правовые акты, не соответствующие общепризнанным принципам и нормам международного права[21], и такое национальное законодательство может быть оспорено[22].

Можно предположить, что аналогом термину «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» являются:

(А) термин «общепризнанные принципы и нормы международного права», используемый, например, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ[23] и ч. 3 ст. 6 Конституции Кыргызской Республики[24]. В этих странах общепризнанные принципы и нормы международного права составляют один из составных элементов их правовой системы и обладают приоритетом над национальным правом. В связи с этим такие два основных свойства «общепризнанных принципов и норм международного права», как: (1) общепризнанность и (2) наивысшая юридическая сила, отменяющая не соответствующее им национальное законодательство, – позволяют их отождествить с «общими

публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67–87.

[20] Там же.

[21] См. ст. 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[22] См. ст. 31 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[23] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 04.07.2020.

[24] Конституция Кыргызской Республики от 27.06.2010 // Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. С. 454–492.

принципами права, признанными цивилизованными нациями». Дополнительным доказательством возможности такого отождествления является то, что понятие «общепризнанные принципы и нормы международного права» при разработке проекта текста Конституции РФ обсуждалось разработчиками в контексте: (1) того, что оно обладает наивысшей юридической силой, превосходящей российские законы (является lex superior)[25]; (2) его обязательности для государственных органов, неправительственных организаций, юридических и физических лиц[26]; (3) норм, имеющих прямое действие в российской правовой системе[27] и источников прав и обязанностей[28]. Однако важным элементом при отождествлении понятий является установление того первоначального смысла, который вкладывался в них их разработчиками. Поэтому ради справедливости необходимо указать, что в подготовительных работах по проекту Конституции РФ не содержится никаких свидетельств намерений разработчиков отождествить «общепризнанные принципы и нормы международного права» с «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями». При этом из-за отсутствия в российском праве устоявшегося определения понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права» нельзя однозначно сказать, что такое отождествление невозможно, учитывая приданные им свойства. Здесь следует отметить попытку Верховного Суда РФ в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разграничить определения понятий «общепризнанные принципы международного права» и «общепризнанные нормы международного права» в целях обеспечения единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия:

---

[25] Из истории создания Конституции Российской Федерации: в 6 т. / под ред. О.Г. Румянцева. М.: Вольтерс Клувер, 2007–2009. Т. 3. Кн. 1. С. 254; Т. 4. Кн. 2. С. 706.
[26] Указ. соч. Т. 2. С. 772.
[27] Указ. соч. Т. 4. Кн. 3. С. 1032.
[28] Указ. соч. Т. 4. Кн. 2. С. 393.

(1) «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств»[29]. При сравнении указанного определения общепризнанных принципов права, данного ВС РФ, с понятием норм jus cogens, закрепленного в Венской конвенции 1969 г., обнаруживается их идентичность через присущую им общую характеристику – отклонение от них недопустимо. Так, в ст. 53 «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)» Венской конвенции 1969 г. указано следующее: «императивная норма общего международного права [jus cogens] является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»[30]. Следовательно, общепризнанные принципы международного права – это нормы jus cogens, отклонение от которых недопустимо.

(2) «Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного»[31].

При этом ВС РФ разъясняет, что содержание общепризнанных принципов и норм международного права может раскрываться в документах ООН и ее специализированных учреждений.

Таким образом, по мнению ВС РФ, определение «общепризнанных

---

[29] Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

[30] Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67–87 // СПС «КонсультантПлюс».

[31] Там же.

принципов международного права» включает в себя «…нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом», а под последними следует понимать «правила поведения, принимаемые и признаваемые международным сообществом», т.е. определение «общепризнанных принципов международного права» поглотило собой определение «общепризнанных норм международного права», что не привнесло ясности в их разграничение и для обозначенной цели их применения. Однако эта неясность компенсируется выданным Верховным Судом РФ руководством по толкованию общепризнанных норм международного права: «В случае возникновения у судов трудностей при толковании общепризнанных принципов и норм международного права или международных договоров Российской Федерации им рекомендуется использовать акты и решения международных организаций, включая Организацию Объединенных Наций и ее специализированные учреждения, а также обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел Российской Федерации и Министерство юстиции Российской Федерации (например, для разъяснения вопросов, касающихся срока действия международного договора, перечня государств – участников договора, международной практики его применения)»[32].

К общепризнанным принципам международного права российская правовая система относит, например, «принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств»[33] (в частности, ученые-международники приводят пример того, что на юридически обязательные решения ОЭСР, не являющиеся международными договорами, все равно распространяется действие принципа добросовестного соблюдения международных обязательств для целей их исполнения национальными органами публичной власти государств –

[32] Там же.
[33] Определение ВС РФ от 20.09.2017 по делу № 305-КГ17-3138, А40-32818/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

участников ОЭСР[34]); «уважение государственного суверенитета, невмешательство во внутренние дела других государств, неприменение силы и угрозы силой в международных отношениях, право на индивидуальную и коллективную самооборону»[35]; правовую определенность[36]; суверенное равенство государств и территориальную целостность[37];

(Б) термин «общепризнанные нормы международного права», используемый, например, ст. 25 Основного закона Федеративной Республики Германия[38] и ст. 10 Конституции Итальянской Республики[39]. В Германии общепризнанные нормы международного права являются составной частью права Германии и имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей Германии, а правопорядок Италии должен согласовываться с общепризнанными нормами международного права. В ст. 6 Конституции Туркменистана признается приоритет общепризнанных норм международного права[40]. Статьей 17 Конституции Республики Узбекистан признается приоритет общепризнанных норм международного права над национальным правом, а внешняя политика Республики Узбекистан исходит из общепризнанных принципов и норм международного права[41].

---

[34] Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации: монография / С.В. Борисов, А.А. Каширкина, А.Н. Морозов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, А.В. Федорова. М.: ИЗиСП, 2015. 296 с.

[35] Основы государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 года (утв. Президентом РФ 24.07.2013 № Пр-1753) // СПС «КонсультантПлюс».

[36] Определение ВС РФ от 30.09.2015 по делу № 302-КГ15-2428, А33-13635/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

[37] Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 01.10.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.10.2021) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии http://www.eurasiancommission.org/, 05.06.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

[38] Основной закон Федеративной Республики Германия (принят 23.05.1949) (с изм. и доп. от 29.07.2009) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие. 8-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 164–245.

[39] Конституция Итальянской Республики от 27.12.1947 (с изм. и доп. от 02.10.2007) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие. 8-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 270–308.

[40] Конституция Туркменистана от 26.09.2008 // Конституции государств Азии. Т. 2: Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма, 2010. С. 792–812.

[41] Конституция Республики Узбекистан от 08.12.1992 // Конституции государств Азии. Т. 2: Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма, 2010. С. 826–856.

Отождествление «общепризнанных норм международного права» с «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями» возможно в силу того, что последние тоже являются нормами права.

Разграничив понятия «общие принципы права» и «общепризнанные принципы международного права», необходимо уяснить, к какому из этих двух источников относится принцип добросовестности.

Формирование принципа добросовестности от обычая до писаной правовой нормы является классическим примером становления и развития права.

Обычай (mos) – это мораль (от римского mores, moralis), этика (от греческого ἔθος), долговременная практика применения неписаного права. Особое значение обычая со времен римского права подчеркивает Л.Л. Кофанов: «Обычай в республиканскую эпоху часто и успешно спорил с законом, так как последний мог быть отменен обычаем не применять его. Позднее, в эпоху классического (I–III вв. н.э.) и постклассического права (конец III–V вв. н.э.), для обозначения обычая в обиходе был термин consuetudo; обычай теперь применялся лишь там, где отношения не регулировались законом, то есть преимущественно дополнял, а не заменял закон»[42]. Т. Моммзен также отметил, что всякое право, прежде чем стать законом в Древнем Риме, должно стать фактом, что и регулировалось обычаем, т.е. неписаной договоренностью в обществе поступать так, а не иначе[43].

Главным источником права в Древнем Риме считались законы природы[44]. Как справедливо указывает Л.Л. Кофанов, обычаи (mores, consuetudines) древних римлян, основанные на праве природы, «по отношению к римскому цивильному праву, основанному на писаных законах, и к преторскому праву, основанному на эдиктах римских магистратов, стояли

---

[42] Кофанов Л.Л. Основы римского частного права. М.: ИВИ РАН, 2000.
[43] См.: Моммзен Т. История Рима. Т. 1–5. (разделы по праву). М.; Л., 1995.
[44] См.: Кофанов Л.Л. Право природы в концепции римских юристов и Цицерона // Древнее право. Ius Antiquum. 2009. № 1 (23). С. 38–56.

выше, то есть имели приоритет над писаным правом… В современном же праве действует прямо противоположная концепция: обычай находится в подчиненном положении по отношению к писаному закону, является лишь вспомогательным источником права и, конечно, не может отменить закон. В римском праве встречается еще и такой специальный термин, как consuetudo fori или consuetudo forensis, который обозначал обычай практики правоприменения на римском форуме. Словом «форум» главным образом обозначалось место проведения открытых всему народу судебных заседаний, то есть форум – это место, где вершится суд»[45]. Соответственно, заключает Л.Л. Кофанов, термин «обычай» (consuetudo) в некоторых конкретных случаях переводится как «практика применения права»[46].

А.В. Попова сформулировала следующее определение обычая: это «источник существующего права, являющийся неизменным выражением того, каким образом тот или иной народ понимает добро и жизненные блага и как он, в соответствии с данным воззрением, устанавливает свою жизнь»[47].

Таким образом, обычаи (мораль) – это основа права. Развитие права идет через правосудие как долговременную практику применения принципов справедливости и добросовестности от обычая до сформулированной идеи, от идеи до принципов права, от принципов права до писаной нормы права.

В рамках посвященного выявлению международного обычного права доклада М. Вуда на Комиссии международного права ООН 2014 г. было отмечено следующее: «чтобы правило поведения, получившее всеобщую практику (обыкновение), стало обычной нормой международного права, важно ее признание в качестве юридически обязательного правила (opinio juris, сокращение от opinio juris sive necessitates – убеждение в праве или в

[45] Кофанов Л.Л. Понятие «правоприменение» в римском праве и в современной теории права // Scripta Antiqua. Вопросы древней истории, филологии, искусства и материальной культуры. Альманах. Т. 2. М.: Собрание, 2012. С. 285–297.
[46] Кофанов Л.Л. Роль обычая и авторитета в древнеримской правоприменительной практике // Социальные практики правоприменения и правоисполнения в мировой истории: сборник статей. М., 2009. С. 15–26.
[47] Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М.: РАГС при Президенте РФ. 2005. С. 19.

необходимости). Данное требование означает, что такая практика должна сопровождаться сознанием ее юридической обязательности. Признание в качестве правовой нормы является именно тем, что отличает норму международного обычного права от привычки или обыкновения»[48].

Процесс становления принципа права подробно описан А.В. Поповой, которая выделила следующие четыре основные стадии его развития[49]:

(1) первой стадией является аккумулирование незыблемых норм естественного права в форме обычая, при этом правовую форму обычая имеет некая идея как определенный взгляд общества на желаемое и должное поведение, положение вещей. В свою очередь, обычай тоже имеет свои четыре стадии формирования: (а) первый период зарождения обычая связан с нормами морали, которые получили идейное обоснование в виде идеалов добра и зла, должного и справедливого; (б) затем, с момента появления слова как формы общения, нравственные нормы поведения людей оформляются в социальные нормы, описывающие рамки и условия поведения участников общественных отношений, например: «золотое правило» морали и религиозные заповеди; (в) после оформления правил начинает создаваться право, включающее в себя свод незыблемых норм естественного права, под источником которых Г. Гроций понимал природу человека, которая порождает вечные, неизменные и независимые от чьей-либо воли нормы поведения[50], а Д.И. Мейер считал, что «народное сознание остается хранилищем нравственных критериев, которые вольно или невольно используются при создании новых норм поведения»[51]; (г) четвертым этапом формирования

---

[48] Второй доклад «Выявление международного обычного права», подготовленный специальным докладчиком Майклом Вудом / Комиссия международного права ООН. Шестьдесят шестая сессия. Женева, 05.05.2014–06.06.2014 и 07.07.2014–08.08.2014. Документ ООН A/CN.4/672. С. 64. Цит. по: Ромашев Ю.С. Признание практики в качестве правовой нормы (opinio juris) при формировании международного обычая // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 124–148.

[49] См.: Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М.: РАГС при Президенте РФ, 2005. С. 19–36.

[50] Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 72.

[51] Мейер, Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань, 1855. С.7 // Цит. по Летяев А.В. Рецепция римского права в России XIX – начала XX вв. (историко-правовой аспект). – Волгоград: Изд. Вол-ГУ, 2001. С. 29.

обычая является «непосредственное выражение норм естественного права, сложившихся вследствие их применения в течение длительного времени, в форме обычая. Сам обычай, по своей юридической природе, является выражением общего, этического понимания жизни и, на определенный период, постоянной и твердой основой доброго, нравственного и правового во всех сферах жизни народа, а не только в его воле и сознании. Обычай – историческая связь между прошедшим и будущим, и, следовательно, дает возможность постепенно и ровно развиваться идеям, существующим и унаследованным от прежних поколений»[52];

(2) вторая стадия – это формирование правовой идеи, которая является результатом обобщения, научной работы ученых и их воззрений на сформировавшееся явление, ставшая основой регулирования какого-либо отношения, которая уже существует как «определенное правило поведения для всех субъектов данного отношения независимо от их воли»[53]. Создание правовых идей началось со времен Древнего Рима и реализуется до сих пор;

(3) третьей стадией является установление правового принципа-нормы посредством перехода норм-идей из их обычно-правовой формы в нормы позитивного права[54];

(4) четвертая стадия предполагает появление общего принципа права, когда для целей всеобъемлющего (межотраслевого, интегративного и наднационального) применения принцип должен трансформироваться из нормы-принципа в общий принцип права – универсальную норму, подчиняющую своему регулированию все виды правоотношений, распространяющуюся «на всю систему права и определяющую ее характер, содержание, наиболее важные ее особенности и черты»[55].

Общий принцип права представляет собой правило поведения: он

---

[52] Попова А.В. Указ. соч. С. 22.
[53] Попова А.В. Указ. соч. С. 23.
[54] Теория государства и права: учебник / под ред. д.ю.н. А.И. Королёва, д.ю.н. Л.С. Явича. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. С. 286 (цит. по: Попова А.В. Указ. соч. С. 30).
[55] Общая теория государства и права: академический курс в 2-х томах / под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М.: Зерцало, 1998. С. 25 (цит. по: Попова А.В. Указ. соч. С. 30).

складывается тысячелетиями, исчезая и снова возрождаясь, как правило поведения. Принцип добросовестности прошел все вышеописанные стадии своего становления, прежде чем сформироваться в качестве общего принципа права. Добросовестность как общий принцип права обладает характеристиками естественного происхождения, так как выводится из естественного права на нравственное достоинство индивида и права на защиту от любого проявления недобросовестного поведения.

Принцип добросовестности развивался веками, а начал формироваться как норма обычного права на базе культурных традиций, норм религии и морали, что подтверждается высказываниями мыслителей Древней Греции и Древнего Рима до н.э. (Антипатр, Аристотель, Платон[56], Полибий, Цицерон). Изучив древние греческие и римские источники, Е.А. Сорокина отмечает, что для обеспечения добросовестного поведения сторон, соглашения и установления ответственности за его исполнение, стороны прибегали к клятве и помощи богов[57]. Л.Л. Кофанов отмечает, что набожность и религиозность древних римлян пронизывали все их государственно-правовые институты[58]. Культ богини Fides был установлен древними римлянами в период конца VIII в. – начала VII в. до н.э.[59] Принцип добросовестности (bona fides) существует в международном праве со времен античного мира как обычай по соблюдению договоров, основанный на религии и морали: обязательство подкреплялось религиозной боязнью древних государств божественной кары в случае несоблюдения международных договоров[60].

Римское право оказало влияние на формирование всех современных национальных правовых систем, включая имплементацию (с учетом

---

[56] Платон. Собрание сочинений в четырех томах. М., 1994.

[57] Сорокина Е.А. Категория добросовестности (bona fides) в договорном праве Западной Европы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmBH & Co. KG, 2011. С. 28–29.

[58] Кофанов Л.Л. Юридико-религиозный характер римской fides в V–III вв. до н.э.: к интерпретации Полибия (VI. 56. 6-15) // Древнее право. Ivs antiqvvm. 2002. № 2 (10). С. 63–72.

[59] Сорокина Е.А. Указ. соч. С. 11.

[60] См.: Сорокина Е.А. Категория добросовестности (bona fides) в договорном праве Западной Европы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmBH & Co. KG, 2011. С. 15; См.: Ильинская О.И. Институт прекращения действия международных договоров: к истокам формирования // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 2. С. 153-164; См.: Коровин Е.А. История международного права. Вып. I. М., 1946.

национальных особенностей) таких категорий римского права, как: (1) «fides» («совесть», «обеспечение, обещание, надежность, честность, достоверность», «то, на что можно полагаться»[61], «вера и доверие»[62]), и (2) «bona fides» («добрая совесть»[63], «отсутствие намерения обмануть»[64]). Таким образом, bona fides можно назвать одним из базовых римских и европейских институтов.

И.Ю. Карлявин подчеркнул, что «fides» обозначает такие разные аспекты веры, являющейся нравственным явлением, как: собственная вера человека; доверие к чужой честности; верность данному слову; нравственная обязанность всех людей выполнить свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось[65]. Ученые называют fides основой для понимания норм римского права[66], «важным ключом к пониманию системы римских ценностей»[67], а также тем, что имело фундаментальное значение для международных отношений (т.е. отношений между Римом и другими сообществами)[68]. В римском договорном праве применение bona fides как правила поведения, основанного на уважении прав других, было направлено на исключение притворства, раскрытие всей известной информации при заключении договора, формулирование недвусмысленных условий договора и проявление заботливости к участникам отношений. О'Коннор предполагает, что римская концепция bona fides (ассоциирующаяся с надежностью, совестливостью и благородным поведением) является его самым прямым предком[69].

Bona fides проявлялась в Древнем Риме как основа, существовавшая в

---

[61] Fraenkel E. Zur Geschichte des Wortes Fides // Rheinisches Museum für Pkilologie. Bd. 71. 1961. Ss. 187–199 (цит. по: Сорокина Е.А. Указ. соч. С. 6).
[62] Heinze R. Fides // Hermes: Zeitschrift für klassische Pkilologie. Bd. 64. 1929. Ss. 140–166 (цит. по: Сорокина Е.А. Указ. соч. С. 6).
[63] Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М.: Статут, 2019. С. 13–14.
[64] John Simpson and Edmund Weiner (eds). The Oxford English Dictionary. 2nd ed. 1989, vol. 2, 379.
[65] Карлявин И.Ю. Методологическое значение fides (совесть) и bona fides (добрая совесть) в римском частном праве // Lex Russica. 2015. № 1. С. 133.
[66] Duve T. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241 -304. Tübingen, 2007. § 242. Rn. 4 (цит. по: Нам К.В. Указ. соч. С. 13).
[67] Pöschl V., Politische Wertbegriffe in Rom., Antike und Abendland. 26, 1980. S. 3.
[68] Сорокина Е.А. Указ. соч. С. 13.
[69] John O'Connor. Указ. соч. С. 18–19.

судебных решениях, и «влекла за собой определенный способ судопроизводства»[70].

Л.Л. Кофанов называет bona fides важнейшей частью в римской теории основания (causa) владения, его добросовестности, защищаемой претором, римские юристы также разработали учение о контрактах доброй совести (contractus bonae fidei), куда относились, в частности, все реальные (заем, ссуда, депозит) и консенсуальные (купля-продажа, наем, товарищество, поручение). Несоблюдение добросовестности (случаи ее многочисленны, особенно при купле-продаже) вело не только к расторжению сделки по суду, но и к бесчестью (infamia), а, например, уличенный в недобросовестности продавец лишался права занятия коммерцией. Были также и особые суды доброй совести (iudicia bonae fidei)[71].

Примерно к 1450 г., как отмечает О'Коннер, концепция bona fides применялась в системах как гражданского, так и общего права, и была «отражена в конкретных нормах, включающих или ссылающихся на добрую совесть, справедливость, равноправие и разумность»[72].

Пройдя путь развития от обычной нормы права, принцип добросовестности достиг своего правового оформления в норме международного права, в частности:

(1) В 1920 г. при создании Лиги Наций, нацеленной на предотвращение войн, Консультативный комитет юристов инициировал включение «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» в перечень источников международного права в п. 1(c) ст. 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия Лиги Наций 1920 г. Добросовестность, по мнению Гуго Гроция, должна быть сохранена для того, чтобы надежда на мир не была уничтожена[73]. «Концепция естественных прав, формулируемая в виде принципов», получила, таким образом, по мнению Т.Н. Нешатаевой,

---

[70] Сорокина Е.А. Указ. соч. С. 66.
[71] См.: Кофанов Л.Л. Основы римского частного права. М.: ИВИ РАН, 2000.
[72] John O'Connor. Указ. соч. С. 30.
[73] Hugo Grotius. De Jure Belli ac Pacis Libri Tres. 1625 (цит. по: O'Connor. Указ. соч. С. 56).

«воплощение в международной норме общего характера»[74]. Таким образом, добросовестность была признана в качестве общего принципа права во время разработки Статута Постоянной палаты международного правосудия[75] и описана как «основа всего права, или фундаментальный принцип права»[76].

(2) В 1945 г. указание на добросовестность появляется в п. 2 ст. 2 Устава ООН, которая связывает достижение государствами-членами целей ООН с выполнением действий в соответствии с принципом добросовестного выполнения принятых на себя обязательств.

(3) Международный Суд в 1957 г. указал, что обязательство действовать в соответствии с добросовестностью, будучи общим принципом права, также является частью международного права[77]. Г. Шварценбергер и Э. Браун называют добросовестность одним из основополагающих принципов международного права[78].

(4) В 1969 г. в преамбулу Венской конвенции о праве международных договоров (далее – **Венская конвенция 1969 г.**) было включено положение о том, что принцип добросовестности, наряду с принципом свободного согласия и нормой pacta sunt servanda («договоры должны соблюдаться»), получил всеобщее признание. При этом значение нормы pacta sunt servanda раскрыто в ст. 26 Венской конвенции 1969 г. с упором на добросовестность выполнения государствами заключенных международных договоров. Таким образом, принцип добросовестности в контексте выполнения международных обязательств получил свое оформление как общепризнанный принцип в Уставе ООН. Международный Суд истолковал требование добросовестности в ст. 26 Венской конвенции 1969 г. как означающее, что цель договора и намерения сторон при его заключении должны превалировать над его буквальным применением. Принцип добросовестности обязывает стороны

---

[74] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3(136). С. 126.
[75] См.: Comments of Lord Phillimore in Permanent Court of International Justice: Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, with Annexes (1920) 335.
[76] John O'Connor, Good Faith in International Law (1991) 2.
[77] Certain Norwegian Loans (France v Norway) (Jurisdiction) [1957] ICJ Rep 9, 53.
[78] Georg Schwarzenberger and Edward D Brown. A Manual of International Law (6th ed.). 1976. P. 7.

применять его разумным образом и так, чтобы его цель могла быть реализована[79]. В.Н. Дурденевский и С.Б. Крылов выделяли добросовестное исполнение обязательств среди принципов Устава ООН[80]. О'Коннор определил принцип добросовестности в международном праве как «основополагающий принцип, из которого исходит правило pacta sunt servanda и другие правовые нормы, связанные с честностью, справедливостью и разумностью»[81].

(5) В 1970 г. Декларация ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, закрепила несколько ссылок на добросовестность, среди которых следует выделить «принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом», который сформулирован следующим образом:

«Каждое государство обязано добросовестно выполнять обязательства, принятые им в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права…»[82].

Добросовестность также включена в целый ряд других значимых правоустанавливающих международных документов, которые могут

---

[79] Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Merits) [1997] ICJ Rep 7, 79.

[80] См.: Дурденевский В.Н., Крылов С.Б. Международное право. М., 1947. С. 26; Дурденевский В.Н. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45.

[81] John O'Connor, Указ. соч. С. 124; см.: Anthony D'Amato. 'Good Faith' in Rudolf Bernhardt (ed), Encyclopaedia of Public International Law. 2003. Vol 2. P. 599.

[82] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята 24.10.1970 Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 2–8.

рассматриваться, по мнению Э. Митчелла, в совокупности как кодификация обычного международного права[83]. Так, Э. Митчелл отметил, что добросовестность является общим принципом права и принципом обычного международного права, а также принципом права Всемирной торговой организации (ВТО), который отражен в нескольких положениях Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, от 1994 г.[84] Принцип добросовестности является основополагающей нормой во многих внутренних и международных контекстах и принимает несколько более конкретных форм в отношении толкования и исполнения международных договоров, а также в доктринах злоупотребления правами (abus de droit или abuse of rights) и эстоппеля[85]. Как отмечают Э.Д. Митчелл, М. Сорнараджах и Т. Вун, принцип добросовестности также находит свое проявление в таких смежных концепциях, как законные ожидания, pacta sunt servanda, молчаливое согласие, справедливость и другие, некоторые из которых могут пересекаться с нормами позитивного права и применяться совместно, взаимно усиливая друг друга[86].

Закрепление добросовестности продолжается в новых международных договорах через установление запретов известных недобросовестных практик в сфере международного частного права.

В свете обсуждаемых в настоящее время Комиссией международного права ООН проектов конвенций об императивных нормах общего международного права (jus cogens) 2019 г.[87] и об общих принципах права 2021

---

[83] Andrew D Mitchell. Good Faith in WTO Dispute Settlement // Melbourne Journal of International Law. Vol 7. 2006. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/1681216/Mitchell.pdf (date of application: 22.02.2022).

[84] Всемирная торговая организация. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) (подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2850–2873.

[85] Andrew D Mitchell. Good Faith in WTO Dispute Settlement // Melbourne Journal of International Law. Vol 7. 2006. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/1681216/Mitchell.pdf (date of application: 22.02.2022).

[86] Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, and Tania Voon. Good Faith and International Economic Law. University Press Scholarship Online. 2015. P. 4.

[87] См.: Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019. С. 171–248.

г.[88] можно сделать вывод о том, что принцип добросовестности должен быть отнесен как к императивной норме общего международного права (jus cogens), отклонение от которой недопустимо, так и к общему принципу права.

Как отмечалось ранее, определение «общепризнанных принципов международного права», данное в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5, максимально приближено к определению «императивной нормы общего международного права (jus cogens)», данному в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которое, по мнению Т.Н. Нешатаевой, означает, что любая норма позитивного права должна соответствовать общепризнанному принципу, иначе она будет юридически недействительной, не порождающей правовых последствий[89].

Поэтому принцип добросовестности является общепризнанным принципом международного права в контексте российской правовой терминологии.

Нормы jus cogens являются общими для обязательного соблюдения государствами, а общие принципы права являются общими для различных правовых систем. Соотношение между нормами jus cogens и общими принципами права заключается в том, что общие принципы права могут являться основой для норм jus cogens. Общепризнанный принцип является источником развития права[90].

Утверждение о том, что принцип добросовестности является общим принципом права, подтверждается следующими изысканиями Комиссии международного права ООН об императивных нормах общего международного права (jus cogens): в Докладе Комиссии международного права ООН 2019 г. на ее семьдесят четвертой сессии содержится Текст

---

[88] См.: Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят вторая сессия (26 апреля – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2021 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/76/10). Нью-Йорк, 2021. С. 174–190; Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019. С. 393–406.

[89] См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3(136). С. 127.

[90] Там же. С. 139.

проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (jus cogens), принятый Комиссией международного права ООН в первом чтении (далее – **Текст проектов выводов 2019 г.**), где указано, что «императивная норма общего международного права (jus cogens) является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». При этом нормы jus cogens «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми» (см. Выводы 2 и 3 Текста проектов выводов 2019 г.)[91]. Обычное международное право является наиболее распространенной основой для норм jus cogens, но их основой также могут служить общие принципы права и положения международных договоров (см. Вывод 5 Текста проектов выводов 2019 г.).

В другом Докладе Комиссии международного права ООН 2021 г. на ее семьдесят шестой сессии содержится Текст проектов выводов по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией международного права ООН на ее семьдесят второй сессии (далее – **Текст проектов выводов 2021 г.**), где указано следующее: «Для того чтобы общий принцип права существовал, он должен быть признан международным сообществом» (см. Вывод 2 Текста проектов выводов 2021 г.). При этом под признанием общего принципа права в качестве такового, согласно выводам Комиссии, понимается широкое представление этого принципа в практике государств, практике судов, трибуналов и в доктрине, что является ключевым условием для возникновения общего принципа права и означает, что «для определения того, существует ли общий принцип права в определенный

[91] См. разд. «C» «Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (jus cogens), принятый Комиссией в первом чтении» Доклада Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019.

момент времени, необходимо изучить все имеющиеся свидетельства, указывающие на то, что его признание имело место» (см. п. 2 Комментария к Выводу 2 Текста проектов выводов 2021 г.). Таким образом, в формировании общих принципов права участвуют все государства в равной степени, без каких-либо различий, в соответствии с принципом суверенного равенства, закрепленным в п. 1 ст. 2 Устава ООН (см. п. 3 Комментария к Выводу 2 Текста проектов выводов 2021 г.)[92].

Комиссия отметила, что общие принципы права могут возникать не только в рамках международной правовой системы (см. п. 4 Комментария к Выводу 3 Текста проектов выводов 2021 г.), и сформулировала два критерия выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, которые необходимо установить: «(а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; (б) его транспонирование в международную правовую систему» (см. Вывод 4 Текста проектов выводов 2021 г.).

Первый критерий выявления общего принципа права связан с установлением существования принципа, общего для различных правовых систем мира, для того чтобы показать, что тот или иной принцип права пользуется общим признанием международного сообщества, т.е. «должен обнаруживаться в правовых системах мира в целом. Он является инклюзивным и широким термином, охватывающим разнообразие и многообразие национальных правовых систем мира» (см. п. 3 Комментария к Выводу 4 Текста проектов выводов 2021 г.).

Второй критерий выявления общего принципа права направлен на установление факта транспонирования общего для различных правовых систем мира принципа в международную правовую систему для подтверждения того, что принцип не только признается в национальных правовых системах, но и признан применимым в рамках международной

[92] Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят вторая сессия (26 апреля – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2021 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/76/10). Нью-Йорк, 2021. С. 187.

правовой системы (см. п. 4 Комментария к Выводу 4 Текста проектов выводов 2021 г.).

Учитывая методологию выявления общих принципов права, в международном праве и национальном праве большинства государств отыскивается достаточное количество доказательств признания принципа добросовестности в качестве общего принципа права.

В международном частном праве принцип добросовестности является сверхимперативной нормой, которая составляет национальный публичный порядок каждого из государств. Т.Н. Нешатаева указывает на то, что принципы носят характер сверхимперативных норм, при этом «действие международных принципов распространяется не только на публичные (межгосударственные) отношения, но и на частные отношения субъектов права»[93].

В доктрине международного частного права сверхимперативные нормы – это: (а) «преобладающие императивные положения» (см. ст. 9 «Преобладающие императивные положения» Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» от 17.06.2008) (далее – **Регламент № 593/2008**) или (б) «нормы непосредственного применения» (см. ст. 1192 ГК РФ), которые обеспечивают защиту самых важных публичных интересов страны и которые вследствие указания в них самих или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют отношения независимо от подлежащего применению права.

Термины «сверхимперативные нормы», «преобладающие императивные положения», «нормы непосредственного применения» являются тождественными. Несмотря на то, что ст. 1192 ГК РФ использует термин

[93] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3(136). С. 127.

«нормы непосредственного применения», в российской доктрине и судебной практике устойчиво используется термин «сверхимперативные нормы».

Закрепление в норме международного права понятия того, что является сверхимперативной нормой, содержится, например, в ст. 9 Регламента № 593/2008: «Преобладающими императивными положениями являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве имеющего принципиальное значение для охраны ее публичных интересов, таких как ее политическое, социальное или экономическое устройство, в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту». Из данного определения очевидно, что сверхимперативные нормы (преобладающие императивные положения) формируют публичный порядок государств. Это также подчеркивается в п. 37 преамбулы этого же Регламента № 593/2008: «соображения общественного интереса оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств-членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения. Понятие «преобладающие императивные положения» должно отличаться от понятия «положения, от которых не разрешается отступать посредством соглашения» и подлежит более ограничительной интерпретации»[94]. По мнению О.Ф. Земсковой, в Регламенте № 593/2008 был закреплен термин «преобладающие императивные предписания (overriding mandatory provisions)» – сверхимперативные нормы, применение которых должно носить исключительный характер и которые следует отграничивать от «обычных императивных предписаний (mandatory rules)» – положений, от которых не разрешается отступать посредством соглашения сторон[95].

В 2019 г. п. 4 ст. 3 Директивы № 2019/633 Европейского парламента и

[94] Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (принят в г. Страсбурге 17.06.2008) // СПС «КонсультантПлюс».
[95] Засемкова О.Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 412 с.

Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок» от 17.04.2019 было закреплено обязательство государств – членов ЕС «обеспечивать, чтобы запреты… [недобросовестной торговой практики] представляли собой преобладающие императивные положения, применимые к любой ситуации, подпадающей под действие указанных запретов, независимо от права, которое в противном случае было бы применимо к соглашению о поставках между сторонами»[96]. Данная международная норма закрепила обязательство государств – членов ЕС обеспечивать сверхимперативность запретов недобросовестных торговых практик.

Запрещение недобросовестного поведения – это один из способов правового регулирования, выработанный на базе принципа добросовестности. Таким образом, запреты недобросовестного поведения на современном этапе стали оформляться в нормы права в виде «преобладающих императивных положений», т.е. в сверхимперативные нормы международного частного права, с закреплением за государствами обязанности обеспечивать их сверхимперативность.

Такому оформлению запретов конкретных видов недобросовестного поведения в нормы права, как правило, предшествует судебная практика, накопившаяся по однотипным спорам в связи с требованиями субъектов правоотношений о защите от недобросовестности их законных прав и интересов в определенной области коммерческих отношений. Судебная позиция, основанная на применении санкций за нарушение требований принципа добросовестности, является первым шагом на пути к кодификации вычлененных ею запретов недобросовестного поведения. Одним из способов устранения фактической недобросовестности, нарушающей принцип права, является судебная практика.

---

[96] Директива № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок» (принята в г. Страсбурге 17.04.2019). Документ вступил в силу 30 апреля 2019 года (официальный сайт законодательства Европейского Союза http://eur-lex.europa.eu по состоянию на 27.02.2020). Россия не участвует // СПС «Консультант Плюс».

Например, Высший Арбитражный Суд РФ в 2013 г. в одном из своих информационных писем отнес «запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (ст. 1192 ГК РФ)» к публичному порядку, т.е. к «фундаментальным правовым началам (принципам), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государств». При этом ВАС РФ уточнил, какие именно действия подлежат запрету сверхимперативными нормами: «если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц»[97].

К начальному этапу создания нормы права Т.Н. Нешатаева относит судебную позицию, т.е. положение судебного акта, содержащее правило будущего поведения акторов конфликтных отношений[98]. Именно судебная практика наполняет конкретным содержанием принцип добросовестности и вырабатывает его основные критерии. Конкретизация права судьями на основе имеющихся норм и правовых принципов оправдывает существование судейского усмотрения. Правовые позиции необходимы для толкования и восполнения пробелов в праве, поскольку «на фоне динамично развивающихся отношений в жизни, писаные нормы по причине специфики своего образования и действия, не могут адекватно урегулировать всё это многообразие»[99] общественных отношений.

---

[97] «Под публичным порядком... понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (ст. 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

[98] Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2021. С. 155.

[99] Попова А.В. Указ. соч. С. 153–154.

Кроме того, как отмечает Т.Н. Нешатаева, оперативное урегулирование законом правовой лакуны зачастую опасно из-за отсутствия ясных знаний о появившемся явлении, что может привести к выработке слишком расплывчатой, неточной и неполной законодательной нормы[100]. Следует отметить, что судебная позиция, безусловно, является правовой, так как содержит правило поведения (т.е. «правило, предписание о допустимости поведения субъектов общественных отношений»[101]) и осуществляется либо международным судом на основе его международно-правовой компетенции, либо национальным судом «в рамках закона и на основе закона, исходящего от высшей законодательной власти страны»[102].

В частности, трибуналы ВТО могут использовать принцип добросовестности не только для толкования положений ВТО, но и при осуществлении судопроизводства, например, при применении доктрины эстоппеля, которая является одним из конкретных проявлений добросовестности в праве[103].

Вопросы добросовестности в праве являются самыми чувствительными, в связи с чем принцип добросовестности находит свое регулярное отражение в особых мнениях судей международных судов, например:

(1) в особых мнениях судьи Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаевой отмечается:

(а) связь эстоппеля с принципом добросовестности[104];

---

[100] Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 5 (90). С. 108.

[101] Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2021. С. 154.

[102] Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. С. 395.

[103] См.: Andrew D Mitchell. Good Faith in WTO Dispute Settlement // Melbourne Journal of International Law. Vol 7. 2006. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/1681216/Mitchell.pdf (date of application: 22.02.2022).

[104] Извлечение из особого мнения судьи Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаевой: «Полагаю также, что удовлетворение ходатайства невозможно согласно принципу estoppel (в его процессуальной части), который подлежит применению исходя из подпункта 1 пункта 50 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Статут Суда), поскольку является общепризнанным принципом и нормой международного права и проистекает из принципа bona fides (добросовестности)» // Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н. (дело № СЕ-1-2/3-16-КС) (Постановление Суда Евразийского экономического союза от 08.04.2016 по делу № СЕ-1-2/3-16-КС «О прекращении производства по делу по заявлению ООО «Производственное предприятие «Ремдизель» (Российская Федерация) о признании дополнительного примечания к позициям 8408 10 110 0 - 8408 10 990 0 ТН ВЭД ЕАЭС, содержащегося в таблице Пояснений к единой ТН ВЭД ЕАЭС (том 6, разделы I–XXI, группы 1–97), являющихся приложением к Рекомендации Коллегии ЕЭК от 12.03.2013 № 4, противоречащим статье 5 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года, а также Решению Совета ЕЭК от 16.07.2012 № 54» // Сайт Суда Евразийского экономического союза

(б) связь стандартов доказывания с принципом добросовестности[105];

(2) в особом мнении судьи Суда ЕАЭС Д.Г. Колоса указывается на несоответствие способа исполнения решения суда принципу добросовестности[106].

Таким образом, реакция судей посредством особых мнений представляет собой один из видов отрицания недобросовестного поведения, что позволяет еще раз подчеркнуть процесс выкристаллизации принципа добросовестности в судебных позициях для его дальнейшего оформления в нормы позитивного права на базе складывающейся судебной практики.

Следует отметить, что принцип добросовестности как общий принцип права не только признан применимым в рамках международной правовой системы, но и признается в национальных правовых системах, в связи с чем закреплен в нормах большинства гражданских кодексов: Австрии, Великобритании, Германии, Греции, Италии, Китая, Нидерландов, России, США, Франции, Швейцарии, Японии и др.

Общие принципы права, которые в российском праве понимаются как

---

http://courteurasian.org/, 08.04.2016).

[105] Извлечение из особого мнения судьи Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаевой: «В международных судах еще в XX веке на основе принципа добросовестного применения международных договоров, а также принципа защиты относительно физических и юридических лиц выработан стандарт процессуальной защиты «слабой стороны» (хозяйствующего субъекта в терминологии Договора), что предполагает, что в спорах с органами власти доказательства представляет властный орган (перенос бремени доказывания) (см., например, решения Европейского суда по правам человека по делам Selmouni v. France; Baka v. Hungary и иные)» // Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н. (Постановление Суда Евразийского экономического союза от 08.12.2020 «Об отказе в принятии к рассмотрению постановления Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 07.10.2020 по вопросу применения пункта 39 Статута Суда Евразийского экономического союза в части субъектной компетенции Суда Евразийского экономического союза по обращению таможенного представителя» // Сайт Суда Евразийского экономического союза http://courteurasian.org/, 09.12.2020).

[106] Извлечение из особого мнения судьи Суда ЕАЭС Д.Г. Колоса: «Помимо пропуска установленного срока исполнения решения Коллегии Суда от 14 апреля 2021 г., Комиссией избран не соответствующий принципу добросовестности способ исполнения судебного решения…» // Особое мнение судьи Колоса Д.Г. (дело № СЕ-1-2/2-21-КС) от 03.12.2021 (Постановление Суда Евразийского экономического союза от 29.11.2021 «Об отказе в удовлетворении ходатайства акционерного общества «СУЭК-КУЗБАСС» о принятии мер по исполнению решения Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 14 апреля 2021 года, о приостановлении действия решения Совета Евразийской экономической комиссии от 18 октября 2016 года № 101 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза» и решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10 сентября 2015 года № 113 "О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза в отношении отдельных видов проходческих и очистных машин" в части установления в единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Едином таможенном тарифе Евразийского экономического союза подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные» // Сайт Суда Евразийского экономического союза http://courteurasian.org/, 03.12.2021).

фундаментальные правовые положения, имеют нормативный приоритет над внутренним законодательством, что характеризует их как lex superior[107]: к ним, например, относятся принципы равенства, пропорциональности, справедливости, добросовестности.

Российское законодательство в п. 2 ст. 6 ГК РФ предусматривает, что пробел в праве восполняется на основе «общих начал и сущности гражданского законодательства... а также требований добросовестности, разумности и справедливости». Принцип добросовестности и соответствующий запрет на злоупотребление правами прямо закреплены в п. 3 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ. Вавилин Е.В. и Шугурова И.В. назвали формулировки положений ст. 10 ГК РФ «нормативной конкретизацией принципа добросовестности», указав, что презумпция добросовестности приобрела «глобальное действие» с введением этой нормы[108].

Гражданское законодательство США содержит нормы, согласно которым «каждый договор налагает на каждую сторону обязанность добросовестного и честного ведения дел при его выполнении и исполнении»[109]. Американские суды использовали добросовестность, как отмечает А. Фарнсворт, тремя различными способами: для заполнения пробелов; для предотвращения возврата стороной условий, от которых она согласилась отказаться при заключении договора; для исключения недобросовестности[110].

Великобритания разработала целый ряд доктрин для конкретизации понятия добросовестности. Среди таких доктрин следует выделить недопустимость неправомерного воздействия на субъекта права и

---

[107] См. Общие принципы права: перспективы Российской Федерации. Подготовлено в рамках исследовательского проекта Исследовательского центра международного и сравнительного права. М., 2019.
[108] Вавилин Е.В., Шугурова И.В. Принцип добросовестности в гражданском и международном частном праве: новеллы проекта изменений и дополнений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2012. № 4. С. 41 - 45.
[109] См.: Restatement (Second) of Contracts § 205 (1981); Uniform Commercial Code §§ 1–304.
[110] Allan Farnsworth. Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws // Tulane Journal of International and Comparative Law № 3. 1995, P. 47, 59–60; David Stack. The Two Standards of Good Faith in Canadian Contract Law // Saskatchewan Law Review. 1999. № 62. P. 201.

эстоппель[111].

Национальное законодательство многих стран содержит писаные нормы права о принципе добросовестности, а национальная судебная практика большинства государств мира имеет существенное количество правовых позиций, конкретизировавших добросовестность и сформулировавших запреты недобросовестного поведения (как частных случаев нарушения принципа добросовестности) в конкретных видах правоотношений, некоторые из которых уже нашли свое правовое закрепление в нормах права.

§ 2. Влияние культурных традиций, норм религии, морали и права на формирование представления о недобросовестном поведении

Объективный элемент принципа добросовестности характеризуется наличием требований добросовестного поведения, вытекающих как из правовых норм, так и из моральных, этических норм, что делает ничтожным любое согласованное положение договора, которое противоречит общепризнанным стандартам нравственности и морали[112]. Целью данного параграфа является разобраться в том, насколько одинаково человечество оценивает добросовестность и недобросовестность поведения с учетом культурных традиций, норм религии и морали, оказывающих влияние на конкретизацию принципа добросовестности в разных правовых системах государств.

В каждом историческом моменте времени на представление социума о том, что является справедливым или несправедливым, добросовестным или недобросовестным, оказывают влияние морально-этические нормы разных религий, разность культур и национальных традиций в обществе. Современное общество, открытое к восприятию разных культур и правовых

---

[111] См.: Shabtai Rosenne. Developments in the Law of Treaties 1945–1986. 1989, P. 164; Mary Hiscock. The Keeper of the Flame: Good Faith and Fair Dealing in International Trade // Loyola of Los Angeles Law Review. 1996. № 29. P. 1059, 1061.

[112] Попова А.В. Указ. соч. С. 48.

концепций, в результате объективных и необратимых процессов глобализации становится повсеместно мультикультурным.

Процессы глобализации в современном мире характеризуются тем, что вследствие стремительного развития научно-технического прогресса неконтролируемым становится движение информационных потоков за пределы национальных границ посредством сети «Интернет», возникают споры о юрисдикции и суверенитете государств в киберпространстве[113], а вследствие все более тесной интеграции национальных товарных рынков, услуг и капиталов увеличивается экономическая взаимозависимость разных стран, растут потоки миграции людей. Процессы глобализации заставляют правоведов задумываться о некоем универсальном кодексе поведения.

Гипотетически такой универсальный кодекс поведения предполагает в качестве своей основы создания определение единых ценностей и общих принципов права, признаваемых всеми правовыми системами мира. Одной из таких основ могут служить принципы справедливости и добросовестности через закрепление в твердых нормах права отрицания недобросовестного поведения в любом его проявлении как способа реализации права на достоинство.

В процессе глобализации светское общество смешивается с социальными группами с ярко выраженным религиозно-правовым менталитетом, у которых религиозное и правовое развитие шло по единому пути. В частности, А.М. Величко отмечает, что мусульманское, китайское и

---

[113] Русинова В., Ассаф А., Мошников Д. Спор о суверенитете в киберпространстве: содержание, пределы и перспективы развития позитивистского дискурса // Международное правосудие. 2020. № 3 (35). С. 55–67; Русинова В. Международно-правовой принцип невмешательства и кибероперации: неоправданные ожидания? // Международное правосудие. 2018. № 1(25). С. 38–53; Терентьева Л.В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 4. С. 139–150; Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129; Даниленков А.В. Государственный суверенитет Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Lex russica. 2017. № 7. С. 166–177; Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с.; Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.; Молчанов Н.А., Матевосова Е.К. Концептуально-политический и формально-юридический анализ Парижского призыва к доверию и безопасности в киберпространстве и российские инициативы в области международного права // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 133–141.

индусское право выделяются среди самостоятельных правовых культур при первенстве в них религиозного начала[114]. Из-за влияния процессов глобализации и социокультурной трансформации на самобытность национальных государств и правовых культур, а также из-за невозможности в настоящий момент оценить последствия такого влияния в России некоторые правоведы (В.В. Сорокин, А.М. Величко, А.А. Васильев, С.Н. Бабурин)[115] начали рассуждать о формировании целостной православной концепции российского государства.

Ученые находятся в поиске ответов на вопросы о том, укладываются ли понятия «транскультурация»[116], «поликультурное общество»[117], «мультикультурное общество»[118] в существующие государственные идентичности[119], а также изучают складывающиеся феномены современной транскультуры, вынесенной за пределы государственных юрисдикций (например, в виртуальные интернет-сети) и создающей новое «собственное пространство публичности»[120], в рамках которого начинают складываться правоотношения, требующие адекватной юридической защиты.

---

[114] Величко А.М. Нравственные и национальные основы права. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2002. С. 89–91 (цит. по: Васильев А.А. Православная концепция государства и права в XXI в. (В.В. Сорокин и А.М. Величко) // Политика и общество. 2014. № 2(110). С. 155. (DOI: 10.7256/1812-8696.2014.2.6377) // ООО «НБ-Медиа»: сайт. URL: http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=27991 (дата обращения: 07.01.2019)).

[115] См.: Величко А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб.: Изд-во Юрид. института, 1999; Он же. Философия русской государственности. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2001; Он же. Нравственные и национальные основы права. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2002; Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Юрлитинформ, 2007; Васильев А.А. Православная концепция государства и права в XXI в. (В.В. Сорокин и А.М. Величко) // Политика и общество. 2014. № 2(110). С. 155–160; Бабурин С.Н. Русский мир как он есть // Русский мир – 2011: сб. статей. М., 2011. С. 12–13.

[116] Транскультурация – это внутристрановой и межстрановой коммуникативный обмен различиями, изменяющий элементы культуры, когда одни традиции вступают в противоречие с другими традициями, трансформируя их (см.: Толстанова М.В. Постсоветская литература и эстетика транскультурации. Жить никогда, писать ниоткуда. М.: УРСС, 2004. С. 28; цит. по: Мальковская И.А. Многоликий Янус открытого общества: Опыт критического осмысления ликов общества в эпоху глобализации. Изд. стереотип. М.: Изд-во ЛКИ, 2014. С. 203).

[117] Поликультурное общество – это социальное образование, вобравшее в себя многоэтичность, полилингвистичность, многообразие верований, традиций, жизненных стилей и способов мышления, характеризующееся открытостью к инновациям и институциональным изменениям, смешением многообразных основ жизни индивидов на определенной территории государства (см.: Мальковская И.А. Указ. соч. С. 194, 198).

[118] Мультикультурное общество – это поликультурное общество, по отношению к которому государство (например, Россия) реализует политику мультикультурализма с учетом интересов его стабильности и безопасности.

[119] Мальковская И.А. Указ. соч. С. 202.

[120] Мальковская И.А. Указ. соч. С. 193.

Поликультурное (мультикультурное) общество стоит перед необходимостью разрешения ряда проблем, связанных с сохранением своей устойчивости и обеспечением своего устойчивого развития. В.А. Летяев, рассуждая о мультикультурных основаниях российского права отметил что «мультикультурность – исторически сложившееся свойство российской идентичности, которое обусловлено не только геополитически, но и, прежде всего, ментально. Веками складывавшаяся полиэтничность и многоконфессиональность настраивали население на межкультурную коммуникацию, которая становилась стабилизирующим фактором для жизнеспособности народа, общества и государства»[121]. Проблема устойчивости такого мулькультурного общества, по мнению И.А. Мальковской, предстает как «проблема организации его пространства, на котором все отчетливее востребуется порядок, безопасность, гарантии жизни, права человека»[122]. Новое общество требует новых правовых средств защиты законных интересов его участников, формирования нового публичного порядка. Такие правовые средства защиты должны быть универсальными, т.е. соответствовать универсальному представлению всех членов мультикультурного общества о справедливости и добросовестном поведении.

Универсальный метод правового регулирования общественных отношений, объединяющий все разнообразие культур, выражен в отрицании недобросовестного поведения. Систематизировать средства правовой защиты складывающегося и постоянно изменяющегося многообразия правоотношений через отрицание всех видов возможного недобросовестного поведения в условиях быстро-коммуникативного и многокультурного общества является одной из задач настоящего исследования. При этом виды и средства отрицания недобросовестного поведения должны учитывать многовековые культурные традиции запретов и религиозных постулатов.

Отрицание недобросовестного поведения, прежде всего, реализуется

---

[121] Летяев В.А. Мультикультурная среда российского правотворчества XVIII – XIX вв. // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 158-161.
[122] Там же. С. 198.

через установление и применение запретов такого поведения. Самое известное в многовековой истории формулирование запретов недобросовестного поведения содержится в таких религиозных источниках, как:

- в Библии – собрании текстов, являющихся священными в иудаизме и христианстве и составляющих Священное Писание в этих религиях;

- в Коране – Священной Книге мусульман, где собраны Откровения, переданные Аллахом Пророку Мухаммаду.

Десять заповедей (Декалог, или Закон Божий) почитаются христианами, католиками, лютеранами, протестантами и иудеями, несмотря на незначительные отличия в их понимании, порядке изложения и расшифровке. Например, Десять заповедей по Синодальному переводу Библии (т.е. по утвержденному Святейшим Правительствующим Синодом переводу XIX в. книг Священного Писания на русский язык) содержат запреты недобросовестного поведения, среди которых указаны следующие запрещенные действия: «не прелюбодействуй», «не убивай», «не кради», «не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего», «не желай дома ближнего твоего», «не желай жены ближнего твоего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего»[123]. Эти заповеди-запреты объединяются одним тезисом «люби ближнего своего, как самого себя»[124], т.е., по сути, указывают на необходимость уважения достоинства и прав третьих лиц как своих собственных. В частности, заповеди Нагорной проповеди Иисуса Христа выражают целую серию запретов: запрет не только на убийство, но и на гнев, осуждение и оскорбление; запрет не только на прелюбодеяние, но и похоть; запрет на клятвы чем-либо; запрет на противление злу; запрет на сутяжничество, скупость и немилосердие; запрет на показную благотворительность; запрет на показную набожность и показную молитву; запрет на разглагольствование в молитве; запрет на

[123] Юревич Д.В. Десять заповедей // Православная энциклопедия. М.: Церковно-научный центр «Православная энциклопедия», 2007. Т. XIV. С. 459– 473.
[124] См. п. 9 Послания к римлянам святого апостола Павла (Библия) // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 31.

показной пост; запрет осуждения других и стремления исправлять других, пока не исправил себя; запрет на раскрытие внутренней духовной жизни христиан перед невежами.

Поведение, противоречащее заповедям и нарушающее установленные заповедями запреты, представляет собой «грех», в связи с чем одна из заповедей содержит «указание на необходимость решительного устранения всего того, что приводит к греху». Теория смертных грехов развивалась в Средние века и сформулировала семь смертных грехов – гордыня, алчность, зависть, гнев, похоть, чревоугодие, уныние и (или) лень. Фома Аквинский усматривал в семи грехах причину всех иных производных пороков[125], а Ромм Фредди А. определил грех как «некоторый значимый акт зла», обратив внимание на то, что «молитвы и покаяние в грехе не исправляют собственно грех… а лишь, возможно, создают такой настрой у субъекта, который впоследствии будет способствовать его благотворительности и исправлению греха»[126]. В «Послании к римлянам святого апостола Павла» Библии сказано следующее: «…но я не иначе узнал грех, как посредством закона, ибо я не понимал бы и пожелания, если бы закон не говорил: «не пожелай»[127]. При этом в Библии содержится много указаний на необходимость именно добросовестного поведения посредством разъяснений того, что есть добро и совесть, как следует поступать по совести и что является благим делом: «если же делаю то, чего не хочу, то соглашаюсь с законом, что он добр», «и потому надобно повиноваться не только из страха наказания, но и по совести»[128].

Особое значение среди заповедей имеет указание «поступать с другими так, как хочешь, чтоб поступали другие с тобой»[129], которое является

---

[125] 10 заповедей и 7 смертных грехов в Православии // byblia-online.ru: сайт. 12.04.2018. URL: http://bibliya-online.ru/10-zapovedey-i-7-smertnykh-grekhov-v-pravos/ (дата обращения: 06.01.2020).

[126] Ромм Фредди А. Этика диалектического дуализма. URL: http://zhurnal.lib.ru/editors/r/romm_freddi_a/article-5.shtml (дата обращения: 02.01.2021).

[127] Пункт 7 Послания к римлянам святого апостола Павла (Библия) // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. С. 30.

[128] См. п. 5 и 16 Послания к римлянам святого апостола Павла (Библия) // Там же. С. 30.

[129] См. Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея (гл. 7 стр. 12): «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой (золотое правило морали) // Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 12.01.2020)).

«золотым правилом» морали, а также самой разумной мерой для оценки добросовестности и адекватности собственного поведения и в настоящее время. Развитие общества наполнило современное «золотое правило» морали новым содержанием в связи с растущим признанием основных прав и свобод каждого человека, ценности и достоинства человеческой личности, ценности всеобщего правового и морального равенства людей. В формулировке «золотого правила» содержится нечто общее с правовым предписанием ст. 17 Конституции РФ о гражданском обществе, в которой указано, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»[130].

Таким образом, в Библии средством отрицания недобросовестного поведения человека является заповедь, а демонстрацией недобросовестного поведения для его лучшего уяснения является формулирование греха.

По мнению А.И. Литвиненко, «сейчас в современном мире отношение к греху изменилось. В Европе считают, что концепция семи смертных грехов безнадежно устарела. Большинство европейцев главным пороком считают жестокость, затем в порядке убывания идут прелюбодеяние, фанатизм, нечестность, лицемерие, жадность и эгоизм. …В Японии понятие греха совсем иное. Слово «грех» на японский язык обычно переводят как «цуми». Это не только плохой поступок человека, но и вообще все грязное и неприятное… Японцу трудно воспринимать христианское понятие греха. Ведь «цуми» означает не столько грех, сколько преступление. Учение о христианском смирении не стыкуется со стремлением «не потерять лицо», то есть элемент гордыни присущ японской культуре»[131].

В исламе запретное называется «харам». Согласно Корану, можно выделить тридцать пять наиболее важных запретов в исламе, среди которых указаны следующие запрещенные действия: убийство человека без причины;

---

[130] Общая теория права: учебник / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст и др.; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Баумана, 1996. 384 с.

[131] Литвиненко А.И. О Фоме Аквинском и грехе // livejournal: сайт. 29.08.2009. URL: https://litvinenko-ai.livejournal.com/33368.html (дата обращения: 06.01.2020).

причинение вреда или посягательство на чужое имущество; употребление одурманивающих и опьяняющих веществ, в том числе наркотиков; увлечение азартными играми; обвешивание и обмеривание; воровство, обман, хитрость; обман, ложная клятва, сплетни, клевета, лжесвидетельство, насмешки, нарушение обещания; бесправное использование имущества сироты; взяточничество; проявление несправедливости, делание различий между людьми; лицемерие, высокомерие; вхождение в чужой дом без разрешения или в отсутствие хозяев; неискренность при совершении благочестивых дел; поощрение несправедливости; небрежное отношение к тому, что доверено на хранение; ростовщичество; скупость[132].

В буддизме пять священных заповедей запрещают: (1) убивать живых существ (включая людей и животных); (2) воровать; (3) прелюбодействовать (в трактовке неуместного сексуального поведения); (4) сквернословить, лгать и распускать сплетни; (5) употреблять одурманивающие средства. Исходя из этих пяти заповедей, буддизм описывает десять разрушительных и направленных на причинение вреда действий, которые человек не должен допускать в своей жизни, чтобы не испортить себе карму[133]. П. Харви отмечает, что в буддизме полезным признается воздержание от следующих десяти неправильных действий тела, речи и ума: «(1) нападение на живых существ; (2) взятие того, что не давали; (3) аморальное поведение; (4) лживая речь; (5) речь, направленная на обострение идейных разногласий в обществе (разжигающая ненависть); (6) грубая речь; (7) сплетни; (8) любостяжание; (9) злой умысел; (10) правонарушение», - причинами которых являются жадность, ненависть и духовная дезориентация[134].

Предписания относительно поведения через описание недопустимых

---

[132] 35 важных запретов в Исламе // Ислам и семья. Исламский информационный духовно-просветительский портал: сайт. 14.10.2019. URL: http://www.islamisemya.com/35-vazhnyh-zapretov-v-islame.html (дата обращения: 07.01.2020).

[133] Берзин А. Как избегать десяти деструктивных действий. URL: https://studybuddhism.com/ru/tibetskiy-buddizm/put-k-prosvetleniyu/karma-i-pererozhdenie/kak-izbegat-desyati-destruktivnyh-deystviy (дата обращения: 19.07.2021).

[134] Peter Harvey. An Introduction to Buddhist Ethics: Foundations, Values and Issues // Cambridge University Press, 2000, 478 p., P. 48.

действий существуют в любой религии. В частности, о том, что морально-этические нормы разных религий лежат в основе формирования принципов справедливости и добросовестности, и, как следствие, в основе базовых критериев добросовестного поведения, писали такие ученые, как:

(1) В.А. Вайпан, обозначивший религиозное содержание справедливости в догматах культурообразующих религий, которые «заложили морально-этический фундамент понимания справедливости, что способствовало формированию общественного мнения, содержащего, по оценке Гегеля, «…вечные субстанциальные принципы справедливости, подлинное содержание и результат всего государственного строя, законодательства и всеобщего состояния вообще в форме здравого смысла людей…»[135];

(2) Г.В. Мальцев, изучивший исторические связи религии, морали и права, начиная от первобытного общества (древнего космизма) и заканчивая современным периодом, и указавший на формирование в рамках древнего религиозно-космического мировоззрения таких онтологических понятий высшего порядка, как «Высшая Правда» и «Справедливость», до сих пор находящих отражение в идеалистических формах правосознания[136];

(3) П.В. Момюс, указавший на диаметрально противоположные системы языческой и христианской идей о том, что является справедливым соотношением государства и свобод, естественных прав личности[137];

(4) А. Рэдклифф-Браун, подчеркнувший, что религия, право и мораль, дополняя друг друга в различных обществах, представляют собой три способа контроля человеческого поведения, образующие сложные комбинации в рамках единого механизма социальной регуляции, когда один и тот же «дурной поступок» (недобросовестное поведение) может подпасть

---

[135] Вайпан В.А. Теория справедливости: Право и экономика: монография. // М.: Юстицинформ, 2017. С. 68–70.

[136] Мальцев Г.В. Нравственные основания права: монография. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма; ИНФРА-М, 2018. С. 296–297.

[137] Патер Винцент Момюс. Справедливость и право // Общество и мораль: лекции по общественной этике профессоров Вольного университета общественных наук: пер. с фр. / под ред. В.В. Битнера; предисл. Э. Бутру. Изд. 2-е. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. С. 61–62.

одновременно под три санкции[138]: (1) религиозные санкции (например, суд Божий, налагаемые церковной властью покаяние, эпитимия или исключение из союза верующих)[139]; (2) юридические санкции (это те виды ответственности, которые установлены в нормах права); (3) моральные санкции (т.е. санкции общественного мнения и совести, выраженные в «общественном порицании», «живом укоре совести», «внутреннем недовольстве собой» и «чувстве нравственной вины»)[140];

(5) И.А. Ильин, раскрывший предпосылки необходимости создания правил поведения под влиянием норм религии, морали и права с целью закрепления требований справедливости, «мирного и справедливого сожительства людей на земле»[141];

(6) П.А. Якушев, который нравственные начала, религиозные нормы, национальные традиции, обычаи, культурные ценности относит к «внеправовым социальным регуляторам»[142].

Право, как регулятор поведения, в воспрепятствовании несправедливым ситуациям (недобросовестному поведению) занимает промежуточное место между общественным порицанием и религией:

- когда несправедливость малозначительна, то достаточно общественного порицания;

- когда несправедливость превысила минимально допустимый стандарт добросовестного поведения и предел терпимости по отношению к несправедливости ситуации, то применение правовых форм отрицания недобросовестного поведения является достаточным регулятором для защиты законных прав;

- если несправедливость чрезмерна настолько, что право не успевает защитить в конкретный момент времени от такого объема несправедливости,

---

[138] Рэдклифф-Браун А. Структура и функция в примитивном обществе. М., 2001. С. 201 (цит. по: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 295).
[139] Ильин И.А. О духовности права. М.: Русайнс, 2016. С. 80.
[140] Ильин И.А. Указ. соч. С. 81.
[141] Ильин И.А. Указ. соч. С. 75–90, 98.
[142] Якушев П.А. Автономность семейных отношений и цивилистический процесс // Вестник гражданского процесса. 2021. № 1. С. 277–293.

то человек обращается к защите Бога, как символу непостижимости реальности. Человек, не нашедший справедливости в жизни или оправдания своему поведению, стремится найти удовлетворение этой потребности в религии: вера в Бога – это вера в существование абсолютной справедливости[143], а справедливость даруется Богом через веру[144]. «Концепция Бога» всегда останется важной для человека, так как в ней воплощается «идеальный предел, позволяющий добиться всеобъемлющих представлений об окружающем мире»[145], а также она позволяет выработать «своеобразные внутренние ограничители, не позволяющие вторгаться в сферу сложнейших проблем бытия с догматичной самоуверенностью»[146].

В Российской Федерации сосуществование множества религиозных культур основано на балансе закрепления светскости государства (ст. 14 Конституции РФ) и положений Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях», утверждающих уважение христианства, ислама, буддизма, иудаизма и других религий, признающих существование разности конфессий и свободу вероисповедания. Российское законодательство защищает естественное религиозное разнообразие и тем самым защищает религиозные ценности, выраженные в четко сформулированных запретах недобросовестного поведения.

Право охраняет религиозные постулаты посредством защиты права человека на вероисповедание и гарантии свободы религии. Например, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятая резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25.11.1981, указывает на то, что «религия или убеждения являются для каждого, кто их придерживается, одним из основных элементов его понимания жизни и что свободу религии или убеждений следует

---

[143] Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб.: ИД «Альф-пресс», 2015. С. 354.
[144] Кельзен Г. Указ. соч. С. 357.
[145] Армстронг К. История Бога: 4000 лет исканий в иудаизме, христианстве и исламе / Карен Армстронг; пер. с англ. К. Семенов. 5-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. С. 348.
[146] Армстронг К. Указ. соч. С. 438.

полностью соблюдать и гарантировать»[147].

«Свободным обществом» П. Фейерабенд называет то, которое предоставляет равные права всем культурным традициям[148]. При этом предоставление равных прав сопряжено с введением обязательных для всех запретов. Согласно Ромму Фредди А., «человечество обладает некоторой свободой именно потому, что какой-то свободы оно лишено»[149].

Следует особо подчеркнуть влияние сбалансированной разности культур и национальных традиций на формирование представлений о справедливости и добросовестности. Здесь уместной видится цитата из произведения У. Шекспира: «…ибо нет ничего ни хорошего, ни плохого; это размышление делает все таковым…»[150]. Как правило, через оценку добросовестности (недобросовестности) поведения делается суждение о справедливости (несправедливости) ситуации в целом. Именно общность воззрений на понятия «справедливость» и «несправедливость», «добросовестность» и «недобросовестность», «добросовестное поведение» и «недобросовестное поведение» должна объединять разные народы в членов одной культурной семьи.

Со справедливостью и добросовестностью всегда ассоциировались понятия о нравственности, морали, чести, долге, совести, правде, доверии, уважении, сострадании, милосердии, помогающие формировать единые для всех правовых систем принципы права, общие культурные цели и моральное единство гражданского общества и государства.

По мнению А.А. Васильева, «новая волна развития глобализации ставит под сомнение самобытность национальных государств и правовых культур», в связи с чем в среде российских правоведов в настоящее время «одной из

---

[147] Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятая резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25.11.1981. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml (дата обращения: 04.11.2021).

[148] Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. М.: Прогресс, 1986. С. 469 (цит по: Мальковская И.А. Указ. соч. С. 42).

[149] Ромм Фредди А. Этика диалектического дуализма. URL: http://zhurnal.lib.ru/editors/r/romm_freddi_a/article-5.shtml (дата обращения: 02.01.2021).

[150] Шекспир У. Гамлет, принц датский (пер. М. Лозинского). URL: http://lib.ru/SHAKESPEARE/hamlet5.txt (дата обращения: 02.01.2021).

форм самосохранения русской правовой культуры стало формирование целостной православной концепции государства и права» в противовес необходимости развития российского права (относящегося к романо-германской правовой системе) в соответствии с универсальной европейской правовой традицией[151]. Согласно православной концепции государства, изложенной А.М. Величко[152] и В.В. Сорокиным[153], уникальность и потенциал русской правовой культуры основаны на христианском мировоззрении, отдающем предпочтение таким духовным постулатам, как первенство идеи нравственного самосовершенствования личности, идеал соборного устройства общества, построение жизни на началах любви, сострадания, милости[154]. Преамбула Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» содержит указание на признание особой роли православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры. Православная концепция права всегда отличалась веротерпимостью и сохранением традиционных верований народов, проживающих на территории России (мусульманство, буддизм, иудаизм, католицизм, шаманство и т.п.)

Признавая непосредственное взаимовлияние норм религии, морали и права в обществе с разными национальными многовековыми традициями, очевидным является тот факт, что поддержание универсальности понятия «добросовестность», а также производных от нее понятий «добросовестное поведение» и «недобросовестное поведение», во-первых, становится все более затруднительным в условиях стремительной глобализации общества, во-вторых, зависит от сбалансированного соотношения норм религии, морали и права и того, как они учитывают друг друга и согласуются друг с другом в

---

[151] Васильев А.А. Православная концепция государства и права в XXI в. (В.В. Сорокин и А.М. Величко) // Политика и общество. 2014. № 2(110). С. 155–160. (DOI: 10.7256/1812-8696.2014.2.6377) // ООО «НБ-Медиа». www.nbpublish.com: сайт. URL: http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=27991 (дата обращения: 07.01.2019).

[152] См.: Величко А.М. Нравственные и национальные основы права. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2002; Он же. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб.: Изд-во Юрид. института. 1999; Он же. Философия русской государственности. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2001.

[153] См.: Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Юрлитинформ, 2007.

[154] Васильев А.А. Указ. соч. С. 156.

каждой отдельно взятой правовой системе.

Вступление в гражданско-правовые отношения субъектами, находящимися под юрисдикцией разных стран, требует учета культурных особенностей друг друга, характеризующихся, по мнению Рута Бенедикта, тем, что универсальным регулятором поведения выходцев из одной страны, например японцев, является «культура стыда», тогда как сознание граждан других государств, например американцев и европейцев, регулирует «культура вины»[155]. Изучив особенности заключения сделок с китайскими хозяйствующими субъектами, Г.А. Прокопович отметила необходимость знания стратагематики, присущей восточноазиатской договорной культуре и являющейся чертой национальной китайской психологии. Стратагема – это стратегический план, алгоритм поведения (в том числе ведения переговоров), характеризующийся, прежде всего, хитростью как находчивостью, сообразительностью и изобретательностью, но не обманом[156]. По мнению Н.И. Матузова, «определение границ собственно права и правил другой природы, действующих в обществе, имеет важное значение, нужно четко знать, где кончается правовое поле и начинается неюридическое пространство»[157]. Учитывая лидирующие позиции китайского бизнеса на современном этапе развития экономики, европейские партнеры объективно пришли к потребности изучения китайских стратагем[158] для целей понимания основ ведения китайскими предпринимателями бизнеса в целом и переговоров в частности.

Необходимость выяснения того, какой универсальный метод правового регулирования поведения объединяет общество, обусловлена поиском общего императива социальной нравственности на базе общности моральных

---

[155] Бенедикт Р. Хризантема и меч. Модели японской культуры. М.: Наука, 2007. 360 с. (цит. по: Аксенов Г.П. Указ. соч. С. 36).

[156] Прокопович Г.А. Особенности заключения договоров с китайскими партнерами в ракурсе правовой культуры Китая // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 3 (11). Июль-сентябрь. С. 37–40.

[157] Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 103.

[158] См. Харро фон Зенгер. 36 стратагем для менеджеров. М.: Олимп-Бизнес (цит по: Прокопович Г.А. Указ. соч. С. 40).

ценностей, охраняемых каждым из государств как «право всех»[159].

Несмотря на разность «авторитета» источника, который устанавливает нормы религии, морали и права соответственно (в религии – воля Божья, в морали – голос совести, в праве – предписание властного субъекта)[160], правильным соотношением между всеми этими нормами будет являться их общая направленность на установление ими справедливого порядка и защиту добросовестного поведения.

В древнем китайском памятнике правовой мысли «Дао дэ цзин» Лао-цзы, являвшемся в Китае основоположником доацизма (одного из общественно-политических и философских учений VI–V вв. до н.э.), указано, что «страна управляется справедливостью…»[161]. По мнению И.А. Ильина, справедливый порядок формируется, когда «право, с одной стороны, предписывает людям такое внешнее поведение, которое может быть одобрено и совестью (например, служение общему благу, ненарушение чужой свободы, неподкупность, защита родины, исполнение обязательств, принятых на себя добровольно, и т.д.); когда оно, с другой стороны, воспрещает людям те внешние поступки, которых и совесть не одобряет (например, нарушение данного слова, обман, причинение вреда, насилие…)»[162].

Взаимовлияние норм религии, морали и права друг на друга можно продемонстрировать следующими примерами.

Первый пример показывает, что правовое регулирование может подавить культурные ценности и традиции. В частности, Джо Байден, будучи Вице-президентом США, в 2014 г. объявил о том, что он ставит правовую защиту прав сексуальных меньшинств выше национальных культур и

---

[159] Высказывание Фомы Аквинского: «Единственная роль государства состоит в том, чтобы оберегать право всех» (цит. по: Патер Винцент Момюс. Справедливость и право // Общество и мораль: лекции по общественной этике профессоров Вольного университета общественных наук: пер. с фр. / под ред. В.В. Битнера; предисл Э. Бутру. Изд. 2-е. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. С. 62.

[160] Ильин И.А. Указ. соч. С. 82, 83.

[161] Лао-цзы. Дао дэ цзин // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 35.

[162] Ильин И.А. Указ. соч. С. 87.

социальных традиций[163]. Позднее, 26 июня 2015 г., однополые браки получили легализацию на территории США, так как Верховный суд США вынес решение по делу «Обергефелл против Ходжеса»[164] на основе гарантированного четырнадцатой поправкой (от 9 июля 1868 года) к Конституции США равенства брака как фундаментального права гражданина. Данное судебное решение обязывает все штаты выдавать однополым парам брачные свидетельства, а также признавать юридически действительными такие свидетельства, выданные в иных юрисдикциях, в установленном местными законами порядке. Подавление культурных ценностей и устоявшихся традиций нормой права не способствует укреплению единства общества, так как сопровождается неприятием подавляющим большинством членов общества такой нормы права, разрушающей существующий до этого баланс отношений.

Другим ярким примером того, когда, наоборот, культурные и религиозные традиции подавили развитие права, является инициатива бывшего президента Туниса Бежи Каид Эс-Себси, заключающаяся в представлении в ноябре 2018 г. парламенту Туниса законопроекта о закреплении гендерного равенства в правах наследования[165], разрешающего женщинам и мужчинам иметь равное наследство, тогда как, согласно действующему законодательству Туниса, женщина должна получать в два раза меньше наследства, чем мужчина[166]. Новый закон должен был вступить в силу после его утверждения парламентом Туниса, однако из-за противоречия предложенного равенства наследования предписаниям Корана и законам

---

[163] Байден: права ЛГБТ выше культур и традиций. URL: https://www.golosameriki.com/a/biden-says-he-doesnt-care-about-national-cultures-in-promoting-gay-rights/1944338.html (дата обращения: 13.07.2021); Байден поставил права гомосексуалистов выше национальной культуры. URL: https://ria.ru/20140625/1013474842.html (дата обращения: 13.07.2021).

[164] Петров А. Перевод решения Верховного Суда США о разрешении однополых браков. URL: https://zakon.ru/blog/2015/7/8/perevod_resheniya_verxovnogo_suda_ssha_o_razreshenii_odnopolyx_brakov (дата обращения: 13.07.2021).

[165] Президент Туниса предложил уравнять женщин и мужчин в правах на наследство // РИА Новости: сайт. 13.08.2018. URL: https://ria.ru/20180813/1526473464.html (дата обращения: 13.07.2021).

[166] В Тунисе мужчин и женщин уравняли в правах наследования. URL: https://islam-today.ru/novosti/2018/11/27/v-tunise-muzcin-i-zensin-uravnali-v-pravah-nasledovania/ (дата обращения: 13.07.2021).

шариата дальнейшее рассмотрение (в 2019 г.) данного законопроекта было приостановлено. В этом случае создатели норм права о гендерном равенстве в наследовании не смогли преодолеть исламские религиозные и национальные культурные устои, традиционно предусматривающие, что при распределении наследства родителей детям следует передавать имущество из расчета, что «мужчине достается доля, равная доле двух женщин» (Св. Коран 4:11)[167]. В связи с тем, что, согласно ст. 1 Конституции Тунисской Республики 2014 г., государственной религией Туниса является ислам[168], то нормы, прямо противоречащие исламу, пока не получают внутринациональной поддержки для целей их претворения в жизнь в форме закона. Таким образом, несмотря на то, что Тунис является участником многих международных договоров и конвенций, гарантирующих права женщин и запрещающих дискриминацию, его общество до сих пор не готово принять гендерное равенство по ряду вопросов, отдавая предпочтение религиозным предписаниям. Современное общество Туниса, как и большинство стран арабского мира, считает такое положение женщин на текущем этапе своего развития недискриминационным и вполне справедливым. Данный пример говорит о полном согласии действующего законодательства с культурным и религиозным сознанием общества.

Вышеуказанные примеры показывают, насколько сложно из-за разности менталитетов сформировать единый культурный интеллект, помогающий выстраивать межгосударственные отношения. Объединяющим культурно-правовым элементом является общее представление о добросовестном и недобросовестном поведении субъекта в обществе и понимание необходимости соблюдения принципов справедливости и добросовестности.

В то время как справедливость должна быть не периодичной, а постоянной[169] (т.е. неизменной в проявлении по отношению к одним и тем же

---

[167] Коран онлайн. URL: https://quran-online.ru/4:11 (дата обращения: 13.07.2021).
[168] Конституция Туниса 2014 // Конституции государств (стран) мира. Библиотека конституций Пашкова Романа. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=1049 (дата обращения: 13.07.2021).
[169] Патер Винцент Момюс. Указ. соч. С. 57.

обстоятельствам), понимание «справедливого» и «добросовестного» все равно корректируется на протяжении всей истории человечества одновременно с развитием права. Право, как одна из сторон проявления жизни человеческого общества, по мнению М. Таубе, растет и изменяется вместе с жизнью[170]. Аналогично развиваются и конкретизируются принципы справедливости и добросовестности, а государство обеспечивает базовые гарантии, поддерживающие минимально допустимый стандарт добросовестного поведения в общественных отношениях, в том числе посредством установления запретов известных видов недобросовестного поведения.

Предложение С.А. Юнусова[171] о закреплении справедливости в писаной норме права критикует В.А. Вайпан, указав, что это только кажется простым решением, когда есть что закреплять, но сейчас не существует четких научных критериев для возможности такого закрепления[172].

Однако попытки сформулировать в праве справедливость максимально исчерпывающим образом оставлять не надо, понимая при этом, что такое понятие будет соответствовать текущему историческому моменту и подвергнется корректировке вместе с развитием общественных отношений.

Принципы справедливости и добросовестности способствуют формированию единой системы ценностей, универсальных оценочных суждений о недобросовестном поведении, развитию правовых систем, одинаковых культурных целей и морального единства гражданского общества и государства в целом.

В помощь правоприменителю для объективной оценки справедливости поведения субъекта правоотношения необходимы четко сформулированные в праве виды отрицания недобросовестного поведения, с которыми могло бы сопоставляться оцениваемое поведение, т.е. любое поведение должно

---

[170] Таубе М. История зарождения современного международного права: Т. I: Введение и часть общая. М.: Книга по требованию, 2014. С. VII.

[171] Юнусов С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2014. С. 14

[172] См.: Вайпан В.А. Судебное усмотрение в практике арбитражных судов // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 3–13.

проходить тест на соотношение с видами отрицания недобросовестного поведения. Таким образом, если по Г. Кельзену поведение должно проходить тест на сопоставление с «нормой справедливости, устанавливающей нечто как должное»[173], то в настоящем исследовании данный вывод дополнен тем, что должное поведение – это то, которое положительно прошло тест на сопоставление со всеми видами отрицания недобросовестного поведения, т.е. которое не привело к необходимости применения судом правовых средств отрицания недобросовестного поведения.

Изучение влияния культурных традиций, норм религии, морали и права на формирование представлений о добросовестности приводит к следующим основным выводам:

(1) «Золотое правило» морали и нравственности, как основополагающий мировой этический принцип и неотъемлемая часть массового сознания, говорящий о том, что люди должны относиться друг к другу на основании взаимности (другими словами, люди должны не делать другим то, что не желают для себя, и поступать с другими так, как хотели бы, чтобы с ними поступали), и, по сути, выражающий неприятие и запрет недобросовестного поведения, было издревле сформулировано в античной философии (например, конфуцианстве – этико-философском учении, разработанном Конфуцием (Древний Китай, VI в. до н.э.) и мировых религиях: дхармических (индийских религиях), аврамических (монотеистических религиях), христианстве[174], исламе[175] и др.

(2) Нормы всех религий всегда содержали четкий перечень запрещенных

---

[173] Кельзен Г. Проблема справедливости (Kelsen H. Das Problem der Gerechtigkeit // Kelsen H. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Wien, 1960. S. 357–444 / пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лёзова // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб.: ИД «Алеф-пресс», 2015. С. 378.

[174] См.: Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея (гл. 7 стр. 12): «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой (золотое правило морали) // Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 12.01.2020)).

[175] Абдуллах ибн Амр сообщил: «Посланник Аллаха (мир ему и благословение) сказал»: «Тот, кто хотел бы спастись от Ада и войти в Рай, умереть с верой в Аллаха и в Последний День, пусть он относится к людям так, как он хотел бы, чтобы относились к нему» («Сахих» Муслим) (Золотое правило в исламе. URL: https://islamdag.ru/verouchenie/23204 (дата обращения: 20.07.2021)).

действий (недопустимого поведения), относимых в зависимости от религии к: греху (в христианстве); хараму (в исламе), пяти священным заповедям (в буддизме) и др.

(3) Религия влияет на формирование культурных традиций, особенно если конституция государства закрепляет определенную религию в качестве господствующей. Культурные и религиозные традиции ряда стран не позволяют привести их действующее национальное законодательство в соответствие со стандартами ратифицированных ими же международных договоров в сфере прав человека.

(4) Все вместе (культурные традиции, основы религии, морали и права) формируют публичный порядок: как международный, так и каждого из государств. Принцип добросовестности также является неотъемлемой частью любого публичного порядка. В частности, Верховый Суд РФ отмечал в своих позициях, что фундаментальными принципами публичного порядка Российской Федерации являются принцип добросовестности при исполнении обязательств, а также принцип справедливого баланса прав и интересов сторон[176]. Достижение такого баланса само по себе исключает какое-либо проявление недобросовестного поведения субъектами правоотношений.

(5) Понятие «недобросоветное поведение», формируемое под влиянием множества культурных традиций, норм разных религий, морали и права, испытывает сейчас влияние новых процессов глобализации, массовой миграции, борьбы за соматические права человека и стремительного научно-технического прогресса в области биоэтики, цифровизации, робототехники и интернет-технологий, что требует от государства поддержания устойчивости права, а особенно таких общих принципов права, как принципы справедливости и добросовестности, признаваемых всеми правовыми системами; формулирования видов отрицания недобросовестного поведения и соответствующих им правовых средств.

---

[176] См. Определение ВС РФ от 04.09.2020 № 305-ЭС20-7867 по делу № А41-48475/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

(6) Право реагирует на изменения общественных отношений и изменение их качества (содержания): сначала посредством формирования правовых позиций судом, потом посредством закрепления складывающейся правоприменительной практики в нормах законодательства. Справедливость, по мнению Ромма Фредди А., является тем фундаментальным этическим понятием, которое обозначает «некоторое соответствие между тем, что субъект сделал, и тем, что он заслужил. Нарушение этого соответствия в любую сторону является несправедливостью»[177]. Именно деятельность суда направлена на сохранение и поддержание указанного соответствия. Правоприменение есть процесс воплощения справедливости, в том числе посредством отрицания любого проявления субъектом права недобросовестного поведения.

(7) Недобросовестное поведение оценивается во всех странах одинаково: если поведение направлено на причинение вреда и является крайней степенью проявления неуважения к правам человека и его нравственному достоинству, то оно отрицается всеми доступными правовыми средствами.

§ 3. Взаимосвязь принципов справедливости и добросовестности

Между принципами справедливости и добросовестности есть корреляционная связь, отмеченная в 2021 г. Конституционным Судом РФ: «принцип справедливости предполагает обращенное к участникам любых правоотношений требование действовать добросовестно и не злоупотреблять своими правами»[178].

Степень проработки понятия «справедливость», по мнению А.В.

---

[177] Ромм Фредди А. Этика диалектического дуализма. URL: http://zhurnal.lib.ru/editors/r/romm_freddi_a/article-5.shtml (дата обращения: 02.01.2021).

[178] См.: Пункт 1.3.4 Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)», одобренной решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.ksrf.ru/ по состоянию на 28.10.2021 // СПС «Консультант Плюс».

Коновалова, по-прежнему остается невысокой, что «влечет разброс мнений по поводу как самого содержания понятия, его соотношения с понятиями добросовестности и разумности (справедливость охватывает добросовестность или наоборот?), так и его конкретных проявлений в практике правового регулирования»[179]. Ответ на данный вопрос представляется следующим.

Справедливость и добросовестность – это две стороны одной медали, существующие во взаимосвязи и наглядно олицетворяющие один из трех основных законов диалектики – закон перехода количественных изменений в качественные. Определение справедливости у древних римлян гласило: «Справедливость (правосудие) есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право… Предписания права суть следующие: жить честно, другому не вредить, воздавать каждому свое»[180]. По сути, указанные предписания содержат правила добросовестного поведения при реализации субъектом предоставленных ему прав.

Первая сторона «медали» – это принцип справедливости, который обладает количественной характеристикой, так как представляет собой меру свободы каждого в пользовании своими правами.

Согласно Аристотелю, «всякое количество есть множество»[181]. Количество в данном случае представляет тот объем прав, который выбран субъектом права для использования в конкретной ситуации или в зависимости от фактических обстоятельств, поскольку, как справедливо отмечает А.В. Корнев, «каждый человек самостоятельно определяет степень своей свободы. При этом он, конечно же, может заблуждаться относительно природы и границ этой свободы… Свобода, точнее, мера этой свободы различна в частной и в общественной жизни. Эта мера для кого-то приемлемая, для кого-то

---

[179] Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex russica. 2019. № 8. С. 27–36.
[180] D.1.1.10 Ulpianus libro primo regularum Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.
[181] Аристотель. Метафизика // Аристотель. Сочинения в четырех томах. Т. 1. Кн. 5. Гл. 14. М.: Мысль, 1976. С. 164.

невыносимая, так или иначе сопровождает человека всю жизнь»[182]. Мера свободы в юридической литературе связывается с правами человека и его поведением при пользовании этими правами. Конституции большинства стран юридически отражают потребности человека в свободе, закрепляя основные права своих граждан и устанавливая, по сути, пределы их правовой свободы.

Так, по мнению А.В. Корнева, «свобода состоит в возможности субъекта проявлять свою волю в рамках законов развития социальных и природных систем»[183]. Учитывая, что жизнь человека всегда затрагивает жизнь других членов общества и что человек является частью социума, в котором он живет, то меру свободы всех регулирует право для поддержания справедливого порядка в обществе. В таком регулировании принимают участие писаные и неписаные нормы права.

Философы выделяют негативную и позитивную свободы: (1) негативная свобода означает, что человек свободен в той степени, в какой никто другой, включая государственные органы, не может вмешаться в то, что он делает, полагаясь, что человек своим волевым решением соблюдает пределы свободы всех других членов общества (отсюда вытекает свобода от чрезмерного вмешательства в хозяйственную деятельность лиц); (2) позитивная свобода означает признание членами общества существующих законов государства правильными, соответствующими общественному благу и социально значимым целям, т.е. когда человек не протестует против сложившегося порядка в обществе, считая его сбалансированным и приемлемым для своей жизнедеятельности, и своим волевым решением пользуется своими правами и свободами в разумных пределах, не нарушая права и свободы других лиц.

Как раз именно степень свободы человека в рамках негативной свободы и самоограничение объема реализации прав и свобод в рамках позитивной свободы являются количественными показателями принципа справедливости.

Вторая сторона «медали» – это принцип добросовестности, обладающий

---

[182] Корнев А.В. Свобода и право: соотношение понятий // Lex Russica. 2015. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-i-pravo-sootnoshenie-ponyatiy (дата обращения: 21.03.2022).
[183] Корнев А.В. Указ. соч.

качественной характеристикой, отвечающей на вопрос: как или насколько добросовестно субъект права пользуется принадлежащими ему правами (с доброй совестью или недобросовестно). Аристотель относил к качеству добродетель и порок: «О качестве говорится и применительно к добродетели и пороку и вообще к дурному и хорошему… Хорошее и дурное означает качество… особенно у тех, кто может действовать преднамеренно»[184].

Качественные показатели принципа добросовестности можно продемонстрировать теми требованиями к поведению субъектов права, которые выводятся из данного принципа. Принцип добросовестности как в международном праве, так и в международном частном праве выработал следующие общие требования, которые являются качеством меры свободы: «(1) исполнение договора не должно нарушать прав и обязанностей другой стороны и третьих лиц; (2) действия сторон должны исключать обман, скрытность, попытки ввести в заблуждение, воспользоваться зависимым положением другой стороны; (3) соглашение должно быть выполнено в соответствии с целями и объектом договора; (4) не допускается односторонний отказ от договора, если другая сторона уже исполнила все или часть своих обязательств, а также отказ от действий или юридической ситуации, в реализации и создании которых оно принимало самое активное участие; (5) не допускается лишь формальное исполнение взятого обязательства»[185].

Например, А.И. Абдуллин в перечне ограничений из правового режима промышленных образцов, не нарушающих права на промышленный образец и разрешенных Директивой о промышленных образцах 1998 г., выделяет «действия, осуществляемые в целях иллюстрации и преподавания, при условии, что такие действия сопоставимы с добросовестной коммерческой практикой, не наносят неоправданного вреда нормальной эксплуатации

[184] Аристотель. Метафизика // Аристотель. Сочинения в четырех томах. Т. 1. Кн. 5. Гл. 14. М.: Мысль, 1976. С. 166.
[185] Попова А.В. Указ. соч. С. 92–93.

промышленного образца и при условии указания источника заимствования»[186].

Добросовестность как качество поведения является основой для выработки более конкретных требований к нему в разных отраслях права, например, при рассмотрении спора о нарушении запрета недобросовестной конкуренции российским судом устанавливается «отличие избранного хозяйствующим субъектом способа конкуренции на рынке от поведения, которое в подобной ситуации ожидалось бы от любого субъекта, преследующего свой имущественный интерес, но не выходящего за пределы осуществления гражданских прав и честной деловой практики»[187]. Здесь требованиями к качеству поведения хозяйствующего субъекта, выведенными из принципа добросовестности, являются: соответствие ожиданиям, честной деловой практике и соблюдение пределов осуществления гражданских прав. А.Н. Левушкин обосновывает вывод о том, что одной из задач современного российского законодательства является не только пресечение приемов недобросовестной конкуренции, но и «ориентация предпринимателей на установление высокого морально-этического климата посредством утверждения честных обычаев и принципов деловой этики предпринимателей-конкурентов»[188].

Таким образом, справедливость не существует без добросовестности, и наоборот. Их характеристики складываются в принципы-предписания (принципы справедливости и добросовестности) с требованиями к поведению субъектов правоотношений. Отвечая на вопрос о том, какая из характеристик (количественная или качественная) обладает большим преимуществом,

---

[186] Абдуллин А.И. Гармонизация и унификация правовой охраны промышленных образцов в Европейском союзе // Международное публичное и частное право, 2006, № 3.

[187] См.: Пункт 30 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

[188] Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции "Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом" (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.

приоритет все-таки необходимо отдать количественной характеристике, так как сначала субъект права должен определиться с количеством (объемом) своих прав, чтобы при их реализации не нарушать интересы других (свобода одних не должна вредить свободе других), а затем для целей реализации корректно выбранного объема прав субъект своим волевым решением определяется с качеством своего поведения (добросовестность его поведения при этом презюмируется).

По сути, требования к поведению субъектов любого правоотношения выражены в запретах: недопустимости халатного и формального поведения (т.е. формального осуществления своих полномочий государственными органами, формального исполнения обязательств сторонами как по международным договорам, так и по контрактам в частной сфере правоотношений); недопустимости злоупотребления правами; недопустимости обмана во всех формах его проявления.

Совокупность указанных требований к поведению субъектов права составляет предписания – принципы императивного и сверхимперативного характера: принципы справедливости и добросовестности, существующие во взаимосвязи, которые вырабатывались обычным путем через многократно повторяющуюся практику, нашли признание в качестве юридически обязательного правила и, наконец, закрепление в разных нормах международного права, международного частного права и национального права. Данные предписания содержат в себе очень точные правовые положения, направленные на сохранение меры свободы лиц при их пользовании своими правами. Точность предписаний связана с тем, что они были сформулированы многолетней судебной практикой, поскольку недобросовестное поведение (например, шикана в виде действий, связанных с намерением причинить вред другому лицу) всегда приводило к конфликтам, разрешение которых требовало обращения в суд. Любое злоупотребление правами сужает меру свободы других лиц, от чего сразу же становится заметным и порождает негативную ответную реакцию лица, претерпевшего лишение своей меры

свободы: неприятие ущемления прав и нравственного достоинства, требование о защите от недобросовестного поведения.

Удачное сравнение приводит М. Виралли, в котором «добросовестность» надо бы заменить «недобросовестностью» для усиления смысла высказывания: «(Не)добросовестность играет... роль в международном праве, сравнимую с ролью катализатора в химической реакции. В одиночку катализатор совершенно пассивен. Он должен быть добавлен к другим элементам, чтобы произошла реакция; без него ничего не произойдет, даже если все необходимые компоненты присутствуют в достаточном количестве. То же самое можно сказать о (не)добросовестности... Она всегда связана с конкретным поведением или заявлениями и придает им юридическое значение и юридические последствия...»[189].

Принцип добросовестности применяется также при конституционном нормоконтроле: в Информации «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» от 19.10.2021 Конституционный Суд РФ назвал презумпцию добросовестности законодателя одним из основополагающих принципов и ключевых методологических подходов, применяемых при конституционном нормоконтроле, особо отметив, что «презумпция добросовестности законодателя обладает определенным значением в контексте престижа судебной власти, неоспоримости авторитета конституционного правосудия»[190].

Таким образом, принцип добросовестности не только признан применимым в рамках международной правовой системы, но и признается международным сообществом в национальных правовых системах, что

---

[189] Virally Michel. Notes and Comments: Review Essay: Good Faith in Public International Law. 1983. 77 AJIL. P. 130, 133 (цит. по: Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, and Tania Voon. Good Faith and International Economic Law. University Press Scholarship Online. 2015. P. 2–42).

[190] См. Введение, раздел 2.1, пункт 2.3.1 раздела 2.3 Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)», одобренной решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.ksrf.ru/ по состоянию на 28.10.2021 // СПС «КонсультантПлюс».

соответствует методологии выявления сложившихся общих принципов права, определенной Комиссией международного права ООН. В связи с этим принцип добросовестности также охватывается понятием «общепризнанные принципы и нормы международного права», используемым ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Новые акты в сфере международного права (рекомендательные и обязательные) продолжают определять место принципа добросовестности в системе правовых норм права интеграционных группировок (ЕС, СНГ, ЕАЭС).

Так, принцип добросовестного выполнения международных обязательств назван «императивным принципом международного права» в разд. 1 Комментариев к Рекомендациям по совершенствованию законодательства государств – участников СНГ по вопросам регулирования ответственности за нарушения в сфере пограничной безопасности от 13.04.2018, где указано: «в настоящее время объективным фактором становится осознание человечеством своего единства в решении глобальных проблем», в связи с чем осуществление международных обязательств за счет использования механизма имплементации международных норм в национальном законодательстве предопределяется «одним из императивных принципов международного права – принципом добросовестного выполнения международных обязательств»[191]. Данное положение международного документа является нормой мягкого права и представляет интерес тем, что оно определяет человечество в качестве единого субъекта права, а также дает новую трактовку принципу добросовестного выполнения международных обязательств, связывая его реализацию с необходимостью имплементации международных норм в материю национального права, несмотря на то, что нормы ратифицированных международных договоров являются нормами

[191] Постановление № 47-14 Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «О Комментарии к Рекомендациям по совершенствованию законодательства государств – участников СНГ по вопросам регулирования ответственности за нарушения в сфере пограничной безопасности» (принято в г. Санкт-Петербурге 13.04.2018) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2018. № 69 (часть 2).

прямого действия.

Вопрос, который остается дискуссионным, заключается в следующем: может ли принцип добросовестности (как общий принцип права, общепризнанный принцип права и норма обычного права) применяться в процедурах урегулирования споров в качестве автономного источника обязательства в отсутствие закрепления в кодифицированной норме или в определенном правиле поведения, основанном на добросовестности? Международный Суд в 1974 г. указал на следующее: несмотря на то, что добросовестность является «одним из основных принципов, регулирующих создание и исполнение юридических обязательств»[192], она «сама по себе не является источником обязательства»[193]. Данной правовой позицией Международный Суд связал нарушение государством обязательства с нарушением добросовестности, поскольку нельзя нарушить принцип добросовестности без нарушения обязательства, закрепленного в международном договоре. По сути, Международный Суд отверг нормативную автономность принципа добросовестности в межгосударственных отношениях, подчеркнув субсидиарность этого принципа. Данный подход вполне логичен в международном публичном праве, где равный над равным власти не имеет, но не может быть применим в международном частном праве и гражданском праве.

Позицию отказа признания Международным Судом нормативной автономности принципа добросовестности, продемонстрированную в его решениях по делам о ядерных испытаниях и трансграничных вооруженных действиях[194], подверглась критике со стороны Р. Колба, который считает такую позицию слишком узкой, напоминая, что одной из основных функций общего принципа добросовестности является заполнение правовых пробелов.

---

[192] Nuclear Tests (Australia v France) (Merits). 1974. ICJ Rep 253, 268-269 (‘Nuclear Tests Case’).

[193] Border and Transborder Armed Activities (Nicaragua v Honduras) (Jurisdiction and Admissibility). 1988. ICJ Rep 69, 105.

[194] Confirmed in Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria) (Preliminary Objections). 1998. ICJ Rep 275, 297 (цит. по: Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, and Tania Voon. Good Faith and International Economic Law. University Press Scholarship Online. 2015. P. 6).

Поэтому в тех сферах отношений, где еще не разработаны договорные или обычные нормы, принцип добросовестности придает более четкие контуры конкретным обязательствам, в связи с чем может служить их источником. Р. Колб считает, что добросовестность имеет определенный правотворческий эффект. Если принцип добросовестности квалифицируется как обычное международное право или общий принцип права, то не может возникнуть возражений против предложения о том, что добросовестность имеет независимое нормативное основание[195].

Однако в сфере международного частного права принцип добросовестности может и должен быть источником обязательств, особенно в тех сферах общественных отношений, где при отсутствии достаточного материального правового регулирования и договорных норм появляются недобросовестные практики, т.е. наиболее активно развивается недобросовестное поведение и его виды. Более того, источники международного частного права (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г., Принципы Европейского договорного права 2002 г.[196] и др.) содержат в себе нормы с подразумеваемыми обязательствами[197], что подтверждает наличие нормативной автономности у принципа добросовестности в сфере регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. Таким образом, нормативная автономность принципа добросовестности выводится из сверхимперативного характера данного принципа.

Несмотря на то, что справедливость утверждается в праве посредством применения в числе прочего принципа добросовестности, правоведы

---

[195] Robert Kolb, La Bonne Foi en Droit International Public. Presses Universitaires de France. 2000. P. 157–158 (цит. по: Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, and Tania Voon. Good Faith and International Economic Law. University Press Scholarship Online. 2015. P. 6–7).

[196] Принципы Европейского договорного права 2002 г. (приняты Комиссией по европейскому договорному праву Европейского Союза: часть I принята в 1995 г., части I и II (консолидированная версия) приняты в 1999 г., часть III (дополнительные главы) принята в 2002 г.) // https://miripravo.ru/gallery/lpr2-principles-of-european-contract-law.pdf.

[197] Подразумеваемые обязательства (условия) – это когда в дополнение к прямо закрепленным обязательствам (условиям) внешнеэкономический договор может содержать еще и подразумеваемые обязательства (условия), проистекающие из добросовестности и честной деловой практики.

разграничивают по значению и содержанию категории «справедливость» и «добросовестность».

В частности, К.В. Нам отмечает, что если справедливость – это содержание духа закона, то принцип добросовестности направлен на обеспечение справедливости в процессе правоприменения[198]. Принцип добросовестности – это всеобщее начало, способствующее развитию международных отношений и национального права, сближению правовых систем. Рассуждая о заимствованиях правовыми системами друг у друга А.А. Ворошилов отметил, что, несмотря на своеобразие каждого из народов, «ни один народ не может отказаться от того общего, которое связывает его с другими народами»[199]. Таким общим является принцип добросовестности как общий принцип права.

Самостоятельность каждого из принципов (справедливости и добросовестности) вследствие различий их правовых последствий также подчеркивает А.Г. Диденко[200]. По сути, принцип добросовестности выступает правовым средством справедливости. Как отмечает Т.П. Подшивалов, «добросовестность» – это правовая категория, а не категория морали или нравственности»[201].

А.В. Коновалов отмечает существующее триединство добросовестности, разумности и справедливости как основных стандартов правового поведения[202]. К этому триединству следует добавить толерантность, как дополнительный стандарт должного поведения, нормативное закрепление которой в преамбуле Устава ООН и Декларации принципов терпимости

---

[198] Нам К.С. Указ. соч. С. 159.

[199] Ворошилов А.А. О современном историческом изучении права // Временник Демидовского юридического лицея. 1872. Кн. 3. С. 235. // Цит. по Летяев А.В. Рецепция римского права в России XIX – начала XX вв. (историко-правовой аспект). – Волгоград: Изд. Вол-ГУ, 2001. С. 50.

[200] Диденко А. Условия предварительного договора и их значение // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 55. Алматы: Каспийский университет, 2018. С. 16.

[201] Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 87–115.

[202] Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex russica. 2019. № 8. С. 27–36.

ЮНЕСКО 1995 г.[203] было изучено Н.А. Медушевским[204], отождествляющим понятия «терпимость» и «толерантность».

Многоаспектность принципа добросовестности, его межотраслевой характер, значение для формирования гражданско-правовой законодательной системы РФ исследованы уральскими правоведами ЮУрГУ (НИУ) и ПГНИУ[205]. В частности, О.А. Кузнецова предложила следующую систематизацию применения принципа добросовестности судами: (1) для усиления аргументации по делу; (2) в процессе толкования правовых норм; (3) при применении аналогии права; (4) как норму прямого действия[206].

Данную систематизацию хотелось бы дополнить еще одним, пятым, способом применения принципа добросовестности судами: для формулирования обязанностей, не закрепленных договором, на базе нормативной автономности принципа добросовестности.

Суды, рассматривая реальные споры, где сталкиваются интересы сторон, собственные представления о справедливости и нормы закона, неизбежно создают правила поведения, адаптированные к изменившимся правоотношениям[207]. Это признается приемлемым в рамках доктрины stare decisis[208], фактически действующей в качестве правового обычая и закрепляющей обязательность выводов ранее принятых судебных решений для всех последующих аналогичных дел, а также позволяющей распространять результаты судейского нормотворчества в форме созданного

---

[203] См. ст. 1 «Понятие терпимости» Декларации принципов терпимости, (принятой Резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc.shtml (дата обращения: 04.11.2021).

[204] См.: Тема 9. Толерантность нашего времени и ее нормативное закрепление (Медушевский Н.А. Основы толерантности и правовой культуры. Изд. 3-е. М.: ЛЕНАНД, 2018. С. 299–358; Он же. Толерантность в фокусе региональных трактовок. Изд. стереотип. М.: ЛЕНАНД, 2020. 176 с.).

[205] Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. С. 85–102.

[206] Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 94–131; Она же. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 2005. № 2. С. 24–34.

[207] Posner R.A. How Judges Think. Harvard University Press, 2008 (цит. по: Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–72).

[208] Stare decisis «Старе дисизис» (юрид. лат.): (1) стоять на решенном (дословно); (2) господствующая сила прецедента (основополагающий принцип прецедентного права, согласно которому предыдущие судебные решения являются обязательными для аналогичных последующих судебных дел) (Англо-русский экономический словарь. URL: https://economy_en_ru.academic.ru/60266/stare_decisis (дата обращения: 05.01.2021)).

однажды прецедента за счет того, что нижестоящие суды обязаны следовать прецедентам вышестоящего суда. Судебный прецедент С. Савельев называет «вторичным источником права по отношению к закону», в силу необходимости поддержания единообразия судебной практики и правовой определенности[209].

Любой современный международный суд, по мнению Т.Н. Нешатаевой, «должен учитывать и уважать правовые позиции своих коллег из других международных судебных учреждений, тем самым не создавая ситуации, когда международное право разбалансировано и, как следствие, погублено»[210].

В монографии, посвященной концептуальным основам судебного нормотворчества, М.В. Кучин выделил две тенденции, сформировавшиеся за последние десятилетия в российской правовой системе: (1) связанные с активным использованием актов международных судов для целей регулирования внутригосударственных отношений; (2) связанные с развитием национального законодательства, направленного на обеспечение единства судебной практики, что, по его мнению, требует «комплексного исследования проблемы судебного нормотворчества с позиций одновременно как международного, так и внутригосударственного права»[211].

Работа судов всех уровней, международных и национальных, по формулированию обязанностей на базе нормативной автономности принципа добросовестности способствует созданию передовых правовых позиций судов по сложным вопросам права, где существуют пробелы правового регулирования или вариативность толкования действующих правовых норм из-за их абстрактного характера.

---

[209] См.: Савельев С. Выдержка из Исследования по stare decisis в арбитражной системе РФ. URL: https://pravo.ru/store/doc/doc/vidergka_issledovanie_po_STARE_DECISIS.pdf (дата обращения: 04.11.2021).

[210] Интервью с Нешатаевой Татьяной Николаевной // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9 (100). URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-neshataevoj-tatyanoj-nikolaevnoj (дата обращения: 04.11.2021).

[211] Кучин М.В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы: монография. М.: Юрайт, 2019. (Серия: Актуальные монографии). С. 6–7. URL: https://mx3.urait.ru/uploads/pdf_review/D43D3D55-DB20-4474-BD63-2E9A8542FF79.pdf (дата обращения: 04.11.2021).

В поддержку существования нормативной автономности добросовестности следует упомянуть точку зрения М.В. Хесселинка, который на базе того, как положения о добросовестности сформулированы во многих европейских правовых системах, утверждает, что принцип добросовестности не является нормой как таковой[212]. По его мнению, связано это с тем, что добросовестность с точки зрения своей правовой конструкции и своего правового эффекта может применяться в любой фактической ситуации и привести к любому правовому эффекту. М.В. Хесселинк предлагает признать судебное правотворчество, чтобы уйти от постоянного упоминания судьями принципа добросовестности при обосновании судебных решений для прикрытия своего субъективного представления о справедливости в рассматриваемых спорах: «Причина, по которой принцип добросовестности перестал быть нормой как таковой, кроется в том, что его содержание определяется через три функции [уточнение, дополнение и исправление], которые являются задачами суда. Принцип добросовестности мог бы быть настоящей открытой нормой, если бы суды вкладывали в него больше реального содержания (например, ограничив его применение только рамками стандарта исполнения обязательств). Смешение функций добросовестности и задач суда в конечном счете привело к тому, что добросовестность превратилась в полностью открытую норму. В любой правовой системе, в которой общепринятым является представление о том, что добросовестность выполняет три описанные выше функции, она не является нормой права. Содержание никакой другой нормы не определяется через ее функции. Поэтому никакая другая норма и не стала настолько открытой...»[213]. Определение добросовестности как открытой нормы, по мнению Р. Зиммермана, означает, что суды имеют компетенцию уточнять, дополнять, модифицировать и развивать право в соответствии с насущными нуждами времени и исходя из их представлений о добросовестном поведении сторон в

[212] Хесселинк М.В. Принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 157–187.
[213] Хесселинк М.В. Указ. соч. С. 157–187.

каждом из рассматриваемых дел[214].

Исследовав некоторые формы неправомерного поведения в гражданском праве, В.Г. Голубцов раскрыл правовое содержание принципа добросовестности через поведение, которое «состоит в необходимости действовать по праву, не нарушая права других лиц и не покушаясь на общее благо», и обосновал необходимость разграничения недобросовестного и злоупотребительного поведения в правоприменительной деятельности[215].

Термин «злоупотребительное поведение» (как синоним «недобросовестного поведения» с акцентом на направленность воли субъекта на намеренное злоупотребление) все чаще стал использоваться в налоговых правоотношениях, когда налоговый орган в рамках борьбы со злоупотребительным поведением налогоплательщика вынужден: (а) переквалифицировать фактические правоотношения налогоплательщика в порядке ст. 54.1 Налогового кодекса РФ, исходя из фактических обстоятельств, реальной цели совершения сделки, искажения сведений о фактах хозяйственной жизни и (б) доначислить налоги. Таким образом, переквалификация налоговым органом фактических правоотношений является средством отрицания недобросовестного поведения налогоплательщика в силу злоупотребления последним налоговыми правами.

В целях перехода к изучению видов отрицания недобросовестного поведения (т.е. поведения, не соответствующего принципу добросовестности) следует рассмотреть ситуации, в которых принцип добросовестности и соответствующие ему правовые средства нашли применение для защиты законных прав и интересов в международном (публичном и частном) праве и национальном праве.

---

[214] См.: Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition (1992). С. 32.

[215] Голубцов В.Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 142–150.

§ 4. Принцип добросовестности в международном и гражданском праве

4.1. Принцип добросовестности в международном публичном праве

Принцип добросовестности, являющийся выражением справедливости в праве, занимает центральное место в науке международного права и играет ключевую роль для поддержания международного публичного порядка, оказывающего влияние на национальные публичные порядки государств мирового сообщества. Раскрытием принципа добросовестности и его развитием в сфере международного права активно занимаются различные международные организации и их институты.

Роль принципа добросовестности в современном международном праве исследовали такие ученые, как Г.К. Дмитриева[216], Р.А. Каламкарян[217], Р. Колб[218], И.И. Лукашук[219], Дж. О'Коннор[220], О.И. Тиунов[221], А. Митчелл, М. Сорнарайах и Т. Вун[222].

В частности, Роберт Колб выделяет три значения принципа добросовестности в международном праве, указывая на то, что термин «добросовестность» используется в трех значениях в международных правовых документах: (1) в значении юридического факта, относящегося к ошибочному субъективному мнению (т.е. когда субъект сформировал свое мнение о факте не намеренно, а оно сложилось у него случайно исходя из фактических обстоятельств); (2) в значении некоего стандарта для оценки адекватности поведения, для оценки справедливости ситуации и разумной необходимости определенного вида поведения (при этом такой стандарт

---

[216] Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. М., 1991. Гл. IV/3; Дмитриева Г.К. Принцип недопустимости злоупотребления правом в международном праве // СЕМП, 1987; М., 1988.

[217] Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.

[218] Kolb R. Good Faith in International Law // Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.

[219] Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. М.: Волтерс Клувер, 2006. Т. 2: Действие международных договоров. 496 с.

[220] O'Connor J. Good Faith in International Law. Dartmouth, 1991.

[221] Тиунов О.И. Принцип соблюдения международных обязательств. – М.: Межд. отн., 1979.

[222] Mitchell Andrew D, Sornarajah M., Voon T. Good Faith and International Economic Law // Oxford University Press, 2015.

оценки является нечетким и неопределенным); (3) в значении общего принципа права, основным нормативным содержанием определения которого является защита законных ожиданий, «бесконтрольно» возникших у одного из субъектов в силу намеренного (умышленного) поведения другого субъекта. С защитой законных ожиданий связан запрет недобросовестного поведения в международном праве, который в широком значении заключается в том, что принцип добросовестности генерирует суб-принципы и дополнительные правила в различных сферах международного права с целью защиты концепции «законных ожиданий» и уточнения ее нормативного содержания. Такая способность принципа добросовестности генерировать суб-принципы и дополнительные правила обусловлена нормативной автономностью принципа добросовестности.

Добросовестность как субъективный юридический факт по Р. Колбу представляет собой ошибочное убеждение субъекта международного права об определенном факте, когда субъект сформировал свое мнение о факте в отсутствие достаточных знаний о нем или когда субъект уверен, что определенный факт имел место, тогда как это не соответствует действительности. Таким образом, фактические ошибки могут привести к необходимости юридической защиты субъекта, сформировавшего в отсутствие своей вины ошибочное представление о факте. Например, защита судом добросовестного приобретателя и его законных ожиданий. Таким образом, можно выделить две основные характеристики добросовестности как субъективного юридического факта: (1) с одной стороны, это факт (т.е. добросовестность означает факт, с которым закон связывает определенные правовые последствия); (2) с другой стороны, это норма (т.е. добросовестность означает нормативное положение, предписывающее защищать законные ожидания с учетом фактических обстоятельств дела)[223].

Можно выделить следующие примеры применения добросовестности как субъективного юридического факта в международном праве:

[223] Kolb R. Op. cit. P. 16.

1) Ситуация добросовестного приобретения имущества, ранее неправомерно выбывшего из чужого законного владения. В XVIII в. существовало правило «пират не заменяет собственника» («pirata non mutat dominium»), согласно которому имущество, похищенное пиратами, юридически оставалось собственностью лиц, у которых оно было похищено. Однако международное право не лишало права собственности добросовестного приобретателя похищенного имущества, которое позднее было приобретено в соответствии с национальным правом. Условием защиты добросовестного приобретателя, с точки зрения международного права, выступало наличие субъективной добросовестности у нового приобретателя имущества, действующего в неведении о факте неправомерного отчуждения (захвата) имущества силой. Нормы, защищающие права добросовестных третьих лиц при задержании пиратского судна (летательного аппарата) и при определении мер в отношении таких судов (летательных аппаратов) или имущества, нашли закрепление в статье 19 Конвенции об открытом море от 29.04.1958[224] и в статье 105 Конвенции ООН по морскому праву от 10.12.1982[225]. Аналогичные правила применяются при отчуждении собственности в процессе конфискации имущества по нормам права о нейтралитете или при отчуждении собственности в нарушение норм о военной оккупации.

Пример международного публичного права – это Резолюция Совета

---

[224] См. статью 19 Конвенции об открытом море (заключенной в г. Женева 29.04.1958): «19. В открытом море или в любом другом месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства, любое государство может захватить пиратское судно или пиратский летательный аппарат или судно, захваченное посредством пиратских действий и находящееся во власти пиратов, арестовать находящихся на этом судне или летательном аппарате лиц и захватить находящееся на нем имущество. Судебные учреждения того государства, которое совершило этот захват, могут выносить постановления о наложении наказаний и определять, какие меры должны быть приняты в отношении таких судов, летательных аппаратов или имущества, не нарушая прав добросовестных третьих лиц» // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXII.- М., 1967. С. 222 - 232.

[225] См. статью 105 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (заключенной в г. Монтего-Бее 10.12.1982): «105. В открытом море или в любом другом месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства любое государство может захватить пиратское судно или пиратский летательный аппарат либо судно, или летательный аппарат, захваченные посредством пиратских действий и находящиеся во власти пиратов, арестовать находящихся на этом судне или летательном аппарате лиц и захватить находящееся на нем имущество. Судебные учреждения того государства, которое совершило этот захват, могут выносить постановления о наложении наказаний и определять, какие меры должны быть приняты в отношении таких судов, летательных аппаратов или имущества, не нарушая прав добросовестных третьих лиц» // СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

Безопасности ООН № S/RES/2240 (2015) от 09.10.2015[226] (далее – «Резолюция № 2240»), которая разрешает странам-членам ООН предпринимать меры против контрабандного ввоза людей из Ливии. Согласно параграфу 8 Резолюции № 2240 государствам-членам ООН разрешено задерживать на период один год с даты принятия Резолюции № 2240 судно, используемое для незаконного провоза мигрантов или торговли людьми, но дальнейшие действия в отношении таких судов, включая их отчуждение, должны предприниматься в соответствии с применимыми нормами международного права с учетом законных интересов добросовестных третьих лиц. То есть, задержанное судно не может быть конфисковано или уничтожено после его задержания, если оно принадлежит лицу, которое не знало об использовании своего судна для совершения правонарушения и добросовестность которого может быть установлена. Таким образом, нельзя лишить собственника его судна, который отдавал свое судно в аренду для рыбной ловли и не знал, что его судно использовалось для незаконного провоза мигрантов.

2) Правило о последствиях недействительности международного договора. В случае недействительности международного договора применяется правило возврата сторон такого договора к исходному состоянию. Если действия по договору были осуществлены с полной уверенностью в действительности договора, то любая сторона договора вправе потребовать от другой стороны создать, насколько это возможно во взаимных отношениях, такое положение сторон, которое существовало, как если бы действия по договору не были предприняты. Согласно подпункту «b» параграфа 2 статьи 69 Венской Конвекции о праве международных договоров от 23.05.1969 «действия, совершенные добросовестно до ссылки на недействительность, не считаются незаконными лишь по причине недействительности договора»[227], иными словами, действия добросовестно

---

[226] Резолюция 2240 (2015), принятая Советом Безопасности на его 7531-м заседании 09.10.2015 // URL: https://undocs.org/ru/S/RES/2240(2015) (дата обращения: 09.01.2020).

[227] Венская конвенция о праве международных договоров (заключена в г. Вене 23.05.1969) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII.- М., 1988. С. 171 - 197.

выполненные до установления недействительности международного договора не могут интерпретироваться как незаконные только по причине недействительности этого договора. Данное положение подтверждает, что действия, выполненные во исполнение международного договора в соответствии с принципом добросовестности (то есть при незнании о причинах недействительности, а наоборот в полной уверенности в действительности договора), остаются правомерными и имеющим юридическую силу. Другая сторона международного договора должна предоставить компенсацию добросовестному субъекту в любой из форм, перечень которых не специфицирован в Венской Конвекции о праве международных договоров от 23.05.1969, но примером такой компенсации может быть, в частности: зеркальное выполнение аналогичных обязательств по международному договору; замена обязательства (аналог новации) или встречное удовлетворение; иное согласованное сторонами средство компенсации. Такие нормы права международных договоров нацелены на сохранение стабильности договоров и на защиту добросовестной стороны международного договора. Пример добросовестности в рассмотренном случае также основан на ее понимании как субъективной (когда сторона международного договора действует, добросовестно заблуждаясь на счет его действительности).

3) Прорыв блокады (нормы права о войне). Имеют место случаи, когда для того, чтобы вернуть себе судно, арестованное в связи с нарушением прибрежной блокады, капитан заявляет о своей субъективной добросовестности, предшествующей нарушению. Субъективная добросовестность заключается в том, что капитан не был осведомлен об официальном объявлении блокады (например, находился в пути в момент объявления блокады и не имел возможности узнать о ней) и потому действовал на основании принципа добросовестности, доставляя груз по назначению. При рассмотрении споров о возврате судов, арестованных в связи с нарушением условий блокады, часто используются доказательства фактического

предназначения груза, доставляемого судном, и того, кто является фактическим грузополучателем: вражеская или нейтральная сторона. Если капитан доказывает свою субъективную добросовестность, то судно подлежит возврату.

4) Игнорирование вступления в силу соглашения о перемирии или о прекращении огня. Учитывая то, что требуется длительный период времени для уведомления ведущих военные действия военных формирований о достижении договоренностей по поводу вступления в силу перемирия или прекращения огня, то продолжение военных действий в период действия соглашений о перемирии или о прекращении огня не рассматривается как нарушение, а признается «действием по неведению» в рамках субъективной добросовестности (неосведомленности о перемирии).

5) Размер компенсации за незаконное действие (неправомерный акт). В праве о международной ответственности субъективная добросовестность не признается обстоятельством, устраняющим незаконность (противоправность) самого деяния. Таким образом, субъективная добросовестность учитывается только в качестве одного из элементов при оценке деяния и, как следствие, влияет на расчет размера компенсации[228].

6) Презумпция добросовестности является общепризнанным постулатом, действующим до тех пор, пока не будет доказана судом недобросовестность или намеренное причинение вреда. Никто не обязан доказывать свою добросовестность, так как бремя доказывания недобросовестности лежит на том субъекте международного права, который заявляет о недобросовестности другого субъекта. Для целей стабильности международных отношений презумпция добросовестности подразумевает, что добросовестное поведение – это устоявшаяся норма, тогда как мошенничество представляет собой исключение из указанного правила, отклонение от нормы. В случае наличия каких-либо сомнений при квалификации поведения в качестве добросовестного или недобросовестного,

[228] Kolb R. Op. cit. P. 18–19.

более справедливым считается рассматривать квалифицируемое поведение честным и корректным, а не наоборот. Таким образом, презумпция добросовестности изначально способствует укреплению доверия государства к судебным разбирательствам. Однако данная презумпция может быть опровергнута на основании установления судом совокупности фактических обстоятельств дела, например, в случае подтверждения факта военной контрабанды.

В международном праве есть специальные сферы правового регулирования, где наиболее активно нормами права используется понятие «недобросовестность», например, во взаимоотношениях стран по вопросам налогообложения частных лиц, в случаях отказа в отправлении правосудия, а также в сфере права международных инвестиций, содержащем нормы об ограничении недобросовестной конкуренции.

Особый интерес представляют следующие характеристики поведения государства в международном праве, которые присваиваются и оцениваются судом или арбитражем:

1) Присвоение государству противоправного поведения. На формирование международной судебной и арбитражной практикой специальных правил присвоения государству противоправного поведения указывает М.В. Кешнер. Под «присвоением» понимается установление того, что деяние некоторых субъектов является деянием самого государства. Возможность присвоения государству противоправного поведения является условием наступления его международной ответственности[229].

Суд или арбитраж может присвоить государству противоправное поведение, совершенное: (1) его органами с превышением полномочий и указаний вышестоящих органов и(или) (2) любым должностным лицом, если оно действовало в своем официальном статусе, используя свои властные

[229] Кешнер М.В. Присвоение государству поведения как условие наступления международной ответственности: нормативные основания и развитие международной практики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 6. С. 38 - 51 // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/prisvoenie-gosudarstvu-povedeniya-kak-uslovie-nastupleniya-mezhdunarodnoy-otvetstvennosti-normativnye-osnovaniya-i-razvitie (дата обращения: 11.03.2020).

полномочия не зависимо от личного мотива такого поведения. Поведение субъектов (органов, лиц, образований) рассматривается как деяние самого государства в случае реализации ими элементов государственной власти. Государство не вправе ссылаться на национальное право в обоснование своих возражений против присвоения ему противоправного поведения органов и лиц.

М.В. Кешнер выделяет перечень субъектов, чье поведение может рассматриваться в качестве поведения самого государства, т.е. может быть присвоено государству: (1) поведение повстанческого или иного движения; (2) поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством; (3) поведение частных лиц и образований, действующих под руководством или контролем государства; (4) поведение лица или группы лиц в обстоятельствах отсутствия официальных органов власти или в случае несостоятельности последних[230].

Государству может быть присвоено противоправное поведение субъектов, которые не являются государственными, но которые осуществляют элементы государственной власти: государственные предприятия; государственные корпорации; государственные учреждения; частные компании, уполномоченные выполнять функции государственного характера[231]. Например, в Узбекистане некоторые национальные акционерные компании (корпорации) одновременно являются органом государственного управления и субъектом бюджетной политики Узбекистана. Деянием государства для целей международной ответственности будет считаться выполнение государственной функции, а не осуществление коммерческой деятельности (за исключением коммерческой деятельности в публичном интересе).

Ключевым является вопрос о критериях присвоения государству противоправного поведения того или иного субъекта. К таким критериям

[230] Кешнер М.В. Указ. соч. С. 38 - 51.
[231] Кешнер М.В. Указ. соч. С. 41.

можно отнести: (1) субъект фактически наделен государственной властью; (2) деяние совершено субъектом в порядке реализации государственной власти. В качестве факультативных критериев присвоения государству противоправного поведения можно выделить: (1) деяние должно иметь тесную связь с государством; (2) субъект, допустивший противоправное поведение, должен являться частью внутренней структуры государства[232], или использовать государственные полномочия, или действовать под эффективным контролем государства[233] (т.е. согласно указаниям государства, под руководством государства).

Необходимо отметить то, что при изучении международной судебной и арбитражной практики о присвоении государству поведения, речь идет только о ситуациях, когда такое поведение являлось противоправным и влекущим международную ответственность. Отрицание противоправного поведения субъектов, действующих как государство и(или) от имени государства, выражается в привлечении самого государства к международной ответственности. Таким образом, отрицание противоправного поведения в международном праве может выражаться с помощью правового средства - присвоения государству противоправного поведения субъектов, связанных с данным государством, по правилам главы II Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[234].

2) Оценка эффективности поведения государства. Т.Н. Нешатаева приводит высказывание французского философа Мишеля Де Монтень (1533 – 1592) о том, что естественных прав немного: право на жизнь, право на свободу и право на поиск счастья (право на эффективное поведение). Постепенно идеи

---

[232] International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB/07/24 «Gustav F W Hamester GmBH & Co. KG v. Republic of Ghana», Award, 18 June 2010. Para. 172-177 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf. (дата обращения 12.03.2020).

[233] Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория). Пункты 91-117. С. 16 – 25 // Доклад Международного суда ООН 1 августа 1995 года – 31 июля 1996 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят первая сессия. Дополнение № 4 (A/51/4) // URL: https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1995-1996-ru.pdf (дата обращения 12.03.2020).

[234] Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г // Российский ежегодник международного права. 2002. С. 361 – 376.

естественных прав затронули большинство государств, в связи с чем теория международного права признает за государством триаду таких естественных прав, как права на: свободу, равенство и эффективность[235].

Эффективность поведения государства связана с исполнением им своих позитивных и негативных обязанностей. Например, в одном из дел, касающегося соблюдения права на уважение личной жизни, Европейский Суд по правам человека отмечает, что «основной целью статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[236] является защита индивида от произвольного вмешательства в его права со стороны властей, данная статья предписывает государству не только воздерживаться от таких вмешательств: в дополнение к подобному негативному обязательству могут существовать позитивные обязательства, неотъемлемые от эффективного уважения личной и семейной жизни. Эти обязательства могут также предполагать принятие мер для обеспечения уважения личной жизни даже в сфере отношений индивидов между собой. Граница между позитивными и негативными обязательствами государства в соответствии со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не поддается четкому определению, тем не менее применимые принципы являются аналогичными. В обоих случаях необходимо принимать во внимание необходимость соблюдения справедливого равновесия между соответствующими конкурирующими интересами (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фон Ганновер против Германии (№ 2)» (Von Hannover v. Germany) (№ 2) от 7 февраля 2012 г., жалобы № 40660/08 и 60641/08, §§ 98–99)»[237].

Необходимость соблюдения государством совокупности принципов

---

[235] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. С. 125.

[236] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (далее – ЕКПЧ) прекратила действие в отношении России с 16.03.2022 (Федеральный закон от 28.02.2023 № 43-ФЗ). Россия перестала являться Высокой Договаривающейся Стороной данной Конвенции 16.09.2022 (Резолюция ЕСПЧ от 22.03.2022).

[237] См. п. 65 Постановления ЕСПЧ от 19.03.2019 «Дело «Хейнесс (Hoiness) против Норвегии» (жалоба № 43624/14) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2020. № 2.

добросовестности и эффективности рассмотрена в Постановлении ЕСПЧ[238] от 29.01.2019 по делу «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» при толковании и применении ст. 2 «Право на жизнь» Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ). Учитывая то, что в силу ЕКПЧ на государство возлагается позитивное процессуальное обязательство гарантировать право на жизнь, то на него также возлагаются основанные на принципе эффективности обязательства: (1) провести расследование преступления и (2) сотрудничать с другими государствами в процессе расследования, – т.е. эти два производных обязательства основаны на «принципе эффективной защиты прав, который требует, чтобы защита права на жизнь была осуществима на практике и была эффективна»[239]. Принцип эффективности подразумевается требованием добросовестности[240], так как добросовестность является необходимым условием толкования и выполнения положений любого международного договора. В частности, толкование международного договора осуществляется в соответствии с Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., пункт 1 статьи 31 которой предусматривает, что «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» [241]. Статья 26 Венской конвенции обращается к добросовестности как к способу выполнения договора.

В преамбуле к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. всеобщее признание получил принцип добросовестности, который требует от поведения субъектов международного права честности,

---

[238] Участие России в ЕКПЧ закончилось 16.09.2022, в связи с чем нельзя обратиться с жалобой против России в связи с действиями или бездействием, которые могут представлять собой нарушение ЕКПЧ (см. Резолюция ЕСПЧ «О последствиях прекращения членства Российской Федерации в Совете Европы в свете статьи 58 Европейской конвенции о правах человека» (принята 21.03.2022 - 22.03.2022)).

[239] Постановление ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).

[240] См.: Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. P. 60, § 26. P. 61, § 29.

[241] Венская конвенция о праве международных договоров (заключена в г. Вене 23.05.1969) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII.- М., 1988. С. 171 - 197.

справедливости, разумности и запрещает злоупотребление правами, а также получение любого несправедливого преимущества что подразумевает соблюдение, толкование и применение принципа верховенства права эффективным образом[242]. Комиссия международного права ООН указала, что если договор допускает два толкования, одно из которых позволяет договору оказывать надлежащее воздействие, а другое этого не позволяет, то добросовестность требуют принятия первого толкования[243].

Эффективное поведение государства включает в себя эффективность действий государственных органов: эффективное применение законов; эффективное предупреждение случаев неправомерного поведения, включая установление эффективных мер борьбы с противоправным поведением; эффективный судебный контроль и т.п. Например, установлению факта нарушения права на исполнение судебного акта в разумный срок предшествует изучение судом среди прочих следующих факторов: поведения сторон, достаточности и эффективности действий государственных органов, совершаемых в целях своевременного исполнения судебного акта[244]. Еще в VII в. до н.э. в древнем источнике «Гуань-цзы», составленном при политическом деятеле Древнего Китая Гуань Чжун, указано на то, что «[если] верхи добросовестно заботятся о низах, то установленные [ими] законы и нормы разумны», при этом должностные обязанности государственных чиновников «… не могут не быть четко установлены и [должны] строго соблюдаться»[245].

Отдельным вопросом судебного рассмотрения являются пределы вмешательства государства в права индивидов и юридических лиц, гарантированные международными нормами права. В частности, в

---

[242] См. пункт 11 Постановления ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).

[243] См.: Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. P. 201, § 8; 1966, vol. II. P. 219, § 6.

[244] См. пункт 71 Решения ЕСПЧ от 30.01.2018 «О приемлемости жалобы № 77056/14 и две другие жалобы дело «Эдуард Николаевич Штольц и другие (Eduard Nikolayevich Shtolts and Others) против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2019. № 3.

[245] Гуань Чжун // Правовая мысль: Антология / Автор-составитель Малахов В.П. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016 с., С. 38, 41.

соответствии со статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966[246] (далее – «Пакт») любое государственное вмешательство допускается только в том случае, если оно является законным, необходимым, соразмерным и не является ни произвольным, ни противоправным. Например, при рассмотрении вопросов, связанных с правом на неприкосновенность частной жизни в условиях цифровизации общества в пункте 10 Доклада Верховного комиссара ООН по правам человека от 2018 г. вмешательство признается незаконным и произвольным, если оно не допускается законом, а также когда тот или иной закон или конкретное вмешательство противоречит положениям, целям и задачам Пакта. При этом любое ограничение права на неприкосновенность частной жизни может быть законным и не произвольным, если оно не нарушает существо признанного в Пакте права и преследует законную цель, т.е. «ограничение должно быть необходимым для достижения этой законной цели и пропорционально ей и представлять собой наименее интрузивный вариант действий»[247]. Таким образом, государственное поведение может быть признано неэффективным и недобросовестным, если оно допустило произвольное вмешательство в гарантированные права с нарушением принципов законности, необходимости и соразмерности.

Интерес представляет концепция того, что любое государство создается при наличии некоего неписаного общественного договора, фундаментом которого является исторически сформированные обществом ценности, гарантирующие единение нации на основе уважения достоинства людей и их равенства. Государство должно быстро реагировать на поведение, являющееся предельным проявлением отказа от его ценностей, приводящее к отрицанию принадлежности некоторых лиц к данному обществу и несущее в

---

[246] Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 1990. С. 32 - 53.

[247] См. пункт 10 Доклада Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век (принят 10.09.2018 - 28.09.2018 на 39-й сессии Совета по правам человека ООН) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 10.

себе противоречие структуре общества. При этом государство в рамках общественного договора осуществляет защиту порядка, которая не ограничивается обеспечением спокойствия, санитарного состояния и безопасности общества в целом, а позволяет также запретить любое поведение, прямо противоречащее основным правилам такого общественного договора, на котором основано правовое, гражданское общество[248]. Суть концепции общественного договора и ее внутренние противоречия ярко отражены в произведении Л. Фуллера «Дело спелеологов», опубликованном в 1949 г.[249] и до сих пор изучаемом на юридических факультетах российских и западных университетов.

Согласно абзацам 1 «c» и 1 «d» статьи 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» завершают перечень первичных источников права, а «вспомогательными средствами для определения правовых норм» (вторичными источниками права) являются судебные решения и доктрины международного права[250]. Например, в целях конкретизации принципа добросовестности в международном экономическом праве правоведы А. Митчелл, М. Сорнарайах и Т. Вун выделили: (1) доктрину защиты законных ожиданий («protection of legitimate expectations»); (2) принцип «pacta sunt servanda» («договоры должны соблюдаться»); (3) принцип эстоппель («principle estoppel»); (4) доктрину молчаливого согласия («doctrine of acquiescence»); (5) право справедливости («equity»); (6) доктрину чистых рук («clean hands doctrine»); (7) злоупотребление правами («abuse of rights», «abus de droit»)[251].

Данный перечень доктрин и принципов, конкретизирующих добросовестность, можно дополнить: судейским нормотворчеством и

---

[248] См. п. 25 Постановления ЕСПЧ от 01.07.2014 «Дело «S.A.S. против Франции» (жалоба № 43835/11) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 6 (30).

[249] Fuller L. The Case of the Speluncean Explorers // Harvard Law Review. - 1949. -62, № 4. - P. 616-645.

[250] См. п. 25 § «B» разд. I гл. 1 монографии «Международное право» / Вольфганг граф Витцтум, Боте М., Дольцер Р., Кау М., Кляйн Э., Куниг Ф., Прельсс А., Шмаль Ш., Шредер М. Международное право. / Пер. с нем. Н. Спица / Серия: Германская юридическая литература: современный подход. Кн. 2. 2-е изд. / Сост. и изд. серии проф. Бергманн В // СПС «КонсультантПлюс».

[251] Andrew D Mitchell, M. Sornarajah, Tania Voon. Указ. соч. С. 17 – 36.

доктриной «contra legem» («вопреки нормам закона», «противоречащий закону») для целей устранения правовых коллизий и явных несправедливостей действующего правового регулирования.

В отношении применения толкования «contra legem» в международном праве Европейский Суд по правам человека отметил, что ратифицировавшее договор государство хорошо осведомлено об условиях такого договора, так как выразило свое согласие на обязательность для него условий этого международного договора, что, как следствие, порождает со стороны других участников договора правомерные ожидания. «Поэтому, когда государство дает положениям договора толкование, в котором отсутствуют один или несколько упомянутых выше составных элементов добросовестности, например, разумность, что приводит тем самым к толкованию «contra legem» или к толкованию, идущему вразрез с объектом и целями положения, такое толкование может автоматически рассматриваться как осуществленное недобросовестно»[252].

Однако принцип «contra legem» был положительно воспринят национальными правопорядками в качестве одного из способов достижения социальной эффективности правового регулирования, когда суд может дать толкование нормам права вопреки несправедливому национальному правовому регулированию, устраняя его несовершенство, юридические коллизии и дефекты.

Проблему применения «contra legem» Ю.В. Оносов относит к моральной дилемме, когда «одни правоприменители психологически склонны к вынесению законных, пусть и несправедливых решений, а другие стремятся принимать незаконные, но справедливые, с их точки зрения, решения»[253]. Полномочия судов и других государственных органов давать толкование

[252] См. пункт 12 Постановления ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).

[253] Оносов Ю.В. Правоприменение «contra legem» — средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14), С. 376–381.

«contra legem» нормам права более всего характерно для стран общего права, но фактически существует и в континентальных правовых системах[254].

В российской юридической литературе имеет место кардинально противоположная точка зрения о том, что принцип «contra legem» в правоприменительной практике из средства обеспечения справедливости может перерасти в угрозу законности, в связи с чем он применяться не должен[255]. Однако такая критика «contra legem» вызвана неудачными примерами его правоприменения, тогда как пользу от правоприменения «contra legem» можно продемонстрировать на других примерах, в которых положительные качества существенно перевешивают отрицательные[256].

На отношение российской правовой науки к доктринам, развивающим принцип добросовестности, до сих пор оказывает влияние история формирования советского права. Как верно отмечает А.В. Попова, советское право отличали «высокая роль позитивизма и нивелирование связи права со справедливостью»[257]. Поэтому несмотря на то, что на современном этапе развития российского права происходит рецепция многих доктрин международного права, основанных на критериях добросовестности, отход от жестких позиций нормативизма в связи с восприятием идей естественного права, применением к правоотношениям общих принципов права, все равно каждая из доктрин добросовестности проходит сложный путь укоренения в правоприменении.

Общепризнанные принципы согласно утверждению Т.Н. Нешатаевой

---

[254] Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6 // Цит. по: Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–72.

[255] Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Часть теоретическая. Философия права. Т. 1: Вып. 1–4. М., 1910; Оносов Ю.В. Правоприменение «contra legem» — средство обеспечения справедливости или угроза законности? // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravoprimenenie-contra-legem-sredstvo-obespecheniya-spravedlivosti-ili-ugroza-zakonnosti/viewer (дата обращения: 06.01.2021).

[256] Федотов А.В. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8; URL: https://rosexpertpravo.ru/articles/vozmozhno-li-primenenie-contra-legem-v-demokraticheskom-pravovom-gosudarstve/ (дата обращения: 01.11.2020).

[257] Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

регламентируют как публичные, так и частные отношения[258]. Признание понятия добросовестности как в международном, так и во внутреннем правопорядках, по мнению Г. Робина, демонстрирует необходимость увеличения морализации в сфере международного торгового обмена[259].

Таким образом, для целей защиты поведения государства (в случае его оспаривания каким-либо субъектом) должна применяться оценка эффективности поведения, как одной из характеристик должного поведения государства, согласно следующим критериям: оценка надлежащего исполнения государством своих позитивных и негативных обязанностей; оценка эффективности действий государственных органов; оценка пределов вмешательства государства в права индивидов и юридических лиц; оценка действий государства и выработанных им мер для предотвращения или недопущения поведения индивидов и юридических лиц, являющегося предельным проявлением их отказа от установленных государством общественных ценностей (то есть противоречащее основным правилам общественного договора); применение для целей конкретизация принципа добросовестности судебных решений и межотраслевых правовых доктрин, выработанных в сфере международного права; реализация судами и другими государственными органами возможности давать толкование «contra legem».

4.2. Принцип добросовестности в международном частном праве

Как правило, в сфере международного частного права принцип добросовестности изучается в обычаях, универсальных унифицированных международных соглашениях, региональных сводах договорного права, регулирующих вопросы международного коммерческого оборота. Как указывалось ранее, принцип добросовестности, как общий принцип права, является универсальным для всех отраслей права, в связи с чем он

[258] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права. С. 128.
[259] Robin G. The principle of good faith in international contracts // International Business Law Journal. 2005. № 6. P. 726.

способствует созданию унифицированных правил для заключения и действия международных коммерческих контрактов. Среди основных источников международного частного права, закрепивших принцип добросовестности, следует назвать Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров, заключенную в г. Вене 11.04.1980, Принципы Европейского договорного права 2002 г., Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. Дополнительно к указанным источникам К.В. Нам также рассмотрел особенности применения принципа добросовестности в Принципах, определениях и модельных правилах европейского частного права от 2009 г. и в Общем европейском торговом праве, положения которого были разработаны в 2011 г.[260]

Уникальность правового регулирования в сфере международной торговли заключается в том, что все перечисленные источники могут применяться одновременно, разъясняя и дополняя друг друга.

4.2.1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров

Принцип добросовестности, введенный во внешнеэкономический оборот Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – **Венская конвенция**), был воспринят во многих правовых системах применительно к вопросам международной торговли. Добросовестное исполнение обязательств может быть предусмотрено во внешнеэкономических сделках в виде договорного условия (договорное обязательство), а также добросовестность – это общее правило поведения, обусловливающее выполнение сделки и вытекающее из материально-правовых или процессуальных норм.

Г. Робин выделяет материально-правовую и процессуальную добросовестность. Добросовестность как материально-правовая

[260] Нам К.В. Указ. соч. С. 132–158.

международная норма сформировалась благодаря развитию lex mercatoria[261], общим принципам права и международным конвенциям в сфере международной торговли. Такие международные договоры стараются приблизить хозяйствующих субъектов государств-участников к правовым системам друг друга, создав единый свод правовых норм, как, например, в случае с Венской конвенцией. Данная конвенция установила набор правил и принципов, которые широко признаны во всех правовых системах государств-участников, где добросовестность имеет правовые основания[262]. В п. 1 ст. 7 Венской конвенции указано, что при толковании данной конвенции «надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле»[263]. Применение принципа добросовестности в Венской конвенции основано на трех критериях толкования статей с 7 по 9: субъективный анализ (заявление одной стороны); объективный анализ (ссылка на торговые обычаи) и абстрактный анализ (ссылка на эталон «разумного человека»). Согласно структуре конвенции, четыре типа обязанностей субъектов торговли подчиняются принципу добросовестности:

(1) обязанность сохранять и поддерживать доверие контрагента (соблюдение его прав), что подразумевает уважение данного контрагенту слова и надлежащее исполнение контракта, проистекающих из намерений и действий сторон согласно п. 2 и 3 ст. 8, п. 1 и 2 ст. 18, ст. 24, п. 2 ст. 29, ст. 40, п. 2 ст. 47, п. 2 ст. 48, п. 2 ст. 49, ст. 62, п. 2 ст. 63 Венской конвенции;

(2) обязанность сотрудничать (проявлять солидарность) при реализации

---

[261] «Lex mercatoria можно определить как право, творимое самими участниками соглашения, иными словами, фактически lex mercatoria – это система обыкновений, действующих в течение долгого периода, то есть так называемый заведенный порядок в торговых отношениях, осложненных иностранным элементом. // Новикова Н.А. Lex mercatoria как источник международного частного права // Научный диалог. 2013. № 12(24): Общественные науки. С. 59–63.

[262] Guy Robin. The principle of good faith in international contracts // International Business Law Journal. 2005. № 6. P. 711.

[263] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N 711E / Ян Рамберг; пер. с англ.; под ред. Н.Г. Вилковой. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.

контракта, что установлено в ст. 38, 39, 54 и 63 Венской конвенции. Основываясь на концепции разумности, т.е. на добросовестном сознании разумного человека, осознающего свои обязанности по контракту и заботящегося о потребностях своего контрагента, в п. 2 и 3 ст. 8 и ст. 25, Венская конвенция предписывает каждой стороне контракта действовать в интересах другой. Однако к солидарным действиям также применимы критерии добросовестности: сотрудничество должно быть разумным и соразмерным, так как такие действия не могут осуществляться в убыток себе. Солидарность ограничивается действиями, направленными на минимизацию убытков противной стороны в случае нарушения ею контракта (ст. 77 Венской конвенции); действиями, направленными на надлежащую сохранность поставленных товаров, даже в случае наличия разногласий между сторонами контракта (ст. 85–88 Венской конвенции); действиями, направленными на облегчение уплаты цены товара по контракту, например, если продавцу требуется предоставить какую-либо дополнительную информацию согласно национальным правилам покупателя для целей осуществления платежа или оформления страховки груза (ст. 54 Венской конвенции);

(3) обязанность проявлять должную осмотрительность является частью добросовестности стороны по контракту: например, продавец должен поставить товар в разумный срок после заключения договора, если конкретный срок не определен его условиями (см. п. «c» ст. 33 Венской конвенции), продавец должен осмотреть товар в течение короткого периода времени после доставки (см. ст. 38 Венской конвенции). А если покупатель опоздает с заявлением о несоответствии товара, согласно ст. 39 Венской конвенции, то его поведение будет считаться противоречащим добросовестности;

(4) обязанность согласованности поведения сторон контракта является необходимым условием соблюдения принципа добросовестности. Суды оценивают поведение каждой из сторон в процессе исполнения контракта. В частности, намеренное неинформирование продавцом покупателя, например,

о риске ненадлежащего рабочего состояния оборудования по причине его неправильной установки продавцом, признается судом недобросовестным поведением в соответствии со ст. 40 Венской конвенции. Другим примером соблюдения согласованности является невозможность противоречить своим заявлениям в ущерб контрагенту. В ст. 63 Венской конвенции приведен случай, когда продавец может установить «дополнительный срок разумной продолжительности» для исполнения покупателем своих обязательств, до истечения которого продавец уже не может ссылаться на несоблюдение первоначального срока нарушения контракта покупателем. Иначе такое противоречие продавцом самому себе в ущерб покупателю будет являться недобросовестным и не соответствующим нормальным отношениям в такой ситуации.

К.В. Нам подчеркивает уникальность Венской конвенции как первого акта международной унификации, закрепившего в сфере торговли положения о принципе добросовестности и основанные на нем правила поведения сторон контракта международной купли-продажи, а также указывает на то, что опыт толкования ее положений осуществлялся через призму понимания национальными правопорядками стран-участниц принципа добросовестности[264] в зависимости от места суда, тогда как зарубежные авторы относительно квалификации принципа добросовестности рассуждают, что он должен соответствовать стандарту «справедливости на рынке», «поведению стандартного разумного человека», «стандарту среднего предпринимателя», а не применяться по стандартам, принятым в национальных системах[265].

А.В. Попова отмечает, что в международном частном праве «принцип добросовестности регулирует права и обязанности сторон частного

[264] Нам К.В. Указ. соч. С. 139.

[265] Maskow D. On the Interpretation of the Uniform Rules of the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in National Report of the German Democratic Republic for the Twelfth International Congress of Comparative Law. Sydney, 1986; Bonell M.J. General Provisions: Article 7, in Commentary on International Sales Law. Milan, 1987. P. 86 (цит. по: Алимова Я.О., Викторова Н.Н., Дмитриева Г.К. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. 208 с. // СПС «Консультант Плюс»).

правоотношения на всем протяжении его развития: со стадии вступления в переговоры до стадии полного исполнения обязательств по договору, включая обязательства соблюдать при заключении и исполнении контракта императивные нормы национального права»[266].

Большое внимание проблемным вопросам применения Венской конвенции в практике МКАС при ТПП РФ уделил М.Г. Розенберг, отметив, что понятие «добросовестность» в ней охватывает: (1) предоставление партнеру достоверных сведений; (2) достоверную информацию о товаре; (3) поставку товара, свободного от любых прав и притязаний третьих лиц; (4) осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов других лиц; (5) соблюдение правил деловой этики; (6) принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий[267].

4.2.2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА

Опубликованные впервые в 1994 г. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, последняя редакция которых обновлена и издана в 2016 г.[268] (далее – **Принципы УНИРУА**), утвердили принцип добросовестности в международном частном праве для договорных правоотношений между иностранными субъектами права. Принципы УНИДРУА, по мнению Г. Робина, вобрали в себя все возможные компоненты принципа добросовестности, что усилило его влияние на международное договорное право[269]. Н.Г. Вилкова отмечает, что одной из целей одобренных

---

[266] Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. М., 2005. 31 с.

[267] Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2010. 462 с. // СПС «КонсультантПлюс».

[268] UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016 // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 (date of application: 06.05.2021).

[269] Guy Robin. The principle of good faith in international contracts // International Business Law Journal. 2005. № 6. P. 720.

ЮНСИТРАЛ Принципов УНИДРУА является дополнение целого ряда международных документов в области права международной торговли, при этом Принципы УНИДРУА вобрали в себя подходы регулирования заключения и исполнения коммерческих договоров из разных правовых систем, что позволило сформировать свод основополагающих правил, представляющий собой универсальный подход к праву международной торговли[270].

Подробный анализ положений Принципов УНИДРУА, посвященных добросовестности, неоднократно становился предметом исследований в работах таких ученых, как Н.Г. Вилкова [271], К.В. Нам[272], Г. Робин[273]. Поэтому целью данного параграфа является анализ новых возможностей применения Принципов УНИДРУА в настоящий период развития права, демонстрирующие их гибкость, как лучших практик в сфере утверждения добросовестности.

1) Принципы УНИДРУА в условиях односторонних ограничительных мер государств.

Интерес российского бизнеса к применению принципов УНИДРУА для регулирования внешнеторговых контрактов на современном этапе вызван введением в 2014 г. США, Европейским Союзом и рядом других иностранных государств односторонних ограничительных мер против российских граждан и юридических лиц в связи с присоединением Крыма к Российской Федерации и в 2022 г. в связи с началом специальной военной операции на Украине. При этом процесс введения ограничительных мер иностранными государствами против российского бизнеса с 2014 г. стал перманентным, в связи с чем хозяйствующие субъекты из России и зарубежья при формулировании

[270] Вилкова Н.Г. Применение Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике государственных арбитражных судов / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С. 55–65.
[271] Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. 511 с.
[272] Нам К.В. Указ. соч. С. 132–158.
[273] Guy Robin. The principle of good faith in international contracts // International Business Law Journal. 2005. № 6. P. 695–727.

условий внешнеэкономических контрактов озадачились поиском сбалансированных подходов на базе международных норм для защиты своих экономических интересов от негативного влияния ограничительных мер иностранных государств.

Например, договорная практика пошла по пути включения во внешнеэкономические контракты так называемых санкционных оговорок, которые основаны на разд. 3 Принципов УНИДРУА. Пункты 3.3.1 и 3.3.2 разд. 3 Принципов УНИДРУА предоставляют сторонам право предусмотреть в контракте и воспользоваться такими правовыми средствами, которые являются разумными при данных обстоятельствах, т.е. подразумевают «ограничение прав и обязательств сторон, имеющие своей целью адаптацию договора к публично-правовым предписаниям, включая экономические санкции, а также распределение соответствующих рисков между сторонами в случае введения санкций»[274]. Санкционная оговорка во внешнеэкономическом контракте может включать положение о том, что иностранный поставщик товара освобождается от исполнения обязательств по поставке, если исполнение становится невозможным из-за ограничительных мер, введенных государствами в отношении граждан и юридических лиц друг друга. Российская судебная практика пошла по пути: (1) признания легитимности такой санкционной оговорки во внешнеэкономических контрактах, если ее включение обусловлено рациональными бизнес-интересами, а также если применимым правом по контракту является международно-правовой источник (Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980, Принципы Европейского договорного права 2002 г., Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г.) или право иностранного государства; (2) недопущения признания таких внешнеэкономических сделок с санкционными оговорками недействительными, чтобы не нарушить достигнутый субъектами

[274] Старженецкий В., Бутырина В., Драгунова Ю. Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2019. № 4(28). С. 132.

предпринимательской деятельности баланс интересов и принцип правовой определенности. Как отмечают В.В. Старженецкий, В. Бутырина и Ю. Драгунова, такая судебная практика основана на общих принципах справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из недобросовестного поведения (когда одна из сторон имеет недобросовестное намерение признать сделку недействительной в связи с наличием в нем санкционной оговорки), в связи с чем «описанная позиция судов в отношении действительности санкционных оговорок представляется достаточно осторожной и сбалансированной, нацеленной на сохранение status quo между сторонами договора»[275].

Таким образом, Принципы УНИДРУА позволяют обосновать добросовестность сторон при установлении санкционной оговорки во внешнеторговых контрактах, несмотря на то, что применение на территории России односторонних ограничительных мер, введенных иностранным государством против российских лиц, является нарушением публичного порядка Российской Федерации в порядке ст. 1193 ГК РФ. Выбор сторонами Принципов УНИДРУА в качестве применимого права по контракту не позволяет признать включенную во внешнеторговый контракт санкционную оговорку ничтожной как часть сделки, совершенной с противоречащей основам правопорядка целью согласно ст. 169 ГК РФ и противоречащей запрету на действия, наносящие ущерб суверенитету РФ, принципам единства экономического пространства и свободного перемещения товаров на территории РФ. Принципы УНИДРУА в период действия недружественных ограничительных мер, введенных государствами в отношении физических и юридических лиц друг друга, помогают сохранять международные торговые отношения и добросовестное исполнение внешнеэкономических контрактов с учетом специфики санкционных режимов разных стран. Санкционная оговорка в контракте – это элемент формирования добросовестного представления сторон о том, что могут возникнуть трудности при реализации

[275] Старженецкий В., Бутырина В., Драгунова Ю. Указ. соч. С. 133.

контракта, которые могут оказаться непреодолимыми. В порядке общих пунктов о добросовестности (п. 1.7 и 1.8 Принципов УНИДРУА) стороны должны добросовестно демонстрировать в условиях контракта свои обоснованные ожидания, информированность о конкретных обстоятельствах, сопутствующих заключению и исполнению контракта, так как принцип добросовестности должен использоваться на различных этапах срока действия контракта – от его заключения и до его прекращения, – в связи с чем правовой эффект односторонних мер ограничительного характера государств не является в этом смысле исключением.

2) Принципы УНИДРУА как субсидиарный источник права национальной судебной практики.

Другим интересным примером судебной практики является Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 16.02.2021 № 5-КГ20-143-К2 о добросовестности поведения банка как представителя страховой компании. Заемщик при получении потребительского кредита в банке одновременно заключил договор страхования жизни с представителями банка, действующего в качестве страхового агента. При досрочном погашении кредита заемщик также обратился в банк с требованиями о возврате денежных средств, уплаченных в качестве страховых премий, однако банк отказал в удовлетворении требований, тогда как заемщик добросовестно полагал, что банк, действуя добросовестно в качестве страхового агента, совершит ожидаемые действия по извещению страховщика об отказе заемщика от договоров страхования в установленный срок и о необходимости возврата страховой премии. Верховный Суд РФ не согласился с выводами судов трех инстанций, которые отказали истцу (заемщику) в требовании о признании договоров страхования прекращенными и возврате страховых премий на основании того, что истец обратился с требованиями к банку, а не к страховой компании. В обоснование своих доводов Верховный Суд РФ в дополнение к положению п. 1 ст. 182 ГК РФ о том, что полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель, указал на разъяснение п. 1

Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 о том, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из «ожидаемого поведения», т.е. поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации[276]. С целью усиления аргументации Верховный Суд РФ приводит в своем Определении от 16.02.2021 № 5-КГ20-143-К2 общее правило Принципов УНИДРУА: «Так, например, согласно пункту 2 статьи 2.2.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, если действия представляемого приводят к тому, что у третьего лица разумно возникает убеждение, что представитель полномочен действовать от имени представляемого и действует в пределах своих полномочий, представляемый не может в отношениях с третьим лицом ссылаться на отсутствие полномочий у представителя»[277]. Разумность является одним из критериев добросовестности, так как добросовестное поведение – это всегда поведение разумного человека, обоснованно сформировавшего свое представление о чем-либо, исходя из набора сопутствующих фактических обстоятельств, а также то поведение, которое преследует своей целью достижение баланса интересов сторон. Также о подразумеваемых полномочиях и об основаниях разумно и добросовестно полагать, что у представителя имеются полномочия совершать определенные действия, говорит п. 3 ст. II.-6:103 Модельных правил европейского частного права[278].

Из вышеприведенных выводов очевидно, что Верховный Суд РФ оценил добросовестность поведения обеих сторон спора и вывел добросовестность сформированного представления заемщика о полноте соответствующих полномочий банка как представителя (агента) страховой

[276] Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
[277] Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 16.02.2021 № 5-КГ20-143-К2 // СПС «КонсультантПлюс».
[278] Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с. // СПС «КонсультантПлюс».

организации: как об активных полномочиях по совершению юридически значимых действий (по заключению договора страхования от имени страховщика), так и о пассивных полномочиях по принятию юридически значимых сообщений и односторонних сделок третьего лица (по принятию требования к страховщику от страхователя о досрочном прекращении договора страхования и возврате страховой премии), при условии, что «представитель действует от имени представляемого, а у добросовестного лица, которое не знало и не могло знать об отсутствии тех или иных полномочий представителя, имеются разумные основания полагаться на наличие у представителя соответствующих полномочий, в том числе по обстоятельствам, зависящим от представляемого»[279].

Ссылка на п. 2 ст. 2.2.5 Принципов УНИДРУА сделана Верховным Судом РФ в рассматриваемом споре для демонстрации примера лучших практик по вопросам оценки добросовестности или недобросовестности поведения в коммерческом представительстве. Такая ссылка означает субсидиарное применение судом Принципов УНИДРУА к внутринациональным правоотношениям. Универсальное применение Принципов УНИДРУА на национальном уровне возможно в силу закрепления в них базового правила об обязанности сторон договора соблюдать требования добросовестности в сфере международной торговли, в связи с чем данная обязанность не может быть подвергнута ограничениям или проигнорирована сторонами в принципе (см. ст. 1.7 Принципов УНИДРУА), а также в силу того, что одной из целей создания Принципов УНИДРУА являлась возможность их использования для толкования других единообразных правовых инструментов или национального закона[280]. А.А. Трунин также указал на то, что «при толковании договора необходимо исходить из принципа добросовестности и честной деловой практики в международной торговле, носящего

[279] Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 16.02.2021 № 5-КГ20-143-К2 // СПС «КонсультантПлюс».
[280] См. Guy Robin. The principle of good faith in international contracts // International Business Law Journal. 2005. № 6. P. 722.

фундаментальный и императивный характер»[281].

Принципы УНИДРУА являются рекомендательным источником права, не обладающим признаком общеобязательности. Применение Принципов УНИДРУА обусловлено непосредственным их выбором в качестве применимого права по контракту, либо когда стороны определили, что их внешнеэкономический контракт будет регулироваться общими принципами права или lex mercatoria, либо когда стороны не определили применимое право совсем. Главная дискуссия разворачивается вокруг того, является ли выбор Принципов УНИДРУА по контракту: (1) инкорпорацией их положений в текст контракта, в связи с чем они становятся индивидуальными договорными предписаниями для сторон, или (2) выбором, исключающим применение национального права. Однако многообразие случаев и повсеместность применения Принципов УНИДРУА оставляет дискуссию об их юридической силе открытой[282]. Эта дискуссия вызвана как раз тем, что применение данных международных рекомендаций связана с широким спектром закрепления в них критериев добросовестности, дающих основу для надлежащей оценки судами добросовестности и недобросовестности поведения субъектов в сфере коммерции.

Не соглашаясь с мнением М.В. Хесселинка о том, что принцип добросовестности перестал быть нормой права, переродившись в правовое явление[283], следует сделать следующий вывод. Добросовестность не перестала быть нормой права, ее развитие привело от обычая через судебную позицию к закреплению в писаной норме права (обязательной или рекомендательной), и теперь принцип добросовестности представлен во всех правовых формах: общий принцип права, норма jus cogens, сверхимперативная норма права. Учитывая, что принципы права – это руководящие нормы права,

---

[281] Трунин А.А. Толкование договора в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 3. С. 50–78.

[282] Ломкина Е.В. Юридическая сила Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА // Вестник ЮУрГУ. 2014. Т. 14. № 2. С. 104–105. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-sila-printsipov-mezhdunarodnyh-kommercheskih-dogovorov-unidrua/viewer (дата обращения: 05.05.2021).

[283] Хесселинк М.В. Принцип добросовестности. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 157–187.

определяющие содержание и направления правового регулирования, принцип добросовестности включает в себя совокупность тех норм, которые право (международное и национальное) успело создать по состоянию на сегодня для оценки качества поведения субъектов правоотношений во всех сферах и для отрицания недобросовестного поведения. Поэтому для целей применения добросовестности, как общего принципа права, суды и участники судебного процесса могут ссылаться на любые источники права, конкретизирующие принцип добросовестности. При этом не имеет значение, в каких нормах права описан принцип добросовестности, т.е. не имеет значение:

- национальным или публично-правовым актом этот источник был создан;

- для регулирования какой сферы правоотношений (частных или публичных) этот источник предназначен;

- юридическая сила источника (обязательная или рекомендательная), чтобы применить принцип добросовестности.

Для применения принципа добросовестности судам и спорящим сторонам достаточно ссылаться на наиболее подходящее для рассматриваемого спора описание критериев добросовестности из любого источника права.

Формулирование критериев добросовестного поведения в любом источнике права является универсальным юридическим механизмом. На современном этапе развития права, с учетом процессов глобализации, следует признать возможность применения положений о добросовестности из любого источника права (хотя бы субсидиарно), не зависимо от сферы (отрасли, вида деятельности) его применения, так как значение имеет только то, насколько удачно и насколько подходящим образом сформулированы в этом источнике критерии добросовестного или недобросовестного поведения для разрешения конкретного спора. Такой способ применения принципа добросовестности относится к интегративному правоприменению.

Пределы правотворчества суда в вопросах оценки того, является ли

поведение добросовестным или недобросовестным, очерчивается массивом международных и национальных правовых актов, которые содержат в себе положения о добросовестности и недобросовестности не зависимо от сферы их применения. Например, для оценки поведения государственного органа вполне допустимо использование критериев, выработанных для оценки поведения частноправовых субъектов, и наоборот. Таким образом, суд в рамках судебного нормотворчества может взять для использования любой источник права при формулировании своих выводов на базе принципа добросовестности, если считает, что именно эти критерии добросовестности (из этого источника) наилучшим образом подходят для оценки и характеристики поведения, имевшего место в конкретном споре.

Интегративное применение принципа добросовестности предоставляет возможность использования судом любого источника права, регулирующего вопросы добросовестности и недобросовестности, вне зависимости от его юридической силы, сферы применения и правовой системы создания.

3) Принципы УНИДРУА о нарушении существенного равновесия в обязательствах.

Одним из актуальных вопросов современного договорного права является соблюдение равновесия в обязательствах сторон договора. Конкурентная среда подрядчиков и поставщиков на современном этапе формируется неправильно: с перекосом в пользу выбора заказчиком на тендерах (конкурентных закупочных процедурах работ и услуг) тех контрагентов, которые не предъявляют требований по изменению форм договоров, разработанных заказчиком – организатором тендера и приложенных к тендерной документации. Предъявление протокола разногласий к форме договора заказчика расценивается последним как потеря конкурентных преимуществ участником тендера и влечет отказ в рассмотрении заявки для дальнейшего участия в тендере. Поэтому подрядчики и поставщики для целей победы в тендере соглашаются с любыми условиями договора, чтобы получить заказ и начать работу по договору. При этом не

существует регулятора, который бы мог оценить тендерные формы договоров заказчика на предмет закрепленного в них равновесия сторон в обязательствах с учетом правил заказчика по выбору победителя тендера.

В результате такой недобросовестной тендерной практики споры из договоров с условиями, перекошенными преимущественно в пользу заказчика, стали все чаще встречаться в российской судебной практике и особенно в практике третейских судов. Передача споров на рассмотрение именно в третейский суд позволяет заказчику избежать публичности таких споров (заказчик сохраняет чистоту своей юридической репутации), а также позволяет фактически кредитоваться за счет затягивания выплат подрядчикам и поставщикам, опираясь на чрезмерные преимущества договорных условий для заказчика.

Несправедливые условия договора в большинстве случаев проявляются в установлении для одной из сторон чрезмерных размеров санкций за нарушение обязательств, большой вариативности дополнительной ответственности должника в случае неисполнения обязательства, несмотря на то, что карательная санкция и двойная ответственность за один вид нарушения по договору противоречат смыслу и основам российского права.

В суде подрядчики и поставщики обычно заявляют о том, что они не могли внести никакие изменения в форму договора заказчика, так как: во-первых, согласно условиям тендера, подача электронной заявки на тендер осуществляется по установленной заказчиком форме, а факт ее подачи означает, что подрядчик уже согласился со всеми условиями договора, приложенного к тендерной документации; во-вторых, с учетом сложившейся тендерной практики (что не всегда закреплено локальным нормативным актом заказчика о процедуре проведения тендера) их бы не выбрали победителями тендера при наличии протокола разногласий к договору. Таким образом, суды играют важную роль в поддержании существенного равновесия в обязательствах.

В соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 14.03.2014 № 16

при рассмотрении споров о нарушении существенного равновесия в обязательствах (о защите от несправедливых условий договора) суды должны оценивать оспариваемые условия в контексте всего договора, т.е. в совокупности со всеми его условиями, а также с учетом фактических обстоятельств дела. Например, было ли присоединение к предложенным условиям договора вынужденным, имелась ли у присоединившейся стороны реальная возможность вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях, каков уровень профессионализма сторон в соответствующей бизнес-сфере, присутствует ли конкуренция на соответствующем рынке и т.д.[284]

В.Ф. Антонов обращает внимание на то, что несправедливые условия договора должны быть очевидно (бесспорно) обременительными и невыгодными для одной из сторон. Вывод о противоречии несбалансированных условий договора общепринятым представлениям о справедливости суд, как правило, делает в сравнении с правами и обязанностями сторон аналогичного договора в сопоставимых обстоятельствах[285].

Согласно Принципам УНИДРУА, нарушение существенного равновесия в обязательствах является основанием оспаривания договора. Сторона может отказаться от исполнения договора, «если данный договор или какое-либо его отдельное условие неоправданно создавало чрезмерное преимущество для другой стороны»[286]. Для того чтобы суд сделал вывод о нарушении обязательственного равновесия, он должен при анализе условий договора установить, имели ли место следующие обстоятельства: (1) недобросовестное использование одной стороной зависимости от нее другой стороны договора; (2) недобросовестное использование одной стороной экономической слабости или чрезвычайной нужды другой стороны; (3)

---

[284] Постановление Пленума ВС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».
[285] Антонов В.Ф. Справедливость договора в правоприменительной практике // Право и экономика. 2020. № 8. С. 28–33.
[286] Антонов В.Ф. Указ. соч. С. 28–33.

недобросовестное использование одной стороной непредусмотрительности, неопытности, неинформированности другой стороной и прочие условия.

Статья 6.2.2 Принципов УНИДРУА относит к «затруднениям» события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств. Согласно п. 4 ст. 6.2.3 Принципов УНИДРУА, суд может прекратить договор на определенных условиях или изменить договор с целью восстановления равновесия, если установит наличие затруднений.

Г. Робин указывает на необходимость соблюдения правила договорного баланса и, в частности, правила сбалансированности взаимных обязательств по договору согласно Принципам УНИДРУА. Обнаружение судом чрезмерного преимущества одной стороны контракта (причем такого преимущества, которое ставит в невыгодное положение, наносящее ущерб другой стороне контракта) позволяет ему корректировать контракт таким образом, чтобы привести его в соответствие с требованиями добросовестности в коммерческих вопросах[287].

ЮНСИТРАЛ при разработке Принципов УНИДРУА намеревалась написать их как можно более гибкими, чтобы сделать их широко применимыми, даже тогда, когда стороны не выбрали какое-либо конкретное применимое право к их контракту, а также для толкования других единообразных международных правовых актов или национального закона.

Очевидно, что основной задачей Принципов УНИДРУА является утверждение добросовестности как одного из основных общих принципов права, регулирующих правовой порядок международной торговли.

4.3. Принцип добросовестности в российском гражданском праве

Впервые добросовестность, как отмечает М.В. Новиков, упоминается в ст. 36–39 «О своде» Русской Правды (XV–XVI вв.) в связи с защитой

[287] Robin G. Op. cit. P. 721.

добросовестного приобретателя[288]. Однако само понятие «совесть» пришло на Русь из Византии вместе с христианством как минимум в конце X в. и встречается не только в Русской Правде, но и в Кормчей книге с XI в., где, в частности, написано: «и от доброй совести несите истинную справедливость», блюдите «правду (справедливость) естественную»[289]. Также с конца XIII в. появляется Мерило Праведное, в котором «совесть» и «справедливость» (праведность) признаются основой деятельности судов. Понятия «добросовестность»[290] и «закон совести»[291] встречаются также в Синтагме Властаря, греческий оригинал которой с XV в. имел хождение на Руси, а в XVI в. был сделан и ее первый славянский перевод. С XVIII в. по решению Екатерины II в России учреждаются «суды по совести»[292]. А уже в XIX в. в России понятие «добросовестность» было предметом изучения российских юристов[293]. Как отмечает В.А. Летяев, в проекте Гражданского уложения Российской Империи были включены нормы, содержание понятие «доброй совести»[294]: «Договоры должны быть изъясняемы по точному их смыслу, по доброй совести и намерению лиц, их заключивших»[295].

Следует отметить, что только в русском языке термин «bona fides» переводится как «добрая совесть», причем самый древний вариант – «здравая совесть» – восходит к XI в.

---

[288] Новиков М.В. Правовые ограничения недобросовестного поведения на рынке. М.: LAP LAMBERT Academic Pablishing, 2014. С. 32.

[289] См.: Кормчая, гл. 50 Леона царя и Константина: «И от здравыя совести приносити истинныя правды…» (цит. по: Кормчая (Номоканон): отпечатана с подлинника Патриарха Иосифа. Изд. 7-е. СПб.: Воскресеніе, 2011. С. 1103); «Правды естественные … да блюдут» (Там же. С. 1105).

[290] Синтагма Властаря, М 12: «…если он добросовестно платит договорную плату». URL: http://monasterium.by/upload/Alfavitnaja-Sintagma.pdf (дата обращения: 02.04.2022).

[291] «Адаму дан был закон естественный, закон совести…». Там же. Т. 5.

[292] Барац Г. Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России совестных судов и суда по совести // Журнал гражд. и уголов. права / Изд. С.-Петерб. юрид. об-ва. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1893. Кн. 3. С. 1–40; Мхитарян Л.Ю. Деятельность совестных судов в дореволюционной России (на примере Пермской губернии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23). С. 37–43.

[293] Петражицкий Л.И. Bona fides в гражданском праве: Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражд. права. Приложения. 1-е изд. СПб., 1897; 2-е изд. СПб., 1902; Кремлев Н.А. К учению о праве добросовестного владельца на плоды по римскому праву. Казань, 1866; Кремлев Н.А. Сепарация как способ приобретения собственности добросовестным владельцем по классическому римскому праву. Казань, 1868.

[294] Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции рисмкого права в России XIX – начала XX вв. // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1(6), – Спарк. 2000. С. 194-202.

[295] Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве // Государство и право. 1997. № 2. С 40-41. // Цит. по Летяев В.А. Указ. соч. С. 201.

Английский вариант перевода «bona fides» – это «good faith» (добрая вера, доверие), немецкий – «gutgläubig» (доброе доверие), французский – «bonne foi» (добрая вера, верность), итальянский – «buona fede» (добрая вера, верность, доброе доверие) имеют совсем иное буквальное значение. И только древнерусский перевод отметил одно из важнейших значений римского термина «fides»[296], вошедшее и в современное российское понятие «добросовестность».

Несмотря на истоки добросовестности со времен Русской Правды, современный российский правопорядок, по мнению В.Г. Голубцова, только «в настоящее время дорос до возможности предъявить к участникам оборота новое требование – требование добросовестного поведения. Любое изменение в законодательстве – это предпосылка для качественного обобщения исследованного, определения концептуальных вех соответствующего учения. Признаки такого глубинного подхода к изучению принципа добросовестности уже обозначились»[297].

Такое позднее начало активного использования принципа добросовестности к качеству поведения участников гражданского оборота обусловлено тем, что только в 2013 г. Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ[298] в ст. 1 ГК РФ были внесены дополнительные п. 3 и 4, закрепившие принцип добросовестности поведения «участников гражданских правоотношений на всех стадиях возникновения и осуществления прав и обязанностей, включая стадию защиты права. В соответствии с данным требованием стороны должны быть честными по отношению друг к другу, не допускать обмана контрагента в активной (путем сообщения неверной информации) или пассивной (путем сокрытия необходимых сведений) форме. Это требование должно соблюдаться при совершении сделки, договора, при

[296] См. об этом значении: Кофанов Л.Л. «Справедливость» и «выгода» в греческой философии Карнеада и в римской правовой мысли от Катона Старшего до Цицерона (в печати).
[297] Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 142–150.
[298] Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

их исполнении сторонами, при применении мер защиты»[299]. До этой кодификации принципа добросовестности поведения судебная практика толковала ст. 10 ГК РФ для целей применения данного принципа. Как отмечал В.Ф. Яковлев, «именно на основе использования анализа и обобщения судебной практики, как отечественной, так и зарубежной, и были подготовлены предложения о введении в содержание ст. 1 ГК РФ рассматриваемого требования как одного из основополагающих принципов гражданского правового регулирования»[300].

Согласно исследованиям К.И. Скловского, введение в российское законодательство и практику принципа добросовестности, как одного из принципов (общих начал) гражданского права (п. 3 ст. 1 ГК РФ), привело к появлению новой правовой терминологии: помимо «правомерных и противоправных действий», появилось понятие «недобросовестных действий», что влечет необходимость квалификации не только «поведения правомерного и противоправного (деликтов)», но и «поведения недобросовестного», т.е. внешне правомерного, однако неодобряемого правопорядком и влекущего различные негативные последствия для недобросовестного лица[301].

Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ, при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

О.В. Мазур указывает на тщетность любых попыток реформистов

---

[299] Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права. 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с.

[300] Там же.

[301] Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 94–118.

Гражданского кодекса РФ сформулировать «всеобъемлющую дефиницию понятия «добросовестности», являющегося оценочным из-за связанности с категориями нравственности и этики, и отмечает сопутствующий этому «риск утраты определенности права»[302], ссылаясь на текст пояснительной записки к проекту Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», где указано, что «нормативное закрепление принципа добросовестности позволит установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права» и что «правила о добросовестности являются естественным противовесом правилам, утверждающим свободу договора и автономию воли сторон»[303]. О.В. Мазур отмечает, что правоприменитель не придал «должного значения выработке ориентиров добросовестного поведения субъекта для определенных ситуаций, которые позволяли бы раскрыть содержание абстрактного принципа через конкретные практические примеры»[304], приведя пример того, как германская правоприменительная практика пошла по пути толкования нормы о добросовестности путем разработки и систематизации в судебной практике и доктрине отдельных групп дел, конкретизирующих различные аспекты требования добросовестности применительно к отдельным видам правоотношений и спорных ситуаций[305].

Верховный Суд РФ сформулировал общие критерии оценки действий сторон как добросовестных или недобросовестных, основываясь на ст. 1, 3, 10 ГК РФ, ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ. В п. 1 Постановления Пленума ВС РФ

---

[302] Мазур О.В. Немотивированный отказ от договора в контексте требования о добросовестности // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 3. С. 35–44.

[303] Пояснительная записка к законопроекту (Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству) // Законопроект № 47538-6, № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Федеральное Собрание Российской Федерации. Государственная Дума: официальный сайт. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47538-6 (дата обращения: 07.01.2020).

[304] Мазур О.В. Указ. соч. С. 35–44.

[305] Hesselink M.W. The Concept of Good Faith // Towards a European Civil Code / Ed. by A.S. Hartkamp, E.H. Hondius, M.W. Hesselink et al. The Hague, Boston & London, 2004. P. 471–498 (цит. по: Мазур О.В. Указ. соч. С. 35–44).

от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ»[306] указано, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения: (1) ожидаемого от любого участника гражданского оборота; (2) учитывающего права и законные интересы другой стороны; (3) содействующего другой стороне, в том числе в получении необходимой информации, – очевидно, что в данном положении указаны характеристики именно добросовестного поведения.

Определение поведения в качестве добросовестного посредством такой оценки, как «ожидаемое от любого участника гражданского оборота», коррелирует с тем, что согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность действий участников гражданских правоотношений предполагается, а также с философским рассуждением Гегеля о справедливости как «всеобщем состоянии вообще в форме здравого смысла людей»[307]. Однако В.Г. Голубцов видит некоторую опасность в понимании добросовестности в гражданском праве как нравственного, психологического явления, так как суду при принятии решений следует исходить из того, что «добросовестность – это законное, а не нравственное явление, что напрямую следует из пункта 3 статьи 1 Гражданского кодекса РФ». Таким образом, при определении добросовестности в праве В.Г. Голубцов выделяет следующие критерии принципа добросовестности: «действие без нарушения прав и свобод других лиц; соответствие намерений совершаемым действиям. Добросовестность в праве будет означать согласование поведения с нормами действующего права»[308].

Очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения признается судом недобросовестным поведением как по заявлению одной из сторон, так и по инициативе самого суда. При этом

---

[306] Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
[307] Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 352.
[308] Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 142–150.

обстоятельства, явно свидетельствующие о недобросовестном поведении, выносятся судом на обсуждение в рамках рассмотрения дела в порядке ст. 56 ГПК РФ или ст. 65 АПК РФ соответственно.

Подводя итог, следует обратить внимание на то, что добросовестность правоведами определяется преимущественно через качественные характеристики поведения субъекта права. Для уяснения основного отличия «справедливого поведения» от «добросовестного поведения» следует обратить внимание на то, что:

1) требование справедливости является золотым стандартом поведения, к которому следует стремиться в любой сфере правоотношений, тогда как добросовестное поведение характеризуется самостоятельным волевым выбором субъекта правоотношения наиболее справедливого варианта поведения для него самого в сложившейся ситуации и обусловлено сопутствующими фактическими обстоятельствами, подталкивающими к выбору определенного вида поведения;

2) утверждая справедливость в праве, законодатель закрепил презумпцию добросовестности участников правоотношения;

3) принципы справедливости и добросовестности объединены тем, что они являются элементами национального публичного порядка и международного публичного порядка, поэтому поведение субъекта права, выходящее за рамки стандартов справедливости и добросовестности, является неправомерным, нарушающим публичный порядок и не подлежащим защите.

Добросовестность должна быть содержанием поведения в любой сфере жизнедеятельности. Обращение к принципу добросовестности возникает вследствие реализации индивидами естественного права на нравственное достоинство. Общественные отношения требуют своего правового регулирования, поэтому добросовестность, как общий принцип права и сверхимперативный принцип международного права, представляет собой обязательное требование к поведенческому содержанию. Принцип добросовестности, будучи межотраслевым, нашел закрепление во всех

правовых системах и конкретизирован в разных правовых доктринах всех отраслей права.

Следует обратить особое внимание на допустимость рецепции гражданско-правовых конструкций публичным правом (например, в сфере налоговых правоотношений). Принцип добросовестности составляет основу для использования межотраслевой аналогии. Формирование принципа права предшествует созданию соответствующей нормы позитивного права, при этом норма, как правило: (1) страдает детализацией из-за того, что регулирует конкретную спорную ситуацию, и (2) сужает возможности применения принципа, что позволяет принципу оставаться субсидиарным источником правового регулирования, в дополнение к нормам позитивного права. Однако сверхимперативность принципа добросовестности делает его нормой прямого действия, а не только субсидиарного.

Таким образом, законодатель приходит к необходимости закрепления добросовестности как правила поведения в нормах разных отраслей права, где накопилась критическая масса повторяющегося определенного вида недобросовестного поведения. Нормативное закрепление добросовестности осуществляется в числе прочего через установление запретов разных видов недобросовестного поведения в зависимости от сферы правоотношений. При появлении нормативно закрепленного правила о добросовестности или запрета недобросовестного поведения следует соблюдать разумное соотношение между применяемыми писаным правилом и принципом.

4.4. Принцип добросовестности в гражданском праве иностранных государств

Закрепление принципа добросовестности в иностранных национальных правопорядках Франции, Австрии, Италии, Нидерландов, Швейцарии и Турции рассмотрено в работах К.В. Нама[309], в правопорядках Франции,

[309] Нам К.В. Указ. соч. С. 112–132.

Германии, Нидерландов, Англии рассмотрено А.В. Поповой[310], в правопорядках Англии, Китая, Японии, США – Г. Робином[311].

Как верно отмечает В.А. Летяев, «в любом национальном праве присутствуют всеобщие (общечеловеческие) элементы»[312].

С точки зрения А.В. Поповой, можно выделить следующие два общих элемента принципа добросовестности: (1) субъективный элемент принципа добросовестности, который характеризуется внутренним пониманием субъектом правоотношения необходимости определенного поведения, при этом данный субъективный элемент является частью позитивного права, внутренним требованием правовой нормы и относится к действиям субъекта, которые должны соответствовать таким критериям, как правдивость, уважение прав, верность обязательствам, осознание последствий своих действий, соизмерение своих интересов с интересами третьего лица, недопустимость причинения вреда третьим лицам; (2) объективный элемент принципа добросовестности, который характеризуется наличием требований добросовестного поведения, вытекающих как из правовых норм, так и из моральных, этических норм[313].

Комплексное изучение понятия «добросовестность» в сфере национального права разных государств провел Г. Робин, выделив добросовестность как: (1) материально-правовую норму, имеющую разные определения в гражданском праве и общем праве; (2) процессуальную норму в форме эстоппеля в рамках системы общего права и в форме эквивалентов эстоппелю в романо-германских системах[314].

В немецком праве добросовестность вытекает из принципа доверия (Treu und Glauben) и в основном основывается на двух основных положениях

---

[310] Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 59–72.
[311] Robin G. Op. cit. P. 695–727.
[312] Летяев В.А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX вв. (историко-правовой аспект). – Волгоград: Изд. Вол-ГУ, 2001. С. 29.
[313] Попова А.В. Указ. соч. С. 48.
[314] Robin G. Op. cit. P. 695–727.

Гражданского уложения Германии (далее – **BGB**) и Закона Германии об общих условиях сделок от 09.12.1976 (далее – **AGBG**): (1) ст. 242 «Добросовестное исполнение» BGB, которая предусматривает, что должник обязан осуществлять исполнение договора добросовестно, как этого требуют обычаи оборота[315], и которая дополняется правилом добросовестного толкования договоров, содержащимся в ст. 157 BGB[316]; (2) разд. 9 AGBG включен в ст. 305–310 BGB и подчеркивает важность добросовестности при определении обязательств по сделкам, предусматривая следующее: «Общие условия неэффективны, когда они противоречат требованиям добросовестности и когда они наносят ущерб контрагенту по договору любым необоснованным способом. Недопустимый ущерб может также возникнуть из-за неясного или непонятного положения договора»[317].

В последнее время принцип добросовестности обязывает одну из сторон договора принимать во внимание законные интересы другой стороны, сотрудничать для целей минимизации убытков контрагента. Судебная практика Германии определила общее обязательство соблюдения прав, согласно которому стороны должны избегать всего, что может поставить под угрозу цель договора. Необходимость поддержания баланса в отношениях между сторонами договора привела к выработке понятия добросовестности для целей контроля содержания коммерческих договоров и, в частности, для запрета включения в договор чрезмерно невыгодных для одной из сторон условий. Положения Закона Германии об общих условиях сделок от 09.12.1976, сначала предназначенного для защиты наиболее экономически слабой стороны – потребителя, постепенно распространились на соглашения между хозяйствующими субъектами.

Во французском праве добросовестность нашла отражение в п. 3 ст. 1134 ГК Франции, согласно которому договоры должны выполняться

---

[315] Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 63.
[316] Там же. С. 43.
[317] Там же. С. 77–86.

добросовестно. Кроме того, ст. 1135 ГК Франции гласит, что договорные соглашения имеют обязательную силу не только в отношении того, что в них говорится, но и в отношении всех последствий, которые справедливость, обычаи или закон накладывают на обязательство в соответствии с его характером[318]. По сути, указанные статьи связывают друг с другом добросовестность и справедливость.

Субъективная добросовестность, основанная на морально-нравственных началах, не может быть подменена законностью и объективностью, так как добросовестность отражает разумное поведение договаривающейся стороны, направленное на защиту законных интересов другой договаривающейся стороны.

Справедливость, предусмотренная ст. 1135 ГК Франции, позволяет судье в зависимости от обстоятельств дела корректировать нечеткость договорных положений об обязательствах. Исправление определенного поведения в сторону добросовестности обеспечивает соответствие контракта нормам общественной морали. Таким образом, добросовестность становится больше руководством по поведению, чем остается простым договорным обязательством, нарушение которого влечет возникновение ответственности.

Нарушение контрактного обязательства о добросовестности, по общему правилу, влечет компенсацию убытков. Г. Робин приводит пример одного из дел, по которому кассационная инстанция Франции осудила нарушение обязательства добросовестности на основании ст. 1382 ГК Франции[319], обязывающей возместить вред, а не со ссылкой на ст. 1134 ГК Франции,

---

[318] См. главу третью «О последствиях обязательств» Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011):
«Статья 1134. Соглашения, заключенные надлежащим образом, имеют силу закона для тех, кто их заключил. Они могут быть отменены лишь по взаимному согласию этих лиц или ввиду оснований, допускаемых законом. Они должны быть исполнены добросовестно.
Статья 1135. Соглашения обязывают не только к тому, что в них указано, но также и ко всем последствиям, которые справедливость, обычаи или закон связывают с обязательством сообразно его характеру» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592).

[319] Статья 1382 Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011): «Любое действие человека, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592).

устанавливающей добросовестное исполнение обязательств. Таким образом, нарушение обязательства добросовестного исполнения договора влечет за собой применение ответственности, поскольку оно является нарушением обязательного правила поведения, установленного законом или прецедентным правом. Таким образом, требование добросовестности является правилом поведения, обязывающим стороны на протяжении всего срока действия договора. Любое нарушение добросовестности стороной договора рассматривается как нарушение обязанности вести себя корректно и защищать не только свои интересы, но и интересы своего партнера – контрагента по договору, и влечет обязанность компенсировать убытки[320].

В японском праве принцип добросовестности стоит выше любых других норм Гражданского кодекса Японии (Mimpô) 1898 г., в который были внесены существенные изменения в 1947 г. Таким образом, п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Японии гласит, что «осуществление прав и выполнение обязанностей всегда должно осуществляться добросовестно и с соблюдением прав». Подобно немецкому праву, японское право решило не ограничивать применением принципа добросовестности к договорным правилам (определению условий договоров), а распространить его на регулирование любых других правоотношений, независимо от их характера. При этом принцип добросовестности применяется как к должнику, так и к кредитору[321].

Китайское право с конца 1990-х стало имплантировать институты континентального права Европы и общего права в свою правовую материю[322], существенное влияние на развитие обязательственного права оказало принятие Закона КНР «О договорах» от 15.03.1999. Этот китайский закон о договорах называют «продуктом сравнительного правоведения»[323]. Е. Маккендрик отмечает, что современное китайское право признает доктрину

[320] Robin G. Op. cit. P. 698.
[321] Robin G. Op. cit. P. 699.
[322] Краткий обзор китайского права // Mikhail Krasilnikov & Co. Law Office: сайт. URL: https://www.mk-law.ru/blog/kratkij-obzor-kitajskogo-prava/ (дата обращения: 06.01.2021).
[323] Экономическое правосудие в Китае // Zakon.ru: сайт (дата обращения: 06.01.2021).

добросовестности[324]. Статьи 5 и 6 Закона КНР «О договорах» от 15.03.1999 сформулированы как общие принципы справедливости («gong ping») и добросовестности («chengshi xinyong»), буквально означающие честность и соблюдение прав: первый принцип справедливости регулирует заключение контрактов, а второй принцип добросовестности – их выполнение[325]. Согласно Закону КНР «О договорах» от 15.03.1999, государственные органы наделены уникальными полномочиями проверять законность договора, который «не должен подрывать социальный и экономический порядок и должен способствовать социалистической модернизации». Таким образом, добросовестность призвана поддерживать баланс между интересами каждой стороны договора и некоторыми частными и социальными интересами.

Заслуживают особого внимания такие источники национального китайского права, как Общие руководства по толкованию закона о договорах, выпускаемые Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей, а также толкования законов, выпускаемые без ссылок на конкретные дела Верховным Народным Судом КНР[326]. Т. Жоу и М. Сиемс по итогам анализа национальной судебной практики также пришли к выводу о наличии в китайском праве доктрины добросовестности[327].

По мнению Г. Робина, добросовестное выполнение сторонами договора своих обязательств в случае обращения спорящих сторон в суд находится под контролем китайского суда, который имеет право выносить решения на основе принципа справедливости, осуществляя тем самым полномочия по регулированию договорных правоотношений[328].

Однако Р. Давид указал на следующую особенность отношения китайцев к обращению за разрешением коммерческих споров в суд: «В глазах китайцев

---

[324] McKendrick E. Contract Law. Palgrave Macmillan. (2015) P. 217.
[325] Robin G. Op. cit. P. 700.
[326] Zhou T., Siems M. Contentious Modes of Understanding Chinese Commercial Law. 6 GEO. MASON J. INT'L COM. L. 178 (2015). P. 179–182. URL: http://www.georgemasonjicl.org/wp-content/uploads/2015/08/6_Geo_Mason_J_Intl_Com_L_153_2015-3.pdf (date of application: 06.01.2021).
[326] Zhou T., Siems M. Op. cit. P. 183.
[327] Robin G. Op. cit. P. 701.

право не просто далеко от того, чтобы быть фактором порядка и символом справедливости; оно – орудие произвола, фактор, нарушающий нормальный порядок вещей. Добропорядочный гражданин не обязан уважать право и даже думать о нем; его образ жизни должен исключать любые правовые притязания и всякое обращение к правосудию»[329]. Таким образом, справедливость в споре китайцы предпочитают искать в досудебных процедурах, рассматривая обращение в суд как нежелательное и как крайнюю степень непримиримости.

В английском праве нет эквивалента французской концепции добросовестности и, в частности, суды не выводят из принципа добросовестности обязательства соблюдения прав другой стороны договора или сотрудничества с ней при исполнении договора, изложенного французскими судьями при разрешении споров из договоров. Таким образом, согласно английскому праву, никто не обязан вести переговоры добросовестно, поскольку английские суды считают, что эта концепция противоречит принципу свободы переговоров, но это правило компенсируется двумя моментами: (1) с одной стороны, английское прецедентное право постепенно вводило больше справедливости в процесс переговоров по заключению договоров, ссылаясь на принципы «справедливости» и «разумности» при толковании договоров. Это означает, что если результат переговоров не является «справедливым» или «разумным», то английский суд сочтет, что такое положение не является намерением сторон и применит обычно «применяемые условия», чтобы изменить баланс контракта в сторону справедливости; (2) с другой стороны, законодатель ввел понятие добросовестности в целый ряд таких законов, как Единообразный закон о международных продажах 1967 г. (Uniform Law of International Sales Act 1967), Положение о коммерческих агентах 1993 г. (Commercial Agents Regulations of 1993), Положение о несправедливых условиях в потребительских контрактах 1994 г. (The unfair terms in consumer contracts regulations 1994)[330] и другие

[329] Давид Р. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 27.
[330] Robin G. Op. cit. P. 702.

нормативные правовые акты. В частности, в Положении о недобросовестных условиях в потребительских контрактах 1994 г. добросовестность торгового оборота достигается через специальные положения, в которых указано, что условия потребительских договоров должны быть изложены простым и понятным языком, а термины этих договоров должны быть доступны, с использованием четкого изображения и печати. Если потребитель оспаривает термин потребительского договора, так как он оказывается неясным или двусмысленным, суд должен истолковать его так, чтобы он лучше всего подходил для потребителя. Потребительские контракты – это договоры между физическим лицом (потребителем) и юридическим лицом, продающим товары или услуги.

В американском праве добросовестность пронизывает большое количество положений Американского унифицированного торгового кодекса (American Uniform Commercial Code) (далее – UCC): около 50 разделов из 400 разделов UCC ссылаются на правило добросовестности. UCC представляет собой исчерпывающий свод законов, регулирующих все коммерческие операции в США. Это не федеральный закон, а единогласно принятый штатами закон. Единообразие законодательства имеет важное значение в этой сфере для ведения бизнеса между штатами. Поскольку UCC был принят повсеместно всеми штатами, компании могут заключать договоры с уверенностью, что их условия будут применяться одинаково в судах каждой американской юрисдикции[331]. UCC закрепляет правило добросовестного заключения и исполнения договоров.

Учитывая приведенный анализ норм иностранного права о добросовестности, можно сделать вывод о том, что принцип добросовестности является правовой основой для создания любым национальным правопорядком юридических механизмов противодействия недобросовестному поведению.

---

[331] Uniform Commercial Code // Uniform Law Comission. URL: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc: сайт (date of application: 07.01.2021).

§ 5. Роль принципа добросовестности в регулировании киберпространства и запрете цифрового недобросовестного поведения

Киберпространство и цифровые технологии стали новой сферой для развития недобросовестного поведения.

Термин «киберпространство», возникший в художественной литературе, широко используется источниками права. В частности, «киберпространство» определяется как «Интернет и социальные сети» в Рекомендации № CM/Rec(2019)1 Комитета министров Совета Европы[332]. Одной из актуальных задач современной государственности является борьба за сохранение своего суверенитета в киберпространстве и установление территориальной юрисдикции в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»[333].

Стремление разделить киберпространство на государственные территории с учетом многовекового географического опыта управления государствами не соответствует природе киберпространства. На первый взгляд, киберпространство представляется неделимым для целей установления государственных территорий, так как оно нематериально (у него нет суши, воды, недр и воздушного пространства) и трансгранично (информация между субъектами разных юрисдикций движется свободно, без

---

[332] Рекомендация № CM/Rec(2019)1 Комитета министров Совета Европы «О предотвращении сексизма и борьбе с ним» (принята 27.03.2019 на 1342-м заседании представителей министров) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 10.

[333] Русинова В., Ассаф А., Мошников Д. Спор о суверенитете в киберпространстве: содержание, пределы и перспективы развития позитивистского дискуса // Международное правосудие. 2020. № 3 (35). С. 55–67; Русинова В. Международно-правовой принцип невмешательства и кибероперации: неоправданные ожидания? // Международное правосудие. 2018. № 1(25). С. 38–53; Терентьева Л.В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 4. С. 139–150; Она же. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129; Даниленков А.В. Государственный суверенитет Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Lex russica. 2017. № 7. С. 166–177; Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с.; Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.; Молчанов Н.А., Матевосова Е.К. Концептуально-политический и формально-юридический анализ Парижского призыва к доверию и безопасности в киберпространстве и российские инициативы в области международного права // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 133–141.

разрешительного порядка со стороны какого-либо государства). С другой стороны, у киберпространства есть свои технические характеристики (области электронной связи, коммуникационные сети, передача сигналов, взаимодействие компьютеров, домены, электронные адреса, IP-адреса, хосты, логины, пароли и пр.) и привязка к реальному географическому месту, где расположены серверы, иные устройства и оборудование, с помощью которых осуществляется доступ к информации в сети «Интернет».

Киберпространство имеет свою «географию Интернета», которая подразделяется на четыре уровня: (1) место (place) в традиционном географическом смысле, которое соответствует месту расположения устройств и оборудования, обеспечивающего работу Интернета; (2) виртуальное пространство (virtual space), которое смоделировано на компьютерах на базе существующего в реальном мире места (place), например geo-data; (3) киберпространство (cyberspace), которое постепенно развивается благодаря компьютерным сетям; (4) мир киберместа (a world of cyber-place), который является посредником киберпространства и относится к месту в географическом смысле[334]. Таким образом, киберпространство, соединяя указанные четыре уровня пространства в единое целое, «касается» реального географического места нахождения устройств и оборудования.

Комплексность, географическая разбросанность мест расположения оборудования и многоуровневость киберпространства диктует необходимость создания новых правил регулирования цифровых правоотношений и споров, возникающих из них.

Э.В. Талапина выявила вызванную развитием цифровых технологий тенденцию стирания граней между отраслями права: в условиях глобальной сетевой структуры современного общества различия между публичным и частным международным правом нивелируются. Э.В. Талапина считает, что поскольку информация и технологии содержатся в каждой отрасли права, то

---

[334] Понятие и характеристика киберпространства // Stidme.org: сайт. URL: https://studme.org/220828/sotsiologiya/ponyatie_harakteristika_kiberprostranstva (дата обращения: 01.07.2021).

они, как общий знаменатель, определяют единую логику права и снижают ценность отраслевого деления в принципе[335]. Развитие мировой интернет-сферы, по сути, поставило право перед необходимостью адаптации всей системы и структуры права к цифровым технологиям. Объективные изменения, за которыми правовое регулирование не успевает, связаны в первую очередь с началом вытеснения категории «территория» термином «пространство», а также с массовым заключением внешнеэкономических и внутринациональных сделок нажатием («кликаньем») одной кнопки в компьютере или телефоне (one click-технологии). Даже цифровая подпись, вытесняющая собственноручную подпись физического лица, уже тоже устарела по сравнению с one click-технологиями.

В связи с традиционной практикой реализации государствами своего суверенитета и юрисдикции в рамках географически определенных границ и необходимостью реагирования на развитие киберпространства Л.В. Терентьева рассматривает вопрос о пределах осуществления суверенитета и юрисдикции государств в информационно-коммуникационном пространстве, которому не присуще свойство географической протяженности[336].

Территориальный фактор традиционно относился доктриной международного права к основным принципам реализации юрисдикции[337]. Правовой доктринальный подход к правовой природе и содержанию суверенитета и его составляющей – территориального верховенства государства – подробно описан в работах С.Н. Бабурина[338], Н.И. Грачева[339],

---

[335] См.: Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 5–17 (цит. по: Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129).

[336] См.: Талапина Э.В. Указ. соч. С. 5–17 (цит. по: Терентьева Л.В. Указ. соч. С. 119–129).

[337] Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1883. Т. 2. С. 389; Abramovsky A. Extraterritorial Jurisdiction; The United States Unwarranted Attempt to International Law in United States v. Yunis // The Yale Journal of International Law. Vol. 15. № 1. 1990. P. 123; Kawagishi Sh. Extraterritoriality and International Law // Trilateral Perspectives on International Legal Issues: Relevance of Domestic Law and Policy / Ed. by K. Young & Yoji Iwasawa. Transnational Publishers, Inc. Irvington, 1996. P. 150; Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice / Ed. by K.M. Meessen. London; Hague; Boston, 1996. P. 106.

[338] Бабурин С.Н. Территория государства (правовые проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 8.

[339] Грачев Н.И. Происхождение суверенитета: Верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества: Древний мир. Средневековье. Новое время. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: ЛЕНАНД, 2018. 336 с.

Б.М. Клименко[340], Л.Д. Тимченко[341], С.В. Черниченко[342] и ряда других ученых.

Таким образом, необходимо отказаться от ограниченности юрисдикции государств их географическими территориальными пределами для целей осуществления государственного контроля за правоотношениями в киберпространстве. Насущным является вопрос о том, как закрепить юрисдикцию над киберпространством, и какими свойствами она должна обладать.

Во-первых, необходимо рассмотреть возможность признания экстерриториальной юрисдикции, которая предполагает возможность осуществления национальной юрисдикции государства за пределами его территории. В противовес тому, что полная и исключительная власть государства ограничена пределами его территории, юрисдикция государства может распространяться за его пределы[343], и киберпространство не является здесь исключением. В частности, О. Шахтер отмечал, что споры относительно допустимости применения национального права государства за пределами его территории будут возникать всегда[344], но вряд ли он предполагал, что эти споры будут касаться киберпространства. Экстерриториальная юрисдикция является наиболее реальным вариантом правового регулирования споров из правоотношений в киберпространстве, так как, согласно исследованию Л.В. Терентьевой, концепция установления юрисдикции государства в отношении национального сегмента киберпространства не сможет быть реализована из-за того, что весь технологический цикл управления национальной инфраструктурой сети «Интернет» фактически не реализуется и не контролируется в пределах территории одного государства: операторы серверов, интернет-провайдеры и компании по управлению доменными

[340] Клименко Б.М., Порк А.А. Территория и граница СССР. М., 1985. С. 20.
[341] Тимченко Л.Д. Международное право. Харьков, 1999. С. 285.
[342] Черниченко С.В. Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // Российский ежегодник международного права, 1993–1994. СПб., 1995. С. 21.
[343] Курс международного права: понятие, предмет и система международного права: в 7 т. Т. 1 / отв. ред.: Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. М.: Наука, 1989. С. 12.
[344] Schachter O. International Law in Theory and Practice. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1991. P. 250.

именами расположены в разных странах[345]. Это комплекс правоотношений, осложненных множественным иностранным элементом. Критерии выбора той юрисдикции, которая будет применяться к географии киберпространства для целей разрешения спора, могут быть разными. Современная правовая наука рассматривает возможность установления юрисдикции по принципу местонахождения сервера[346] и (или) регистрации доменного имени[347] (эти же критерии используются в качестве коллизионных привязок для урегулирования спорных правоотношений в киберпространстве, осложненных иностранным элементом).

Во-вторых, для целей правового регулирования, создающего правовые фикции и нематериальные объекты права собственности, не существует проблемы признать киберпространство разновидностью государственной территории с четко сформулированными техническими критериями ее определения. Л.В. Терентьева называет такую кибер-территорию «национальным сегментом киберпространства», а также правильно отмечает, что «с развитием киберпространства эволюционирует не столько само понятие «территория государства», правовое значение которого заключается в пространственных пределах осуществления полной юрисдикции государства, сколько содержательные составляющие территории государства – в результате включения новых пространственных единиц, не имеющих территориального, осязаемого, плоскостного аспекта»[348]. В противном случае, если не признать эволюцию понятия «территория государства», включив в него киберпространство хотя бы в части его национального сегмента, то надо признать более радикальный факт, что территориальность перестала быть одной из характеристик юрисдикции по категориям дел в киберпространстве.

---

[345] Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129.

[346] Федотов М.А. Правовая охрана произведений в киберпространстве // Электронные библиотеки. 2002. Т. 5. Вып. 4. С. 54; Рассолов И.М. Правовые проблемы борьбы с преступностью. Вопросы международной подсудности // Закон и право. 2007. № 10. С. 64–66; Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 10.

[347] Johnson D.R. Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Review. 1996. P. 34.

[348] Терентьева Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129.

В-третьих, необходимо вспомнить о наднациональности в деятельности международных организаций, эффективно проявляющейся в тех сферах международного общения, которые затрагивают интересы всего человечества и где международные проблемы могут представлять угрозу для всей цивилизации. Для решения таких проблем Е.А. Шибаева предлагала создавать в рамках международных организаций органы, предметная компетенция которых содержит только вопросы, связанные с глобальными угрозами, а их юрисдикционная компетенция будет предусматривать право принятия по этим вопросам решений обязательного характера, имеющих на территории государства-члена без трансформации ту же юридическую силу, что и национальный закон. Таким образом, на территории одного и того же государства будет осуществляться действие как национальной, так и международной юрисдикции[349]. Учитывая, что элементы наднациональности, в том числе в механизме принятия решений, в полной мере присущи только союзам государств, то создание органа, специализирующегося на правовом регулировании проблемных вопросов частного характера в киберпространстве, вполне допустимо на уровне союза. Необходимо еще раз обратить внимание на то, что речь идет о регулировании вопросов в киберпространстве, относящихся к сфере международного частного права, так как не следует признавать киберпространство территорией с международным правовым режимом, находящейся в общем пользовании всего человечества (как Антарктика, моря за пределами территориальных вод, космическое пространство и небесные тела).

В-четвертых, для целей управления киберпространством как коммерческим продуктом самым правильным решением для государств будет создание международного юридического лица по примеру Предприятия, созданного по Конвенции по морскому праву 1982 г. с целью получения прибыли от добычи полезных ресурсов со дна Мирового океана в интересах

[349] См.: Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. М.: Междунар. отношения. 1992. № 4. С. 83.

всего человечества и, как следствие, развития экономического потенциала стран мирового сообщества[350]. Такое международное юридическое лицо создается государствами международным договором; не обладает какой-либо национальностью (государственной принадлежностью); ему не присуща известная национальному праву организационно-правовая форма; пользуется правовым режимом наиболее благоприятствуемой нации без требования взаимности; обладает абсолютными международными иммунитетами; осуществляет коммерческую деятельность с целью получения дохода в интересах всего человечества.

С целью уяснения особенностей правового статуса такого уникального международного юридического лица необходимо проанализировать положения Устава Предприятия, являющегося Приложением IV к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.). Предприятие действует в рамках международной правосубъектности Международного органа по морскому праву (далее – Орган) (п. 2 ст. 170 Конвенции 1982 г.), основанного на принципе суверенного равенства всех его членов и представляющего собой организацию, через которую государства-участники организуют и контролируют деятельность в Районе, особенно в целях управления его ресурсами (все государства-участники являются ipso facto членами Органа) (ст. 167 Конвенции 1982 г.).

Международная правосубъектность присуща субъектам международного публичного права и подразумевает наличие не только международных прав и обязанностей, но и возможности международного нормотворчества, т.е. заключения и подписания международных договоров, а также возможности обеспечивать принудительное исполнение международных договоров. В связи с тем, что п. 2 ст. 158 Конвенции 1982 г. прямо указывает, что Орган через Предприятие осуществляет определенные

[350] Седова Ж.И. Международное юридическое лицо как субъект международного частного права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001; Она же. Унифицированная правовая форма международного юридического лица. Тенденции развития международных экономических отношений. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2003. 244 с.

функции, то наличие международной правосубъектности у Предприятия отрицать нельзя. Таким образом, правоспособность Предприятия полностью ограничена рамками международной правосубъектности Органа или, другими словами, правоспособность Предприятия является неотъемлемой составляющей международной правосубъектности. Важным моментом представляется анализ деятельности Предприятия с точки зрения целей, которые оно преследует, осуществляя деятельность в Районе, – «от имени всего человечества» (п. 1 ст. 153 Конвенции 1982 г.). Особенности такой деятельности заключаются в том, что она осуществляется: (а) от имени всего человечества; (б) под жестким контролем со стороны Органа (вид наднационального контроля); (в) только с квалифицированными субъектами, за которые поручились соответствующие государства-участники.

Если в сфере киберпространства будет создано аналогичное международное юридическое лицо, то это сможет объединить ресурсы инфраструктуры сети «Интернет», принадлежащие операторам серверов, интернет-провайдерам и компаниям по управлению доменными именами, расположенными в разных странах. Новым вопросом при создании такого международного юридического лица будет возможность участия в нем национальных юридических лиц, обеспечивающих работу сети «Интернет» и существование киберпространства в целом, которые вполне могут являться членами международных образований.

В-пятых, пришло время создания международного частного цифрового (сетевого) права, чтобы не допустить развитие таких неправовых источников, как Декларация независимости Киберпространства, которая была создана в 1996 г. Д.П. Барлоу. В указанной декларации Д.П. Барлоу объявил о строительстве глобального общественного пространства – Киберпространства, свободного от власти государств и лежащего вне их границ, а также обратил внимание общества на то, что государства не знают культуру, этику и неписаные законы Киберпространства, которые естественным образом складываются и, по его мнению, обеспечивают там

больший порядок, чем тот, которого можно достичь государственным принуждением. Стоит отметить, что данная декларация обосновывает существование организованного по правилам общественного договора другого (отличного от реального) виртуального мира, характеризующегося абсолютным равенством цифровых личностей и доступностью, так как «все, что способен создать человеческий ум, может репродуцироваться и распространяться до бесконечности безо всякой платы»[351]. Однако стихийная Декларация независимости Киберпространства Барлоу при всех своих недостатках также опирается на элементы справедливости и добросовестности: на этику, общее благо, недискриминацию, всеобщее равенство и «золотое правило»[352] как единственный закон, который признают практически все входящие в состав Киберпространства культуры, провозглашая человечность и честность сотворенной в Киберпространстве «цивилизации Сознания».

Также Декларация независимости Киберпространства Барлоу является попыткой возродить концепцию народного суверенитета. Если под народом понимать все человечество, пользующееся Интернетом, то опасность этой декларации заключается в умалении государственного суверенитета. «Самым значительным пороком этой концепции [народного суверенитета] является, – как отмечает Н.И. Грачев, – противопоставление государства образующему его народу, который является его этно-социальным субстратом. Другой ее серьезный недостаток заключается в потере суверена как верховной власти, обладающего правом и способностью принятия последних окончательных решений общегосударственного (а значит, и общенародного) значения»[353]. Таким образом, государства не могут допустить ослабление государственного суверенитета, в связи с чем продолжают техническое и правовое оформление

[351] Барлоу Д.П. Декларация независимости Киберпространства (Давос, Швейцария, 8 февраля 1996): пер. с англ. Е. Горного. URL: http://www.dnn.ru/indep.htm (дата обращения 07.01.2021).
[352] См. Апресян Р.Г. О появлении понятия «золотое правило» // Этическая мысль. Вып. 8. Российская Академия Наук. Институт философии. М., 2018. С. 194–212. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-poyavlenii-ponyatiya-zolotoe-pravilo/viewer (дата обращения: 31.05.2021).
[353] Грачев Н.И. Указ. соч. С 273.

своего национального сегмента в киберпространстве как опоры для государственного суверенитета и распространения своей юрисдикции на эту новую сферу цифровых отношений.

Распространение данной декларации Барлоу было вызвано принятием правительством США Билля о благопристойности коммуникаций (Communication Decency Act), вводящего цензуру на информацию в Интернете (решением федерального суда этот закон был признан антиконституционным).

Роль в создании типовых универсальных законов в сфере регулирования киберпространства также видится за специализированными международными организациями.

В-шестых, необходимо определить виды недобросовестного поведения в киберпространстве, для целей возможности правильного применения к ним правовых средств отрицания недобросовестного поведения (в том числе в виде технических правил) и корреспондирующей им ответственности. Как бы сторонники автономности киберпространства ни отрывали его от юрисдикции и территориальности, проблемы недобросовестного поведения еще больше обострились в связи с развитием цифровых технологий, что стало поводом для развития технологий кибербезопасности. Можно выделить следующие известные на сегодня правонарушения в сфере киберпространства: нарушение авторских и смежных прав[354]; киберсквоттинг[355]; дип-фейки[356]; незаконное

---

[354] См. пункт 25 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторских и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

[355] Киберсквоттинг (от англ. cybersquatting) – злонамеренная регистрация доменных имен, содержащих торговую марку, которая принадлежит другому лицу, с целью их дальнейшей перепродажи или недобросовестного использования; регистрации домена третьим лицом, не являющимся владельцем идентичного или сходного товарного знака с целью недобросовестной конкуренции (см. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.12.2010 № КГ-А40/16995-10 по делу № А40-170684/09-26-1231).

[356] Дип-фейк (от англ. Deepfake) – эта технология применяется при монтаже видео для наложения лица поверх другого (Что такое DeepFake? Стоит ли беспокоиться? // TechStation: сайт. URL: https://zen.yandex.ru/media/id/5d6948212f1e4400ae5a62fc/chto-takoe-deepfake-stoit-li-bespokoitsia-5d6f6f9baad43600adce96c8 (дата обращения: 27.03.2021).

содержание размещаемого провайдерами контента[357]; диффамации[358]; перехват sms[359]; использование интернет-ресурсов как средства радикализации настроений интернет-пользователей[360]; фишинг (установка вредоносных программ, в том числе похищение персональных данных с требованием выкупа за их неиспользование и возврат оператору); кибербуллинг (Интернет-травля с намеренными оскраблениями, угрозами, психологическим насилием); кибератаки, блокирующие работу цифровых систем корпораций, и другие, в связи с чем современные ученые изучают «логико-категориальные характеристики антисоциального цифрового поведения»[361].

В 2019 г. появились такие новые виды недобросовестного поведения, как использование с целью причинения вреда дипфейка (DeepFake) – реалистичной замены лиц или голоса на видео в сети «Интернет» при помощи GAN-нейросетей. Вследствие доступности этого нового продукта интеллектуальных компьютерных технологий (дипфейка) для массового потребителя выросло число поддельных видеороликов, нарушающих права и законные интересы физических лиц.

Таким образом, правоотношения в киберпространстве и доступность цифровых технологий дали толчок для появления понятия «цифровое недобросовестное поведение» по отношению к другим участникам цифровых правоотношений, которое направлено на: (1) нарушение цифровых прав,

---

[357] Сулейманов М. Ответственность провайдеров за правонарушения в киберпространстве // Zakon.ru: сайт. URL: https://zakon.ru/blog/2012/2/28/otvetstvennost_provajderov_za_pravonarusheniya_v_kiberprostranstve (дата обращения: 27.03.2021).

[358] Диффамация (от лат. diffamare – лишать доброго имени, порочить) (Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; под ред. А. П. Евгеньевой); Диффамация – означает оглашение о ком-либо позорящих честь фактов или сведений, независимо от того, согласно ли с истиной оглашаемое, или нет (Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1890–1907 // Academic.ru: сайт. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/37370/ (дата обращения: 27.03.2021).

[359] Бунина В. Перехватят SMS, заберут деньги: хакеры готовят атаку на счета россиян // Газета.ru: сайт. URL: https://yandex.ru/turbo/gazeta.ru/s/tech/2021/04/09/13552070/may_attack.shtml?utm_source=yxnews&utm_medium=mobile&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fstory%2FRossiyan_predupredili_omassovoj_kiberatake_nabankovskie_scheta_vmae--1eb3326071ac154ed7df7eb968414fa4 (дата обращения: 07.05.2021).

[360] Погожина И.Н., Подольский А.И., Идобаева О.А., Подольская Т.А. Цифровое поведение и особенности мотивационной сферы интернет-пользователей: логико-категориальный анализ. Обзор зарубежных исследований. // Вопросы образования/Educational Studies Moscow. 2020. № 3. С. 60–94.

[361] Погожина И.Н., Подольский А.И., Идобаева О.А., Подольская Т.А. Указ. соч. С. 60–94.

отнесенных к IV поколению прав человека[362]; (2) причинение вреда с использованием средств и возможностей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Очевидно, что поведение человека со всеми его недостатками активно реализуется и в киберпространстве. С 2004 г. наукой изучается цифровое поведение как новый вид поведения человека[363]. Субъектам любого пространства важно соблюдение требований справедливости и добросовестности, при этом не имеет значение – национальным правом или киберправом, формируемым в ходе саморегулирования[364], будет обеспечиваться добросовестность в этой среде.

Важной задачей современного общества является обеспечение кибербезопасности и вопросы защиты прав человека в цифровой сфере. При этом средствами защиты от цифрового недобросовестного поведения являются цифровые средства, которые требуют правового закрепления. В частности, в юридической литературе рассматривается закрепление в праве следующих цифровых средств защиты от недобросовестности при использовании цифровых технологий: (1) блокчейн или его аналог «мастерчейн» как инструменты защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий (в Республике Беларусь принят ряд нормативных правовых актов, регулирующих использование технологий блокчейна)[365]; (2) использование таких средств идентификации субъекта цифровых прав для устранения «негативных качеств поведения субъектов цифрового общения», как наделение субъекта кодом идентификации, «введение процедуры верификации с ограничительными мерами по отношению к субъектам, которые отказываются предоставлять свои данные

[362] Азаров А.Я. Указ. соч. С. 48.

[363] Клочкова Н. Цифровое поведение – разумный подход // Делопроизводство и документооборот на предприятии. URL: https://delo-press.ru/journals/documents/informatsionnye-tekhnologii/57914-tsifrovoe-povedenie-razumnyy-podkhod/ (дата обращения: 01.06.2021).

[364] Мажорина М.В. Киберпространство и методология международного частного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 230–253.

[365] Михеева И.Е. Блокчейн как инструмент защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 17 (116) июль. С. 39–47. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-kak-instrument-zaschity-ot-nedobrosovestnyh-deystviy-pri-vydache-tsifrovyh-bankovskih-garantiy/viewer (дата обращения: 01.06.2021).

интернет-провайдеру»[366]; (3) регулирование цифрового поведения пользователей интернет-сети и ограничение «антисоциального цифрового поведения», а также влияния с помощью цифровых технологий на поведение больших групп людей, используя информацию, адаптированную к психологическим потребностям целевых аудиторий[367]. Данный перечень необходимо дополнить: установлением в законодательстве пределов использования Больших данных («Big data»); созданием, как отмечает Е.В. Вавилин, законодательных механизмов защиты прав владельца и добросовестного приобретателя NFT-токенов[368]; созданием, как указывают Липчанская М.А. и Привалов С.А., правового регулирования применения технологий машиночитаемого права и искусственного интеллекта в публично-правовых отношениях[369].

Цифровые отношения уже стали неотъемлемой частью общественных отношений, но при этом необходимо учитывать, что некоторые цифровые технологии развиваются «вне закона»: например, финансовые операции с криптовалютой (в зависимости от признания или непризнания национальным законодательством криптовалюты в качестве объекта гражданского оборота); выпуск и продажа «зеленых» (углеродных) сертификатов до июля 2023 г.[370]

Задачи и цели кибербезопасности определены наиболее развернуто в разд. 8 «Обеспечение кибербезопасности» Решения Высшего Евразийского

---

[366] Жемеров В.В. Указ. соч. С. 1026–1036. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovye-prava-cheloveka-teoreticheskie-i-prakticheskie-problemy/viewer (дата обращения 01.06.2021).

[367] Погожина И.Н., Подольский А.И., Идобаева О.А., Подольская Т.А. Указ соч. С. 61–62.

[368] Вавилин Е.В. NFT-токены: гражданско-правовой и процессуальный режим // Вестник гражданского процесса. 2023. № 1. С. 62 - 78.

[369] Липчанская М.А., Привалов С.А. Развитие технологий машиночитаемого права: теоретические проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 10. С. 85 - 96.

[370] Зеленый сертификат – это электронный документ (запись в реестре), который выдается для подтверждения генерации определенного объема электроэнергии на базе возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Иными словами, это доказательство того, что 1 МВт-ч электроэнергии был произведен из установленного возобновляемого энергетического ресурса в определенный период времени. Зеленые сертификаты позволяют вычислить реальные объемы генерации на основе ВИЭ, раскрыть энергобаланс территорий, повысить социальную ответственность компаний, а главное – поддержать производителей «чистой» электроэнергии (например, указанный сертификат может подтверждать право генератора на субсидию или право промышленного потребителя утверждать об углеродной нейтральности производства его продукции). Зеленые сертификаты не были определены в правовом поле как товар или имущественные права до принятия Госдумой в июле 2023 года во втором и третьем чтении закона о введении в гражданский оборот зеленых сертификатов, подтверждающих производство электроэнергии на возобновляемых (низкоуглеродных) источниках.

экономического совета от 01.10.2019 № 20 «О Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза»[371].

В-седьмых, развитие цифровых технологий и электронных услуг объективно создало ситуацию, когда поставщик электронных услуг из одного государства может оказывать услуги потребителям разных стран мира, не присутствуя в странах потребителей услуг, следствием чего является необложение налогом доходов на территории государства, где услуги потребляются. Таким образом, существующие на сегодня международные соглашения об избежании двойного налогообложения уже не регулируют данные ситуации. Налоговые органы разных стран под эгидой ОЭСР считают, что уплата налога должна производиться там, где находится клиент, что требует срочного пересмотра соглашений об избежании двойного налогообложения.

На современном этапе общество столкнулось с новым направлением развития недобросовестного поведения – злоупотреблением цифровыми технологиями (кибернедобросовестностью), в связи с чем вопросы реализации субъектами отношений права на защиту от недобросовестного поведения в киберпространстве имеют несомненную актуальность.

Цифровые технологии используются недобросовестными участниками правоотношений как для обхода закона (например, использования участниками картеля аукционных роботов, ведущих деятельность в обход норм антимонопольного законодательства), так и для ценовой дискриминации потребителей с использованием больших данных (Big Data)[372]. Таким образом, обработка накопленной цифровой информации о запросах и предпочтениях индивида в системе «Интернет» способна оказать влияние на права и свободы

---

[371] См. разд. 8 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 01.10.2019 № 20 «О Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза» // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: http://www.eaeunion.org/ (дата обращения: 08.01.2021).

[372] «Большие данные» (Big Data) – это структурированные или неструктурированные массивы данных большого объема, которые «обрабатывают при помощи специальных автоматизированных инструментов, чтобы использовать для статистики, анализа, прогнозов и принятия решений» // Что такое Big Data и почему их называют «новой нефтью». Инновации // РБК. Тренды: сатй. URL: https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d6c020b9a7947a740fea65c (дата обращения: 05.11.2021).

человека, например, в области неприкосновенности его частной жизни.

В июле 2021 г. в Китае Государственной администрацией по регулированию рынка (SAMR) был подготовлен для общественного обсуждения проект правил, запрещающих ценовую дискриминацию с использованием больших данных. Проект предполагает введение в действие в отношении операторов платформ электронной коммерции, воспользовавшихся большими данными, штрафов в процентах от годового дохода нарушителя от продаж за предыдущий год. Негативным последствием использования больших данных в целях ответственности является формирование разных цен на один и тот же продукт (билеты, бронирование поездок и путешествий) для разных категорий граждан, например, в зависимости от их дохода[373].

К.С. Ючинсон в процессе анализа существующих бизнес-моделей, строящихся на сборе и обработке массивов данных «Big Data», пришел к выводу, что компании могут использовать передовые компьютерные технологии для «координации деловых практик, навязывания потребителям неправомерных условий, использования расширения рыночной власти для повышения цен и даже для возможного закрытия рынка для новых конкурентов»[374]. Такие вариации недобросовестного использования больших данных (содержащих персональные данные человека, включая его изображение, биометрическую информацию, образцы ДНК) являются злоупотреблением цифровыми технологиями или злупотреблением правом на доступ в Интернет (кибернедобросовестностью). Учитывая, что сам массив данных не является исключенным из перечня объектов гражданского оборота, большие данные ряд ученых рассматривают в качестве нового

---

[373] Китай: Ценовая дискриминация с использованием больших данных в китайском регулирующем перекрестии со штрафами в размере до 0,5% от годового объема продаж. Проект правил является сдерживающим фактором дискриминации // PRC.today: сайт. Новости Китая. URL: https://prc.today/kitaj-czenovaya-diskriminacziya-s-ispolzovaniem-bolshih-dannyh-v-kitajskom-reguliruyushhem-perekrestii-so-shtrafami-v-razmere-do-05-ot-godovogo-obyoma-prodazh/ (дата обращния: 05.11.2021).

[374] Ючинсон К.С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/bolshie-dannye-i-zakonodatelstvo-o-konkurentsii (дата обращения: 11.12.2021).

нетрадиционного объекта интеллектуальной собственности[375]. Однако его использование в неправомерных целях нарушает права человека в разных сферах его жизнедеятельности.

Право на доступ в Интернет сопряжено с правом человека на прогресс[376], доступ к его достижениям для собственного развития и удовлетворения потребностей (например, дистанционный заказ доставки продуктов питания), что особенно стало актуальным в период локдаунов и карантинов в условиях пандемии коронавируса. При этом Интернет представляет собой киберпространство для реализации прав и свобод человека[377], что подтверждается практикой ЕСПЧ, который рассматривает право на доступ в Интернет в контексте свободы выражения мнения и свободы информации[378]. А.А. Антопольский, проанализировав постановления ЕСПЧ по делам, затрагивающим право доступа в Интернет, пришел к выводу, что такие дела были инициированы жалобами на нарушение следующих статей ЕКПЧ: ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции); ст. 10 (свобода выражения мнения); ст. 1 Протокола 1 к ЕКПЧ со ссылкой на нарушения права собственности (в том числе интеллектуальной собственности); ст. 6 (право на справедливое судебное разбирательство), ст. 11 (свобода собраний и объединений) и ст. 14 (запрет дискриминации)[379].

С «Big Data» связан процесс работы искусственного интеллекта, основной составляющей которого является большое количество данных,

---

[375] Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106–123.

[376] См.: Шатилина А.С. Права человека в Интернете: проблема признания права на доступ к Интернету // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 1. С. 38–45.

[377] См.: Саликов М.С., Несмеянова С.Э. К постановке проблемы об особенностях реализации и защиты прав и свобод человека в сети Интернет // Российское право: образование, практика, наука. 2019. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-postanovke-problemy-ob-osobennostyah-realizatsii-i-zaschity-prav-i-svobod-cheloveka-v-seti-internet (дата обращения: 15.12.2021).

[378] См.: Постановление ЕСПЧ от 09.02.2021 по делу «Рамазан Демир против Турции» («Ramazan Demir v. Turkey») (жалоба № 68550/17) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 8; Постановление ЕСПЧ от 18.06.2019 по делу «Мехмет Решит Арслан и Орхан Бингел против Турции» («Mehmet Resit Arslan and Orhan Bingol v. Turkey») (жалоба № 47121/06 и другие жалобы) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2020. № 1.

[379] См.: Антопольский А.А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-i-internet-praktika-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka (дата обращения: 15.12.2021).

позволяющих системе самообучаться, развиваться и учиться самостоятельно принимать решения. Использование искусственного интеллекта (имитации человеческого интеллекта, осуществляемой компьютером) для недобросовестных практик является острой современной проблемой.

Искусственный интеллект, впервые появившийся в 1950-х гг., получил широкое использование в современном мире: в транспорте, банковском деле, социальных сетях, автомобилях, здравоохранении, персональных устройствах, телекоммуникациях, вычислительной технике. В России правовое понятие «искусственный интеллект» впервые было сформулировано в Указе Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Позднее Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»[380] дал определение понятию «цифровые инновации», которые должны будут использоваться в определенных законом направлениях с применением технологий искусственного интеллекта, перечни которых утверждены уже Правительством РФ[381] и Банком России[382].

Главной проблемой не только в Российской Федерации, но и в зарубежных странах являются вопросы правового регулирования деятельности с использованием искусственного интеллекта, среди которых особо выделяются: формулирование запретов недобросовестных практик использования искусственного интеллекта; ответственность за решения, принятые искусственным интеллектом.

Недобросовестность применения искусственного интеллекта можно подразделить на два вида:

---

[380] Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5017.

[381] Постановление Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 44. Ст. 7003.

[382] Указание Банка России от 25.11.2020 № 5634-У «О перечне технологий, с применением которых вводятся в употребление, создаются или используются цифровые инновации на финансовом рынке в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Вестник Банка России. 2021. № 3.

(1) намеренное использование искусственного интеллекта с целью причинения вреда: хакерские атаки, вирусные приложения, автоматизированные и гиперперсонализированные кампании дезинформации, генерация фейковых новостей, злонамеренное внедрение в системы беспилотных автомобилей и пр. Для целей персонификации пропаганды и манипулирования общественным мнением опасность искусственного интеллекта заключается в том, что с помощью искусственного интеллекта может быть сделан шаг вперед в изучении основ психологии поведения человека[383];

(2) недобросовестность как сопутствующий эффект:

- например, компания «Amazon» выявила, что применяемая отделом кадров компании программа по отбору кандидатов для приема на работу предпочитала мужчин женщинам. Такая «нечаянная дискриминация» женщин программой при отборе резюме несколько лет выполняла отбор кандидатов для приема на работу по алгоритму, который обучил ее выбирать соискателей, чьи резюме были похожи на резюме уже работающих в компании сотрудников, а среди них подавляющее большинство в ИТ-сфере составляли именно мужчины. Следовательно, программа выбирала преимущественно резюме мужчин[384];

- рекомендательные алгоритмы на сайтах, исходя из истории просмотров пользователя, предлагают видеть в новостных лентах то, что интересно именно этому пользователю, во-первых, разнося при этом «проблемный контент» – противоправную, псевдонаучную, ложную информацию (например, о вреде вакцинации), во-вторых, усиливая поляризацию общества, так как каждый пользователь видит только его интересующую информацию, не замечая других тем, проблем, вопросов.

Не случайно ИТ-компании занимаются вопросами поведения

---

[383] Рождественская Я. Искусственный интеллект мыслит как преступник // Коммерсантъ: сайт. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3557537 (дата обращения: 16.12.2021).

[384] Акулова А. Почему искусственный интеллект несправедлив? Этические проблемы технологий. URL: https://tass.ru/obschestvo/11140359 (дата обращения: 16.12.2021).

искусственного интеллекта. Например, в компании «Google» есть направление по исследованию этики искусственного интеллекта[385].

В России Совет Федерации выступил с законодательной инициативой о запрете использования «алгоритмов, которые могут приводить к дискриминации людей по каким-то признакам… чтобы ни пол, ни раса, ни какие-то индивидуальные предпочтения не служили основанием, для того чтобы человеку отказывали в приеме на работу или каких-либо социальных льготах»[386]. Закон должен будет определить пределы создания, внедрения и использования технологий искусственного интеллекта, которые до сих пор законодательно не урегулированы. Хозяйствующие субъекты, в деятельности которых технологии искусственного интеллекта занимают все большую долю (Сбербанк, «Газпром нефть», «Яндекс», VK, МТС и другие организации), на началах саморегулирования организовали Альянс в сфере искусственного интеллекта и подписали 26.10.2021 Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта в рамках федерального проекта «Искусственный интеллект» и Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.[387] Указанный кодекс устанавливает «общие этические принципы и стандарты поведения участников отношений в сфере искусственного интеллекта»[388].

Ученые из Оксфордского, Кембриджского и Стэнфордского университетов, аналитики некоммерческих организаций «Electronic Frontier Foundation», «OpenAI» и представители других авторитетных организаций в Докладе «Злонамеренное использование искусственного интеллекта: прогнозирование, предотвращение и смягчение последствий» 2018 г. указали на то, что распространение технологии искусственного интеллекта может привести к недобросовестному ее использованию, росту киберпреступности и

---

[385] Там же.

[386] Сенаторы предлагают ввести в законодательство кодекс этики искусственного интеллекта // Право.ru: сайт. URL: https://pravo.ru/news/237806/ (дата обращения: 22.12.2021).

[387] Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

[388] Российские компании подписали кодекс этики искусственного интеллекта // Право.ru: сайт. URL: https://pravo.ru/news/236149/ (дата обращения: 22.12.2021).

появлению новых видов злоупотреблений и преступлений, в том числе манипулированию общественным мнением и повреждению физической инфраструктуры уже в ближайшее время. Этот доклад написан 26 экспертами в сфере кибербезопасности, отметившими рост влияния искусственного интеллекта на «расширение существующих угроз, возникновение новых угроз и изменение типа угроз»[389].

В любом случае правовой режим искусственного интеллекта, который необходимо применять для развития кибербезопасности, необходимо устанавливать в каждом государстве и на международном уровне для целей борьбы с кибернедобросовестностью в области прав человека, в коммерческих отношениях, а также для надлежащего закрепления правил и границ его использования во всех сферах правоотношений. Использование цифровых технологий не может нивелировать право на защиту от недобросовестного поведения.

Необходимо отметить, что за счет систематизации видов недобросовестного поведения и разработки юридических механизмов его ограничения или полного запрета происходит уточнение содержания добросовестности, которая варьируется от фактических обстоятельств. В связи с этим понятие «добросовестность» стремится от абстрактного к конкретному за счет закрепления в нормах права видов недобросовестного поведения и разработки правовых средств его отрицания как в реальной жизни, так и в киберпространстве.

В отсутствие кодифицированных норм правового регулирования отношений в сфере киберпространства такие отношения не остаются без правового регулирования, так как и здесь применяется принцип добросовестности.

---

[389] The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention and Mitigation. February 2018. URL: https://img1.wsimg.com/blobby/go/3d82daa4-97fe-4096-9c6b-376b92c619de/downloads/1c6q2kc4v_50335.pdf (date of application: 16.12.2021).

ГЛАВА 2. ОТРИЦАНИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ОСНОВАННЫЙ НА ПРИНЦИПЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

§ 1. Метод правового регулирования, выраженный в отрицании

Согласно толковому словарю Ожегова, «отрицание» – это в грамматике: слово или морфема, заключающие в себе значение противоположности утверждаемому, например, «нет», «не», «ни»; слово «отрицать» означает исключать, отвергать существование, необходимость, обязательность чего-нибудь, отрицать чьи-нибудь права[390].

Возможность отрицания рассматривается как обязательное условие общественного прогресса в трудах философов (Г.В.Ф. Гегеля, А. Кожева, Ж.-П. Сартра, А. Бергсона и др.), которыми анализируется происхождение и значение свойственной человеку способности отрицать как таковой[391].

«Отрицание» также является термином общей теории права. Функция отрицания в праве приводит к преодолению односторонности процессов и, как следствие, к развитию права и составляющих его норм посредством усложнения их структуры и обогащения содержания.

Исследуя понятие «отрицание права» как теоретико-правовую категорию, С.В. Бирюков отмечает, что оно «обладает «автономной» областью применения, в которой оно не может быть заменено другими формами обобщения правовых явлений без ущерба для процесса научного познания»[392]. С.В. Бирюков относит к «отрицанию права» правовой скептицизм, критику права, правовой нигилизм, революционное отрицание права, диалектическое отрицание права, неправо и т.п., а также выделяет «формальное отрицание права», которое: (1) на уровне юридического мышления развивается от

---

[390] Толковый словарь Ожегова онлайн: сайт. URL: http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=19373 (дата обращения: 20.01.2019).
[391] Бирюков С.В. Отрицание права как теоретико-правовая категория: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского, 2009. С. 6.
[392] Бирюков С.В. Указ. соч. С. 3.

рационального правового скептицизма к обоснованной критике смысла и необходимости существования той или иной правовой нормы, акта правового поведения, суждения о праве либо какой-либо их совокупности; (2) на уровне артефактов культуры «формальное отрицание права» может проявляться в социальных нормах, прежде всего нормах права, отражающих деятельность по отрицанию какого-либо элемента системы права[393]. При этом звеньями системы права, по С.С. Алексееву, являются: юридические нормы; правовые институты; отрасли права, которые, в свою очередь, характеризуются наличием особого метода регулирования, ориентированного на способы правового регулирования (дозволения, запрещения, обязывания)[394].

В.В. Ершов в поддержку высказываний Г.В.Ф. Гегеля о том, что «отрицание и есть неправо… право… переходит в неправе в видимость» и «неправо есть… видимость сущности, полагая себя как самостоятельную»[395], делает вывод, что «право, «возвратившись» из своего «отрицания» неправом, «…становится действительным, ибо действительность есть то, что действует и сохраняет себя в своем инобытии…»[396], т.е. «более определенным, эффективным и продуктивным»[397].

В.А. Белов включает отрицание в определение гражданско-правовой формы, под которой он понимает «результат научного анализа случаев оценки общественных отношений и их элементов нормами гражданского права, который может выражаться в утверждении либо отрицании возможности и (или) необходимости определенного поведения участников этих отношений», и, обосновывая исключительную содержательность и всеобъемлемость данного определения гражданско-правовой формы, подчеркивает, что в предложенном определении заключается «все гипотетически мыслимое содержание гражданско-правовых форм: утверждение 1) возможности, 2)

---

[393] Бирюков С.В. Указ. соч. С. 13–14.
[394] Алексеев С.С. Государство и право: учебное пособие. М.: Проспект, 2015. С. 51.
[395] Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990, С. 137–138.
[396] Гегель Г.В. Указ. соч.
[397] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. С. 89–91.

возможности и необходимости, 3) необходимости, а также 4) **отрицание** 1), 2) и 3)»[398]. Связь между правовой формой и механизмом правового регулирования демонстрирует Ю.Б. Масягина, отмечая следующее: «Механизм правового регулирования состоит в том, чтобы нормы права, регулируя общественные отношения, сделали их правоотношениями, то есть общественные отношения приобретают правовую форму»[399]. Сущность правовой формы, по О.А. Красавчикову, заключается в установленных в правовых нормах границах юридически возможного или необходимого образа действия лиц[400].

Отрицание недобросовестного поведения, будучи универсальным (применимым в любой отрасли права) методом регулирования отношений, служит утверждению права, что проявляется через «позитивный смысл осознания и реализации права (неотъемлемые права и свободы человека, позитивную правовую ответственность, правовую активность, правовую культуру в смысле уважительного отношения к праву»[401], а также нивелирует правовой эскапизм[402].

Кроме того, известно «отрицание диалектическое», представляющее собой объективный процесс качественного обновления объекта; перестройку субъектом объекта или придание объекту принципиально новых свойств с сохранением некоторых его прежних полезных параметров[403]. Например, вновь открывшиеся обстоятельства являются основанием для пересмотра судебных актов по делам со схожими обстоятельствами – диалектическое отрицание. Так называемое голое отрицание полностью уничтожает объект, который оно отрицает. Например, применение эстоппеля лишает спорящую сторону права на возражение по определенному вопросу факта или права –

---

[398] Белов В.А. Указ. соч. С. 397–398.

[399] Масягина Ю.Б. Понятие «правовая форма» // Научно-информационный журнал «Вестник Международного юридического института». 2018. № 1 (64) // Народное образование: сайт. URL: https://narodirossii.ru/?p=23378 (дата обращения: 13.08.2019).

[400] См.: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М., 2005. Т. II. С. 36.

[401] Бирюков С.В. Указ. соч. С. 8–9.

[402] Седова Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. С. 197-198.

[403] Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова и Т.Х. Керимова. 4-е изд., испр. и доп. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2015. С. 470.

голое отрицание.

Отрицание, как философская категория[404], выражает взаимосвязь и взаимообусловленность процессов отмирания старого, не отвечающего изменившимся условиям, и сохранения соответствующего им нового. Например, некоторые национальные традиции, являющиеся пережитками, не соответствующими современным критериям справедливости и гуманности, уступают место новым, сообразующимся с новыми стандартами нравственности, морали, правовыми достижениями в обществе.

Движущей силой отрицания является возникновение, развитие и разрешение противоречий. Источник противоречий кроется, согласно философскому закону единства и борьбы противоположностей, в самом объекте, включающем в себя диалектические противоположности. В частности, Г.В. Мальцев отмечал, что даже справедливость представляет собой «диалектическое сочетание элементов равенства и неравенства»[405]. Отрицание как метод правового регулирования является также следствием противопоставления (правовой антитезы) понятий «справедливость» и «несправедливость», «добросовестность» и «недобросовестность». В древнем источнике «Гуань-цзы», составленном при политическом деятеле Древнего Китая VII в. до н.э. Гуань Чжун, указывается: «[Если правильно] определить и разграничить… правду и неправду, то тогда [система] наград и наказаний может действовать»[406]. Также А.А. Чукреев указывал на то, что категория «добросовестность» не мыслима без диалектически парной ей категории – «недобросовестность»[407]. По утверждению Н.А. Медушевского, все ключевые социально значимые проблемы современной практики оказываются

[404] Тухтахуджаева М.У. Философская категория отрицания и его особенности в английском языке // Молодой ученый. 2015. № 7. С. 1010–1012. URL: https://moluch.ru/archive/87/16855/ (дата обращения: 15.08.2019).
[405] Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 54 (цит. по: Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с.).
[406] Гуань Чжун // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В.П. Малахов М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 39.
[407] Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 100–104 (цит. по: Принципы гражданского права и их реализация: монография/ под. ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. С. 93.

распределены между двумя крайностями[408], поэтому можно сделать вывод о том, что любое поведение субъекта правоотношения расположено на шкале от добросовестности до недобросовестности, а суд с учетом установленных фактических обстоятельств рассматриваемого дела оценивает поведение спорящих субъектов как наиболее тяготеющее к добросовестности или недобросовестности, что не исключает возможности однозначной оценки поведения.

Дж. Ролз назвал справедливостью беспристрастное и правильное применение (исполнение) закона. Следовательно, поведение, направленное на исполнение норм закона, является справедливым. Правовая система, регулирующая поведение индивидов, состоит из правил, которые при условии их справедливости создают законные ожидания. Такие законные ожидания являются основаниями, на которых субъекты правоотношений могут полагаться друг на друга и протестовать в случае несоответствия законным ожиданиям поведения других субъектов[409]. Такое выражение протеста предоставляет собой реализацию субъектом его права на отрицание недобросовестного поведения.

Определения «справедливый поступок» и «несправедливый поступок» применяются в тех случаях и областях, где субъекты поведения действуют «по собственному выбору, а не под давлением необходимости, принуждения, властных велений других и т.п.»[410], т.е. являются полностью свободными и руководствуются доброй совестью при выборе и определении своей линии поведения в существующих обстоятельствах. Оценка добросовестности поведения является главным критерием характеристики справедливости ситуации. Однако абстрактность понятия добросовестности, объясняющаяся тем, что оно пытается объять и учесть одновременно несколько разнородных факторов: местные условия, особенности обстоятельств дела в конкретных

---

[408] См.: Медушевский Н.А. Основы толерантности и правовой культуры. Изд. 3-е. М.: ЛЕНААНД, 2018. С. 303.
[409] Ролз Дж. Теория справедливости: Пер. с англ. / Науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. Изд. 2-е М., 2010. С. 210–211.
[410] Петражицкий Л.И. Указ. соч. С. 184.

ситуациях, психологические особенности участников правоотношения, социально-политическую обстановку среды существования и другие условия, не нашедшие отражение в законе[411], – делает это оценочное понятие не только средством индивидуального регулирования, но и подводит правоприменителей к необходимости поиска новых методов правового регулирования, нацеленных на отрицание всех возможных видов недобросовестности.

Безусловное влияние на формирование правовых механизмов защиты от недобросовестного поведения оказывает диалектика добросовестности. Основой реализации любых таких механизмов защиты является отрицание недобросовестного поведения как участниками правоотношения, так и судом при разрешении спора.

Определяющим значением отрицания недобросовестного поведения в праве является то, что оно представляет собой метод правового регулирования, выраженный в применении участниками правоотношений и судами способов правового регулирования (запретов, обязываний и дозволений, основанных на приниципе добросовестности) и соответствующих им правовых средств.

В теории права В.В. Лазарев определяет «метод правового регулирования» как совокупность приемов и средств воздействия права на определенную сферу общественных отношений[412]. В.Д. Перевалов аналогично рассматривает «метод правового регулирования» как совокупность средств, способов и приемов юридического воздействия на поведение людей[413]. С.А. Комаров называет методом правового регулирования совокупность юридических приемов и средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование качественно однородных, обособленных

[411] Епифанцева Т.Ю. Добросовестность (bona fides) в гражданских правоотношениях: монографическое исследование. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. С. 33.
[412] См.: Лазарев В.В. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / В. В. Лазарев, С. В. Липень. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2019. 521 с.
[413] См.: Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник и практикум для бакалавриата и специалитета / В. Д. Перевалов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 341 с.

общественных отношений[414].

Принцип добросовестности нуждается в собственном методе правового регулирования, для того чтобы эффективно защищать законные права и интересы субъектов правоотношений.

В международном частном праве нет единства мнений по поводу четкого разделения способов и методов правового регулирования, так как одни ученые (В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина В.П., Звеков и др.) выделяют два способа правового регулирования правоотношений: (1) материально-правовой и (2) коллизионный – в зависимости от вида нормы права (материальной или коллизионной), применимой к регулированию спорного правоотношения с иностранным элементом, а другие ученые (А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.) называют эти же способы методами правового регулирования[415].

В целом эти два метода (способа) формируют свойственный только международному частному праву «метод регулирования отношений гражданско-правового характера, осложненных иностранным элементом, состоящий в преодолении коллизионной проблемы»[416].

Н.Г. Вилкова, А.Л. Маковский, И.О. Хлестова выделили метод частноправовой унификации[417], который заключается в разработке компетентными международными организациями как материально-правовых норм, не требующих применения коллизионных, так и рекомендаций (например, типовые общие условия, регламенты, типовые законы) на основе обычаев делового оборота. При этом унификация достигается путем

---

[414] Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магситратуры. 9-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2019. 506 с.

[415] Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. 400 с. // СПС «КонсультантПлюс».

[416] См.: Звеков В.П. К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Советский ежегодник международного права, 1973. М.: Наука, 1975 (цит. по: Международное частное право: учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 848 с. // СПС «КонсультантПлюс».

[417] Подробнее об этом см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 49; Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М., 2012. С. 213.

единообразного применения таких источников права участниками внешнеэкономического оборота (сделок).

В общей теории права выделяют два основных метода правового регулирования: (1) императивный (основанный на неравенстве объема прав и обязанностей субъектов, когда одни наделены властными полномочиями, а другие таковыми не обладают) и (2) диспозитивный (способ правового воздействия на общественные отношения, где стороны юридически равны и обладают одинаковым объемом прав и обязанностей).

Методы создания правовых норм делятся на: (1) метод согласования воль (при создании источников международного права); (2) метод прямого волеизъявления (при создании внутренних национальных источников права); (3) смешанный метод (при создании международными организациями своего персонального права международных организаций).

Учитывая вышеуказанную классификацию методов, можно сделать вывод, что отрицание в международном частном праве является материально-правовым методом регулирования, а с точки зрения частноправовой унификации отрицание недобросовестного поведения заключается в создании:

(1) материально-правовых норм: (а) запретов недобросовестных практик; (б) обязываний (например, обязательств государств обеспечивать сверхимперативность запретов недобросовестных практик); (в) дозволений (например, право вето регулятора, особое мнение);

(2) рекомендательных норм (например, Принципы УНИДРУА 2016 г. и др.)

С позиций общей теории права, отрицание представляет собой смешанный метод правового регулирования. Смешанный метод обусловлен тем, что добросовестность является общим принципом права, нормой общего международного права (jus cogens), сверхимперативной нормой международного частного права, межотраслевым принципом национального права, обладающими наивысшей юридической силой при регулировании как

межгосударственных отношений, так и отношений в сфере международного частного права и национального права. Точечное и адресное применение принципа добросовестности осуществляется через применение правовых средств, суть которых, по мнению В.А. Сапуна, заключается в предложении конкретных механизмов, с помощью которых могут быть решены те или иные социально-экономические задачи[418].

Совокупность правильно подобранных правовых средств для защиты от недобросовестного поведения представляет собой метод правового регулирования, который учитывает специфику регулируемых отношений. Разработка методологии правового метода отражена в научных трудах С.С. Алексеева, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородского, Л.С. Явича. В частности, С.С. Алексеев под методом правового регулирования понимает «совокупность приемов и средств юридического воздействия, направленных на регулирование правом общественных отношений»[419]. М.Д. Шаргородский и О.С. Иоффе отметили, что под методом правового регулирования следует понимать «специфический способ, при помощи которого государство на основе совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников правоотношений»[420].

Нормы, в которых выражено отрицание недобросовестного поведения, создаются тремя методами: согласования воль, прямого волеизъявления и смешанным методом, свойственным международным организациям.

Таким образом, отрицание недобросовестного поведения является методом правового регулирования и реализуется через применение правовых средств, закрепленных международными (обязательными и рекомендательными) и национальными нормами права для защиты от недобросовестности.

Уникален вывод Аристотеля о том, что нечто среднее между

---

[418] Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и практики. Владивосток, 1992. С. 20.
[419] Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 61–70.
[420] Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. Вопросы теории права. М., 1961. С. 260.

справедливостью и несправедливостью выражено через отрицание[421]. В данном случае «среднее» – это то, что приводит к балансу между справедливостью и несправедливостью, т.е. приводит к равному положению сторон посредством взаимопретерпевания. Таким образом, создание среднего между справедливостью и несправедливостью происходит через отрицание недобросовестного поведения с целью выровнять отношение сторон друг к другу. Взаимопретерпевая друг друга или претерпевая лишения в результате сбалансированного решения суда, стороны выравниваются в справедливости по отношению друг к другу. Не случайно, по Аристотелю, справедливое – это равное[422].

Таким образом, мера справедливости заключается в готовности субъекта претерпеть то, что он сделал в отношении другого. Отрицание несправедливого (недобросовестного) поведения служит достижению цели выравнивания правового положения сторон и их примирения. В связи с тем, что вариативность недобросовестного поведения существенно шире, чем знание о стандартах справедливости, отрицание всех проявлений недобросовестного поведения, как метод правового регулирования, является общественно необходимым для целей защиты начал справедливости и добросовестности в праве.

Отрицание является именно методом, а не способом правового регулирования. Понятие «способ правового регулирования» является более узким по сравнению с понятием «метод правового регулирования», так как метод включает в себя кроме способов правового регулирования еще и правовые средства воздействия права на определенную сферу общественных отношений. При отрицании недобросовестного поведения используются все три известных способа правового регулирования: запреты, обязывания и дозволения, которые представляют собой юридические нормы, действующие

---

[421] «…Общепринято, что оба имеют нечто среднее одинаковым образом, как например, дело обстоит с добродетелью и пороком, а также со справедливостью и несправедливостью. А именно, среднее у той и другой [пары] выражено через отрицание» (Аристотель. Топика. Книга четвертая. Глава третья // Указ. соч. С. 416)

[422] Аристотель. Большая этика // Аристотель. Сочинения в четырех томах. Т. 4. / пер. с древнегреч.; общ. ред. А.И. Доватура. М.: Мысль, 1983. С. 325.

отрицая и адресно: отрицая недобросовестное поведение. При этом каждому из способов правового регулирования коррелируют правовые средства, защищающие принцип добросовестности и закрепленные в международных и национальных нормах права. Совокупность способов и средств есть метод.

Например, такой вид отрицания недобросовестного поведения, как недопустимость нарушения принципа взаимности, по способу правового регулирования относится к принципу-запрету и реализуется через применение соответствующих этому виду отрицания шести правовых средств, закрепленных в позитивных нормах права: (1) отказ от применения иностранного права (ст. 1189 ГК РФ и ст. 1199 «Взаимность» Модельного гражданского кодекса стран СНГ); (2) применение ответных ограничений (реторсий) (ст. 1194 ГК РФ, ст. 1203 «Реторсии» Модельного гражданского кодекса стран СНГ; ст. 40 «Ответные меры» Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»); (3) отказ от признания и исполнения иностранных судебных решений (при наличии доказательств непризнания и неисполнения аналогичных решений иностранным государством) (по смыслу п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, согласно которой арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации, учитывая, что взаимность является частью публичного порядка РФ; аналогичный порядок в п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ); (4) ограничение юрисдикционного иммунитета иностранного государства (ст. 256.9 АПК РФ, ст. 417.9 ГПК РФ, ст. 4 Федерального закона от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»); (5) отказ от исполнения запроса компетентного органа иностранного государства на проведение проверки (ст. 2 Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18.05.1973, которая вступила в силу

для России 04.07.2011); (6) непризнание решения иностранного суда по делам о несостоятельности (банкротстве) (п. 6 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Современные коммерческие отношения с иностранным элементом требуют гибких инструментов регулирующего воздействия, подходов к упорядочению общественных связей и средств правовой организации, в связи с чем международное частное право использует метод правового регулирования в виде отрицания недобросовестного поведения.

Примерами норм международного частного права, которые действуют, отрицая недобросовестное поведение, являются Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г.[423] (далее – **Принципы УНИДРУА**), в которых, начиная с их первой редакции от 1994 г., отрицание недобросовестного поведения выражено в следующих положениях о недопустимости противоречивого поведения (принципе эстоппель):

(1) в ст. 1.8 «Несовместимое поведение» Принципов УНИДРУА, предусматривающей, что «сторона не может поступать несовместимо с пониманием, которое она вызвала у другой стороны и на основе которого эта другая сторона полагаясь на это понимание, совершила разумные действия, что привело к неблагоприятному для нее положению»[424];

(2) в ст. 2.1.4 (2b) «Отзыв оферты» Принципов УНИДРУА, предусматривающей запрет отзыва оферты, «если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и адресат оферты действовал, полагаясь на оферту»[425];

(3) в ст. 2.1.18 «Изменение договора в особой форме» Принципов УНИДРУА, устанавливающей, что сторона своим поведением может быть лишена возможности полагаться на оговорку (оговорку о том, что любое

---

[423] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016. URL: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf (дата обращения: 28.12.2021).
[424] См. ст. 1.8 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016.
[425] См. ст. 2.1.4 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016; Опыты цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. 368 с. // СПС «Консультант Плюс».

согласованное изменение или прекращение договора должно осуществляться в особой форме) «в той мере, в какой другая сторона действовала разумно, полагаясь на такое поведение»[426];

(4) в ст. 2.1.20 (1) «Неожиданное условие» Принципов УНИДРУА, предусматривающей, что «условие, включенное в число стандартных и которое имеет такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать, является недействительным, если только это условие не было явно принято этой стороной»[427];

(5) в ст. 2.2.5 «Представитель, действующий без полномочий или с превышением полномочий» Принципов УНИДРУА, предусматривающей недопустимость принципала ссылаться в отношениях с третьим лицом на отсутствие у представителя полномочий, если последний ведет себя таким образом, что у третьего лица разумно возникает убеждение, что представитель имеет полномочия действовать от имени представляемого и действует в пределах своих полномочий[428].

Примерами норм национального права, которые действуют, отрицая недобросовестное поведение, являются:

(1) в Гражданском кодексе РФ – ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав»[429]. В приведенной норме отрицание недобросовестного поведения выражено в недопустимости любого злоупотребления правом, недопустимости использования гражданских прав для ограничения конкуренции, недопустимости злоупотребления доминирующим положением на любом рынке;

(2) в Гражданском уложении Германии – § 144 «Подтверждение

[426] См. ст. 2.1.18 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016.
[427] См. ст. 2.1.20 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016.
[428] См. ст. 2.2.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010.
[429] Выдержка из ст. 10 ГК РФ: «1. Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке».

оспоримой сделки»[430]. В данной норме отрицание недобросовестного поведения выражено в недопустимости оспаривания сделки подтвердившим ее лицом.

Таким образом, отрицание как смешанный метод правового регулирования заслуживает его выделения из ряда других методов, как стоящий (являющийся надстройкой) над известными императивным и диспозитивным методами правового регулирования в национальном праве, потому что он направлен на применение добросовестности как принципа права, на защиту от его нарушения и является реализацией права человека на защиту от недобросовестного поведения.

Возможность утверждения того, что сложился новый метод правового регулирования в виде отрицания недобросовестного поведения, подтверждается появлением новых правовых актов, направленных на запрещение недобросовестных практик в разных сферах коммерческой деятельности: на финансовом рынке; в процессе внешнего аудита финансовой отчетности коммерческих организаций; по отношению к потребителям на внутреннем рынке; в сфере электронной торговли; в сфере конкуренции; в практике блокчейна и применения криптовалют и т.п.

Таким образом, в настоящем исследовании заявляется, что одним из методов правового регулирования, соответствующим текущему времени и уровню развития современных общественных отношений, является отрицание недобросовестного поведения.

---

[430] Выдержка из § 144 Гражданского уложения Германии: «Оспаривание исключается, если оспоримая сделка подтверждена лицом, которое вправе ее оспорить. Для подтверждения не требуется соблюдения формы, установленной для сделки» // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Burgerliches Gesetzbuch Deutschland smit Einfuhrungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. (Серия «Германские и европейские законы»). С. 40–41; Текст нормы на немецком языке: «§ 144 Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird» // dejure.org: сайт. URL: http://dejure.org/gesetze/BGB/144.html (дата обращения: 20.01.2019).

§ 2. Недобросовестное поведение как объект отрицания

Поскольку одним из объектов настоящего исследования является недобросовестное поведение субъекта правоотношения, то сначала следует дать определение понятию «поведение» в праве.

В одном из известных трудов «Очерки по теории права» П.Г. Виноградов пришел к выводу, что «право есть принудительная норма поведения», правила поведения в обществе являются результатом поведения самого общества, а юридические нормы содержат в себе указание относительно правильного и неправильного поведения[431].

Западноевропейская традиция, как отмечает Т.П. Подшивалов, понимает добросовестность (а значит, и недобросовестность тоже) больше как критерий не права, а поведения[432].

М. Варюшин в попытке разграничить понятия «злоупотребление правом» и «недобросовестное поведение», соотносящиеся, по его мнению, как видовое и родовое явления, выделил интересное отличие, которое заключается в том, что «недобросовестное поведение предполагает осуществление законного интереса, тогда как злоупотребление предполагает незаконную цель»[433].

Понятие «поведение» сформировалось в естественных науках (психологии, социологии, физиологии) как действия человека, которые видны окружающим. Интересно то, что из определения поведения как объекта психологии можно вывести его юридические характеристики. В частности, в полном энциклопедическом справочнике по психологии указано, что поведение – это извне наблюдаемая активность, включающая элементы неподвижности, исполнительное звено высшего уровня взаимодействия с

---

[431] Виноградов П.Г. Очерки по теории права // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 570.

[432] Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 87–115.

[433] Варюшин М. Злоупотребление субъективным гражданским правом. Актуальные проблемы теории и практики. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. С. 37.

окружающей средой, которое представляет собой целенаправленную систему последовательно выполняемых действий, обеспечивающих достижение определенных целей[434]. Исходя из данного определения, очевидно, что поведение обладает такими юридическими характеристиками, как: активные действия и бездействие (или воздержание от действия); причинно-следственная связь между действиями и достигнутым результатом поведения; влияние на окружающих лиц; опосредованность поведения фактическими обстоятельствами; мотив; целеполагание.

Действие и бездействие являются важными юридическими характеристиками поведения, что подтвеждается А.В. Габовым при анализе фомулировки нормы ст. 53 ГК РФ, содержащей определенные формулы для описания правомерности поведения лиц, действующих от имени юридического лица. А.В. Габов отмечает, что в интересах представляемого общества выступающему от его имени лицу «добросовестно, и разумно нужно только «действовать», а вот требования к бездействию вообще выпали из поля зрения разработчиков этого правила», что является критичным[435].

При изучении поведения Ч. Дарвин подчеркивал, что «посредством поведения происходит выбор способа достижения цели»[436]. Е. Синнот выделял в поведении человека сознательную устремленность к желаемому результату[437]. Таким образом, субъектом может быть выбран способ достижения цели как соответствующий добросовестности, так и попирающий ее, потому что на выбор, безусловно, влияет человеческая природа. Дж. Палмер и Л. Палмер отмечают, что многие модели поведения человека, признаваемые негативными (например, жадность, мстительность и др.) или позитивными (например, сострадание, верность, честность и др.), «не являются следствием внешних сил, таких как наказание и вознаграждение,

---

[434] См.: Психология. Полный энциклопедический справочник / сост. и общ. ред. Б. Мещерякова, В. Зинченко. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2007. С. 507.
[435] Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36 - 79.
[436] Субботина Н.Д. Социальная эволюция и поведение человека: Диалектика естественного и социального, сохранения и развития. М.: ЛЕНАНД, 2014. С. 63.
[437] Цит. по: Субботина Н.Д. Указ. соч. С. 83.

хотя внешние силы и могли придать этим моделям завершенность: подобное поведение – результат нашей внутренней биологической человеческой природы»[438]. В поведении человека психологи изучают его естественную сторону, философы – социальную, а юристы – правовые последствия, вызванные поведением, с учетом умысла и фактических обстоятельств. С точки зрения философии Н.Д. Субботина отмечает, что «человек – один, следовательно, на естественную сторону его поведения неизбежно влияет социальная, господствующая в обществе; но социальное поведение не может избавиться от влияния естественного до тех пор, пока человек существует как биологический организм»[439]. При этом индивидуальные особенности и привычки человека, как составные элементы поведения человека, могут быть применены для его защиты от мошеннических действий.

Например, на борьбу с нетипичным поведением клиента банка встает искусственный интеллект, который может отслеживать нестандартное поведение владельца смартфона и блокировать банковские операции в мобильном приложении, если выявит подозрительную активность клиента банка при взаимодействии со своим мобильным телефоном, так как нейросеть анализирует характерные привычки клиента банка при взаимодействии с телефоном, т.е. внешние проявления человеческой активности, характерные реквизиты для перечисления денежных средств и т.п.[440] Таким образом, поведение человека может служить неким средством индивидуализации и защиты от мошенничества.

Необходимо разобраться в соотношении таких юридических понятий, как «правовое и неправовое поведение», «правомерное и неправомерное поведение», «добросовестное и недобросовестное поведение».

---

[438] Палмер Дж., Палмер Л. Эволюционная психология. Секреты поведения Homo sapiens / пер. с англ. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2007. С. 10–11.

[439] Субботина Н.Д. Установление пределов осуществления субъективных гражданских прав. Способ и порядок квалификации пределов осуществления прав, условия и последствия применения ограничительной нормы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011. С. 81.

[440] Арпов В., Литова Е. Искусственный интеллект отследит поведение клиента банка // Ведомости: сайт. URL: https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2021/09/21/887658-iskusstvennii-intellekt (дата обращения: 22.09.2021).

Термины «поведение в праве» и «правовое поведение» тождественны. «Поведение в праве» или «правовое поведение» – это характеристика, присущая всем индивидуальным и коллективным субъектам права: физическим лицам, юридическим лицам, международным организациям, государствам (в том числе их органам и должностным лицам). В правовой науке изучаются вопросы оценки поведения животных, роботов и искусственного интеллекта. При этом поведение в праве (правовое поведение) может быть правомерным или неправомерным (неправом).

Существенный вклад в правовую науку в сфере изучения правового поведения внес академик В.Н. Кудрявцев монографией «Правовое поведение: норма и патология», где выделил такие общие основные признаки, как социальная значимость, подконтрольность сознанию актора (носителю поведения) и государству, регламентированность правового поведения, а также возникновение юридических последствий в результате поведения[441]. Эти признаки являются общими для правомерного и неправомерного поведения. «Психологизм и субъективность» в качестве дополнительного признака правового поведения выделил А.С. Шабуров[442], что соответствует вышеотмеченным естественным законам психологии и самой природе человека.

Однако на выбор субъектом права вида или последовательности поведения могут оказывать влияние: (1) решения, принятые искусственным интеллектом (нейросетью); (2) высокие гуманитарные технологии (от англ. high-humanitarian technologies или «Hi-Hume-технологии»), под которыми понимается конвергенция социальных, информационных, коммуникационных, нейрофизиологических и иных технологий, изменяющих человеческое сознание и управляющих поведением человека как социотехнической системой.

Рассматривая проблему установления лица, ответственного за

---

[441] Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. С. 37–40.

[442] См.: Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Норма; ИНФРА М, 1997. С. 399–401.

причиненный нейросетью вред, Е.Е. Кирсанова отметила, что для решения задач искусственной нейросетью применяются механизмы, схожие с процессом человеческого мышления, благодаря чему система самообучается, и первоначально заданный алгоритм начинает существенно отличаться от итоговой программы по мере самообучения, а действующее законодательство при этом не отвечает современным запросам общества и не успевает за развитием робототехники «в части определения субъектно-объектного состава отношений, а именно в признании информации объектом гражданских прав, определении правового статуса искусственного интеллекта. В связи с этим следует отметить назревшую необходимость реформирования гражданского законодательства, законодательства об информации, а также решить концептуальный вопрос о статусе саморазвивающихся программ»[443]. Учитывая, что нейросеть влияет на правоотношения и, как было указано ранее в качестве примера, может блокировать банковские операции при выявлении нетипичного поведения клиента банка при обращении со своим смартфоном, что порождает юридические последствия для клиента банка, то очевидно, что решения нейросети заменяют волевой выбор поведения субъектом права и представляют собой делегирование выбора поведения искусственному интеллекту. Следует еще раз подчеркнуть, что в данном случае говорится об оказании влияния искусственным интеллектом на волю лица – носителя поведения (актора).

Относительно высоких гуманитарных технологий (Hi-Hume-технологий), оказывающих влияние на поведение человека, И.В. Лысак подчеркивает их влияние на сознание индивидов или их целевых групп при выборе определенного вида поведения (в том числе группового поведения) и относит к ним следующие виды технологий: маркетинговые технологии, управляющие выбором потребителей; антикризисные технологии по выводу компаний из экономического кризиса; коучинг-технологии по мотивации

[443] Кирсанова Е.Е. Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право: монография / Московский госуниверситет им. М.В. Ломоносова, Юридический факультет / отв. ред. Е.Б. Лаутс. М.: Статут, 2019. С. 180–189.

персонала и поддержанию внутрикорпоративного командного духа; бизнес-инжиниринговые технологии по созданию новых проектов; политтехнологии и пр.[444] Право в текущем моменте не научилось учитывать влияние Hi-Hume-технологий на поведение физических лиц и не использует тот факт, что эти технологии могут разрушать механизмы саморегуляции человека, в связи с чем поведение субъекта правоотношения под влиянием технологий можно было бы отнести к поведению с пороком воли.

Таким образом, правовое поведение – это юридически и социально значимое поведение, соответствующее общепризнанным принципам права и нормативным правовым требованиям, характеризующееся осознанностью выбора поведения в результате влияния внутренней биологической человеческой природы, влияния заложенного алгоритма действий в системе искусственного интеллекта (работающей на базе технологий нейросетей) или влияния высоких гуманитарных технологий (Hi-Hume-технологий), влекущее юридические последствия. В данном определении правового поведения следует особенно подчеркнуть осознанность выбора, даже если на эту осознанность повлияли внешние факторы[445].

Затруднение вызывает термин «неправовое поведение», так как, будучи антиподом правового, оно:

- во-первых, должно быть неурегулировано нормами права, и такие ситуации нам известны – это, например: (1) создание впервые в 2009 г. вне государственного контроля цифровой валюты (криптовалюты) и ее стихийное введение в коммерческий оборот в условиях правового вакуума, когда страны заняли противоположные позиции по правовому регулированию операций с криптовалютами: от их запрета до признания правомерности таких операций; (2) введение в 2021 г. юридическими лицами в коммерческий оборот на территории РФ зеленых (углеродных) сертификатов до создания их правового регулирования в России;

---

[444] См.: Лысак И.В. Hi-Hume технологии и последствия их применения // Современные исследования социальных проблем. 2010. № 4(04). С. 259–263.

[445] Седова Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. С. 167.

- во-вторых, должно не влечь никаких юридически значимых последствий.

Интересно то, что В.Н. Кудрявцев относит поведение, прямо не предусмотренное правом, к правомерному поведению[446], что вполне логично в силу отсутствия явных запретов в праве такого вида поведения. Таким образом, до тех пор, пока тот или иной вид поведения в праве не урегулирован, он является правовым поведением, так как влечет правовые последствия для актора и других лиц.

Неправовое поведение гипотетически возможно только в условиях абсолютного отсутствия общества (вне контроля государства) и отсутствия влияния такого поведения на окружающих. В частности, Н.А. Пьянов называет такое поведение «юридически безразличным»[447]. Однако там, где начинается общество, поведение становится правовым. До сих пор, как отмечет Н.А. Пьянов, правовое поведение изучается через анализ основных его разновидностей: правомерного и неправомерного (противоправного) поведения[448].

Появление принципа добросовестности в числе основных начал российского гражданского законодательства, как отмечает В.Г. Голубцов, «привнесло много оттенков в определение правомерного и неправомерного поведения. Было установлено, что правомерным или неправомерным может быть как добросовестное, так и недобросовестное поведение»[449].

Правомерное поведение неотъемлемо связано с реализацией обязанности соблюдать требования общепризнанных принципов права и нормативного правового регулирования, является социально полезным и не влечет негативных последствий для других добросовестных лиц.

Однако в правоприменительной практике можно выделить «пограничные ситуации», когда поведение находится на грани правомерности

---

[446] Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 154–160.
[447] Пьянов Н.А. Правовое поведение: понятие и виды // Сибирский юридический вестник. 2004. № 4. С. 11–14.
[448] Пьянов Н.А. Указ. соч. С. 11.
[449] Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 142–150.

и неправомерности. В частности, В.В. Зайцев, анализируя доктринально справедливый правовой подход правила законодательства о банкротстве по оспариванию подозрительных сделок должника, в которых отсутствует равноценное встречное исполнение обязательств другой стороной сделки, а также если сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, указал на существующие проблемы, когда «адвокаты, выполнившие свои обязательства по соглашению с доверителями и добросовестно рассчитывающие на получение причитающегося им вознаграждения, в последующем при банкротстве своих доверителей становятся обязанными судебными актами возвратить в конкурсную массу несостоятельного доверителя полученное вознаграждение, а также проценты за пользование добросовестно заработанными денежными средствами»[450]. Как отмечает В.В. Зайцев, оспаривание сделок с адвокатами становится «популярным» механизмом пополнения арбитражными управляющими несостоятельных должников конкурсной массы, который признается при этом арбитражными судами вполне обоснованным, поскольку проблема согласно анализу судебной практики кроется в отсутствии разграничения приоритета правовых норм и наличии коллизии в правоприменении положений законодательства о банкротстве и об адвокатской деятельности[451]. Судебная практика еще находится на пути изучения разнообразия фактических обстоятельств при рассмотрении данной категории дел для того, чтобы выкристализовать признаки злоупотреблений арбитражными управляющими оспариванием таких сделок.

Согласно выводам Г.С. Працко, наличие надежного правового порядка находится в прямой зависимости от массового активного правомерного поведения[452]. Поэтому государство одной из своих позитивных обязанностей

---

[450] Зайцев В.В. Проблемы оспаривания соглашений с адвокатом в процедуре несостоятельности (банкротства) доверителей // Адвокатская практика. 2023. № 4. С. 6 - 10.
[451] Там же.
[452] См.: Працко Г.С. Правомерное поведение как ведущий критерий правового порядка // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 4 (131). С. 64–67.

видит ведение разъяснительной работы по поводу того, что необходимо понимать под правомерным поведением участников правоотношений в разных отраслях права. Государственные органы в рамках своей специализации и компетенции дают разъяснения правомерного поведения. В частности, Роструд считает правомерным поведением соблюдение требований трудового законодательства, что следует из опубликованного им документа под названием «Профилактика нарушений. Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным…»[453], в котором определение понятия «правомерное поведение» не дается, но подробно разъясняются обязанности работодателя при соблюдении порядка увольнения работников и другие обязанности с целью предотвращения неправомерного поведения российских работодателей.

Неправомерное поведение характеризуется умыслом на причинение вреда, на несоблюдение действующего правового регулирования, на попирание цели правового регулирования, общественной опасностью, недобросовестностью актора.

Поведение, которое можно отнести к «непреднамеренному или гражданскому неправу, обману и преступлению», Г.В.Ф. Гегель называет «неправом», отмечая одну особенность: «в обмане в форме его совершения еще заключено признание права, чего уже нет в преступлении»[454]. Таким образом, обман, как проявление недобросовестного поведения, внешне вполне может быть осуществлен в правовой форме, например, заключение сделки под влиянием заблуждения, и только последующая оценка последствий такого поведения и изначальное намерение причинить вред другому участнику правоотношений указывают на «неправо», т.е. на неправомерное поведение.

---

[453] См.: Профилактика нарушений. Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за II квартал 2021 года. Перечень нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования. Руководство по соблюдению обязательных требований (утв. Рострудом) // СПС «КонсультантПлюс»; https://rostrud.gov.ru/ по состоянию на 16.07.2021.

[454] Гегель Г.В. Указ. соч. (цит. по: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. С. 91–92).

В рамках российского гражданского права В.Г. Голубцов выделяет три разновидности неправомерного поведения, признаваемого «злоупотребительным»: (1) шикана в виде действий, связанных с намерением причинить вред другому лицу; (2) обход закона как поведение, формально не нарушающее закон, но сопровождаемое попытками использовать недостатки (неточности, неясности) нормы; (3) заведомо недобросовестное поведение. При этом только одна из форм злоупотребления правом, по его мнению, соотносится с добросовестностью – это «заведомо недобросовестное поведение лица»[455].

Учитывая выделенные В.Н. Кудрявцевым признаки, дифференцирующие правомерное и неправомерное поведение, которые заключаются в противоположной направленности социальной значимости и мотивации, разности правовой регламентации и правовых последствий этих двух типов поведения, а также в наличии разных контролирующих функций государства относительно правомерного и неправомерного поведения, то неправомерное поведение подлежит правовому регулированию запретительными нормами, а также посредством его отрицания всеми доступными правовыми средствами. Однако неправомерное поведение легко квалифицировать только тогда, когда оно явно противоречит запрещающей норме права, тогда как правовые конструкции неправомерного поведения отличаются сложностью правовых связей и выявлением направленности на причинение вреда только по итогу анализа цепочки сделок или схем организации бизнеса, выявления умысла и недобросовестности субъектов правоотношений.

Необходимо учитывать, что поведению человека, реализующего поведение от имени всех других субъектов права, может быть присуще единство противоположных характеристик, добросовестных и недобросовестных. Умение различать добросовестность и недобросовестность является обязательным условием борьбы с

[455] См.: Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 142–150.

недобросовестностью[456]. По мнению Ганса Кельзена, человек в силу особенности своей природы имеет «настоятельную потребность оправдать свое поведение»[457]. При этом добросовестность субъекта права всегда презюмируется (и как обязательное условие его поведения по умолчанию, и как обязанность, в частности, закрепленная в п. 3 ст. 1 ГК РФ), тогда как недобросовестность подлежит доказыванию как юридический факт.

Например, по общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное, в связи с чем судам при оценке добросовестности (недобросовестности) действий сторон правоотношения следует исходить, прежде всего, из добросовестного поведения, т.е. из ожидаемого (учитывающего права и законные интересы другой стороны) поведения[458].

Статья 2274 разд. II «О приобретательной давности в отношении недвижимого имущества» ГК Франции предусматривает, что «добросовестность всегда предполагается, а бремя доказывания недобросовестности лежит на том, кто на нее ссылается»[459].

В международном праве, по общему правилу, добросовестность поведения также презюмируется. Говоря о презумпции добросовестности, имеется в виду субъективная добросовестность, противостоящая намеренному недобросовестному поведению. Р. Колб считает, что презумпция добросовестности относится не к нормативному принципу добросовестности, а к психологии самого поведения. В международном праве презумпция означает, что бремя доказывания лежит не на том государстве, которое желает

---

[456] Перефразирование высказывания Ю.В. Романец: «Умение различать добро и зло как обязательное условие борьбы со злом» (Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. С. 304).

[457] Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб.: Альф-пресс, 2015. С. 350–351.

[458] См. пункт 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

[459] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

установить свою добросовестность (т.е. доказать свое неведение о каком-либо факте), а на другом государстве, отстаивающем позицию того, что противная сторона знала или должна была знать о данном факте, т.е. как минимум была небрежна в своем поведении. Р. Колб отмечает, что противоположным понятием «добросовестности» является понятие «недобросовестности», которое также требует отдельного изучения, и приводит высказывание Ф. Де Касадеванти Романи о том, что:

(1) в узком значении понятие недобросовестности представляет собой знание субъекта о факте нарушения нормы права, требующей соблюдения субъективной добросовестности, например, нормы о приобретении имущества, которая признается нарушенной, если покупатель знал о том, что приобретаемое имущество краденое. Приведенный пример демонстрирует «отражающую друг друга зеркальность» понятий «добросовестности» и «недобросовестности», а также то, что они оба основаны на субъективности (т.е. знании или незнании об определенном факте);

(2) в широком смысле понятие недобросовестности относится к умыслу на причинение вреда, скрытым мотивам, мошенничеству, обману, необоснованным задержкам, неуважению права, иному вредоносному и произвольному поведению[460].

В частности, к произвольному поведению относятся: произвольное задержание, произвольный характер содержания под стражей[461], произвольное вмешательство в осуществление прав[462], произвольное применение соответствующих положений закона[463], произвольное толкование в

[460] См.: Robert K. Op. cit. P. 20.
[461] Постановление ЕСПЧ от 27.02.2018 «Дело «М.К. (M.K.) против Российской Федерации» (жалоба № 35346/16) // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2019. № 2.
[462] См. пункт 65 Постановления ЕСПЧ от 19.03.2019 «Дело «Хейнесс (Hoiness) против Норвегии» (жалоба № 43624/14) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2020. № 2; пункт 10 Доклада Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век (принят 10.09.2018–28.09.2018 на 39-й сессии Совета по правам человека ООН) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 10.
[463] См. пункт 87 Постановления ЕСПЧ от 05.03.2019 «Дело «Богоносовы (Bogonosovy) против Российской Федерации» (жалоба № 38201/16) // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2020. № 2.

совокупности с избирательным применением норм международного права[464] и другие виды произвола. Следует отметить, что произвольное поведение приравнивается к недобросовестному поведению[465].

В спорах в области международного частного права встречаются дела, когда суд установил, что обе стороны допустили в отношении друг друга недобросовестное поведение, в связи с чем ни одна из таких сторон не вправе получить какие-либо преимущества по сравнению с другой стороной в ситуации обоюдной недобросовестности.

Следует указать на то, что термин «недобросовестность» присущ праву и широко используется в правовых актах. Например, на одном из пленарных заседаний Межпарламентской Ассамблеи (далее – **МПА**) государств – участников СНГ (Постановление № 38-23 от 23.11.2012) для целей унификации терминологического аппарата был принят Словарь юридической терминологии для государств – участников МПА СНГ, который содержит самостоятельный юридический термин «недобросовестность» (без определения его понятия). Указанный Словарь был направлен в парламенты государств – участников МПА СНГ с рекомендацией для его использования в национальном законодательстве стран СНГ[466].

Процесс выявления отсутствия добросовестности с точки зрения юридической техники заключается в установлении фактов недобросовестности. Определение понятия «недобросовестность» в поведении субъекта права, согласно закону диалектики[467], имеет такое же

---

[464] См. Заявление министров иностранных дел государств – членов Организации Договора о коллективной безопасности о подтверждении приверженности целям и принципам Устава ООН (подписано 26.05.2020) // Организация Договора о коллективной безопасности: сайт. URL: https://odkb-csto.org/ (дата обращения: 26.08.2020).

[465] Dissenting Opinion Hackworth, Administrative Tribunal of the ILO advisory opinion, (1956) ICJ Reports 121 (цит. по: Robert Kolb. Op. cit. P. 20).

[466] Постановление № 38-23 Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «О Словаре юридической терминологии для государств-участников МПА СНГ» (принято в г. Санкт-Петербурге 23.11.2012) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2013. № 57 (часть 2). С. 198–287.

[467] Диалектика – научно-философский метод объяснения и описания наиболее общих законов развития природы, общества и человеческого сознания. К числу общих законов диалектики принадлежит закон перехода количественных изменений в качественные, закон единства и борьбы противоположностей, закон отрицания отрицания. Центральную роль в диалектике играет понятие о диалектическом противоречии, которое можно определить как единство противоположных характеристик, принадлежащим объектам (Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова и Т.Х. Керимова. 4-е изд., испр. и доп. М.:

существенное значение, как и исследование того, что одновременно в этом поведении является добросовестным. Самое простое правило добросовестного поведения – «поступать с другими так, как хочешь, чтоб поступали другие с тобой» или «не делай другим того, чего не хочешь, чтобы сделали тебе», сформулированное в Нагорной проповеди Иисуса Христа[468], находит свое отражение в категорическом императиве Иммануила Канта, касающемся «золотого» этического стандарта поведения и сформулированном следующим образом: «Поступай так, чтобы максима твоей воли в любое время могла стать принципом всеобщего законодательства»[469].

Стремление рассматривать понятия «добросовестность» и «недобросовестность» с позиции одного из основополагающих диалектических законов философии – закона единства и борьбы противоположностей – обусловлено тем, что изменчивость правоотношений в силу стремительного развития экономики и глобализации мира никогда не позволит дать финальных исчерпывающих обобщающих понятий добросовестности и недобросовестности, находящихся в диалектическом единстве, что означает невозможность изучения данных категорий в отрыве друг от друга.

По утверждению А.И. Овчинникова, «…невозможно определить какое-либо понятие само по себе, так как определение есть выяснение соотношения с «другим» и может быть сделано по различию с этим «другим». Иными словами, всякое определяемое понятие нуждается в некотором противоположном понятии…»[470]. Таким образом, добросовестность невозможно оценить без познания антипода, т.е. без понимания того, что

Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2015. С. 176–179).

[468] См. Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея (гл. 7 стр. 12): «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой (золотое правило морали) // Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 12.01.2020)).

[469] Kant I. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 1. Abschnitt (цит. по: Кельзен Г. Указ. соч. С. 363).

[470] Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д., 2002. С. 23 (цит. по: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 55).

именно является недобросовестным поведением[471].

Не случайно нормы Гражданского кодекса Франции используют для оценки поведения субъекта правоотношения одновременно два критерия добросовестности и недобросовестности, например: (1) ст. 220 гл. VI «О взаимных обязанностях и правах супругов» ГК Франции указывает на то, что «солидарная ответственность не возникает в случае расходов, являющихся явно чрезмерными, принимая во внимание сложившиеся условия жизни семьи, целесообразность или нецелесообразность сделки, добросовестность или недобросовестность третьей стороны, с которой такая сделка была заключена»; (2) ст. 435 разд. III «О судебной защите прав и ст. 488 разд. V «О поручении о защите в будущем» ГК Франции предусматривает, что «суды принимают, в частности, во внимание полезность или бесполезность операции, величину или состав имущества защищаемого лица, а также добросовестность или недобросовестность тех, кто заключил с ним сделку»[472].

В настоящее время понимание того, что представляет собой недобросовестное поведение, имеет более первостепенное значение для регулирования правоотношений, чем выяснение того, что такое добросовестное поведение. Никто не знает, что такое «тот или иной вид недобросовестного поведения» до тех пор, пока он не случится в реальности и не повлечет негативные последствия для одной из сторон общественного отношения. Такое поведение надо незамедлительно купировать, чтобы не произошло его распространение и массовое применение. На практике, как правило, происходит следующее: «массовидность индивидуальных споров приводит к созданию универсальной формы их решения – правовой формы»[473]. Такими правовыми формами являются источники права, обычай, принцип, норма права.

---

[471] Овдиенко Е.Б. Соотношение категорий «добросовестность» и «недобросовестность» в договорном праве: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. 2015. С. 26–27.

[472] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[473] Соотношение понятий «правовая форма», «форма права», «источник права» // Правовые формы отношений Советского государства и Русской Православной Церкви. URL: http://isfic.info/sovpop/ (дата обращения: 12.01.2019).

В российских научных юридических трудах накопилось большое количество исследований, посвященных принципу добросовестности, особенностям определения его понятия[474], и только некоторые ученые обратили внимание на необходимость совместного анализа категорий «добросовестность» и «недобросовестность» в праве, на вопросы их соотношения, и совсем единицы исследовали правовые ограничения именно недобросовестного поведения в рамках конкретных правоотношений, например, такие правоведы, как: М.В. Новиков – в сфере ограничения недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности[475]; Е.В. Субботина – в сфере субъективных гражданских прав в части пределов их осуществления как противодействия недобросовестному правопользованию[476]; В.Л. Вольфсон – в сфере некоторых субъективных гражданских прав (цессии, авторского права, сделок с мнимым представителем), в связи с чем ввел термин «легально дозволенной недобросовестности»[477], указав при этом на то, что недобросовестность в юридическом смысле не имеет смысла, но она появляется в случае, когда намерение (представление субъекта об осуществлении своего интереса) конфликтует с волеизъявлением[478]. Отмечая существующее в российском праве триединство «добросовестности», «разумности» и «справедливости», А.В. Коновалов считает, что практическое применение данных принципов права «нуждается в согласованном и единообразном понимании содержательного наполнения этой триады и обусловленности этим

---

[474] Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. (см.: Глава 3. Принцип добросовестности и его значение для гражданского оборота. С. 85–120); Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 196 с.; Сорокина Е.А. Категория добросовестности (bona fides) в договорном праве Западной Европы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011. 177 с.; Епифанцева Т.Ю. Добросовестность (bona fides) в гражданских правоотношениях: монографическое исследование. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 155 с.

[475] Новиков М.В. Указ. соч. 162 с.

[476] Субботина Е.В. Установление пределов осуществления субъективных гражданских прав. Способ и порядок квалификации пределов осуществления прав, условия и последствия применения ограничительной нормы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011. 200 с.; Варюшин М. Указ. соч. 75 с.

[477] Вольфсон В.Л. Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом: монография. М.: Проспект, 2019. С. 64–68.

[478] Вольфсон В.Л. Указ. соч. С. 15.

содержанием конкретных стандартов приемлемого и недопустимого поведения в гражданском обороте»[479].

Согласно концепции Г.Д. Гурвича, диалектика первична по отношению ко всему ранее написанному и исследованному, так как она «расчищает дорогу, освобождая от возведения в догму той или иной ситуации, от легких решений… Диалектика – путь… к сфере бесконечно изменчивого опыта, сами структуры которого оказываются гибкими и обновляются бесконечно»[480], т.е. диалектизация препятствует догматизации опыта, существующих судебных решений и способствует осуществлению постоянного появления одних концепций и разрушения других, исходные и конечные данные которых динамичны и потому изменяются в связи с быстрым развитием экономики, эволюцией коммерческих отношений и появлением новых видов недобросовестного поведения.

Юридические понятия «добросовестности» и «недобросовестности» должны изучаться в процессе диалектической комплементарности – процедуры, в рамках которой снимается видимость исключения одного из противопоставляемых понятий, так как оба понятия в ракурсе диалектического анализа оказываются правовыми категориями, утверждающими друг друга в системе права. Комплементарность (взаимное соответствие и дополнение частей при образовании целого) помогает исследовать взаимодополняемость, взаимосоответствие «добросовестности» и «недобросовестности» для создания новых правовых средств отрицания различных видов недобросовестного поведения.

Таким образом, «добросовестность» и «недобросовестность» должны рассматриваться в диалектическом единстве и с позиции компенсирующей комплементарности, т.е. дополнения противоположностей друг другом: отрицание недобросовестного поведения утверждает добросовестность в праве. Для того, чтобы защитить добросовестно действующего субъекта

---

[479] Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex russica. 2019. № 8. С. 27–36.
[480] Антонов М.В. Право и общество в концепции Георгия Давидовича Гурвича / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: ИД Высшей школы экономики, 2013. С. 348–349.

права, необходимо вычленить виды отрицания недобросовестного поведения и систематизировать соответствующие этим видам правовые средства отрицания недобросовестности.

Примером применения диалектической комплементарности при создании правового регулирования по борьбе с недобросовестным, антиконкурентным поведением является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», который содержит определения сразу двух противоположных понятий: «конкуренции» (п. 7 ст. 4) и «недобросовестной конкуренции» (п. 9 ст. 4). При этом «недобросовестная конкуренция», в противовес понятию «конкуренция», по мнению М.А. Егоровой, «создает, а не исключает или ограничивает возможность каждого из хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке», а такой признак, как «создание возможности для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке является одним из критериев безусловного ограничения конкуренции»[481].

В Обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2021) от 30.06.2021 разъясняется следующее: «Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ)»[482]. На основании данного разъяснения суды начнут наполнять содержанием понятие «очевидное отклонение», так как главным вопросом

[481] Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: монография. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с.
[482] Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 30.06.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 10.

будет формулирование «золотого правила» как ожидаемого стандарта поведения, отклонение от которого является недобросовестностью в конкретном споре.

Следует также отметить абсолютный характер отрицания недобросовестного поведения. Абсолютность отрицания связана с тем, что лицо, проявившее недобросовестное поведение, должно не только не смочь извлечь выгоды для себя из такого поведения, но и должно претерпеть пропорциональные и адекватные лишения. Одним из примеров, демонстрирующих абсолютный характер отрицания недобросовестности, является позиция Конституционного Суда РФ (см. Постановление КС РФ от 26.04.2021 № 15-П), который посчитал возможным обращать взыскание на единственное жилье, если при его приобретении должник действовал недобросовестно.

В заключении настоящего параграфа можно сделать вывод о том, что характеристиками недобросовестного поведения, имеющими значение для его квалификации в качестве такового, являются: волевой выбор недобросовестного поведения актором; его непредсказуемость для контрагента (несоответствие законным ожиданиям); антисоциальность его цели, заведомо противной основам правопорядка или нравственности; направленность на несбалансированность интересов участников правоотношений, причинение вреда, нарушение прав и свобод других лиц; несоответствие намерений совершаемым действиям; использование прав не в соответствии с целью правового регулирования.

§ 3. Право на запрет недобросовестного поведения

Выявление ранее неизвестных видов недобросовестного поведения является возможным в силу универсальности понимания обществом того, что является недобросовестным в реальной и виртуальной жизни. Основой универсальности такого понимания является: а) равенство правового статуса

субъектов в частноправовой сфере правоотношений, из которого вытекает требование добросовестного отношения друг к другу, и б) потребность каждого индивида в «реализации равенства нравственного достоинства»[483] – в связи с чем у субъекта правоотношения естественным образом возникает право на запрет недобросовестного поведения по отношению к нему со стороны любого другого лица.

Если с определением понятия добросовестности трудности возникают в основном из-за его оценочного характера, то человеческая оценка несправедливости всегда конкретна[484]. Поэтому принцип добросовестности, как общее правило, абстрактен и направлен на неограниченный круг лиц, тогда как адресность недобросовестности, реализуемой в конкретном правоотношении (то есть ее нацеленность на причинение вреда конкретному субъекту правоотношения), не позволяет ее не заметить и вызывает немедленную ответную реакцию пострадавшего от недобросовестности лица: требование о защите его законных прав, включающих кроме имущественных притязаний право на защиту нравственного достоинства, и, как следствие, на запрет недобросовестного поведения.

Право на запрет недобросовестного поведения является естественным правом человека (правом по природе, не зависящим от усмотрения других лиц), так как представляет собой одновременно: 1) производное от права на нравственное достоинство; 2) механизм реализации юридического «равенства нравственного достоинства»[485].

Равенство предполагает уважительное отношение субъектов правоотношения друг к другу на основании взаимности. Т.Н. Нешатаева подчеркивает, что «отказ от принципа взаимности в частных отношениях ведет к нарушению прав и интересов частных лиц»[486]. Признание равенства сторон правоотношения – это признание их равных прав, недопустимость

---

[483] Романец Ю.В Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. С. 252.
[484] Романец Ю.В. Указ. соч. С. 144.
[485] Романец Ю.В. Указ. соч. С. 252.
[486] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3; СПС «КонсультантПлюс».

возвышения статуса одного субъекта над другим, это базовый элемент добросовестного поведения в частных правоотношениях.

Человеческая природа обладает неотъемлемым нравственным достоинством, естественным образом отрицает недобросовестное поведение не только по отношению к себе, но и по отношению к третьим лицам, в связи с чем применение права на запрет недобросовестного поведения, как попирающего нравственное достоинство, должно регулироваться государством за счет создания законодателем новых современных, соответствующих научно-техническому прогрессу, правовых средств отрицания недобросовестного поведения и установления соответствующих компенсационных коррективов недобросовестного поведения, адекватных мер государственного реагирования по предотвращению недобросовестного поведения, чтобы не допустить саморегулирование и его крайнюю степень – самосуд.

В связи с тем, что ранее в настоящем исследовании отмечалась необходимость рассмотрения понятий «добросовестность» и «недобросовестность» с позиции компенсирующей комплементарности, т.е. дополнения противоположностей друг другом, то интересно отметить различные подходы международного права к регулированию добросовестности поведения. В нормах международного права требование соблюдения добросовестности утверждается через: (1) определение добросовестного поведения; (2) определение недобросовестного поведения; (3) установление абстрактной обязанности действовать добросовестно; (4) отрицание недобросовестного поведения, включающего в себя императивный запрет противоречивого поведения.

В подтверждение можно привести следующие примеры мягких (рекомендательных) международных правовых норм, отражающих указанные подходы:

(1) примером определения стандарта добросовестного поведения является п. 1 ст. I.-1:103 «Добросовестность и честная деловая практика»

Модельных правил европейского частного права[487], в которой указано, что «термин «добросовестность и честная деловая практика» означает стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения»[488];

(2) примером определения недобросовестного поведения является п. 2 ст. I.-1:103 «Добросовестность и честная деловая практика» Модельных правил европейского частного права: «Поведением, противоречащим добросовестности и честной деловой практике, является, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положилась на них»[489]. Приведенное положение характеризуется также тем, что определение недобросовестного поведения сформулировано посредством его приравнивая к противоречивому и непоследовательному поведению;

(3) примером установления абстрактной обязанности действовать добросовестно являются:

- ст. 1:201 «Добросовестность и честная деловая практика» Принципов Европейского договорного права 2002 г.: «Каждая сторона должна действовать в соответствии с требованиями добросовестности и честной деловой практики. Стороны не могут исключать или ограничивать эту обязанность» [490];

- ст. 1.7 «Добросовестность и честная деловая практика» Принципов УНИДРУА 2016 г., которая устанавливает, что «(1) Каждая сторона обязана действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой

---

[487] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/DCFRpdf1_1262861061.pdf (date of application: 16.10.2019).

[488] Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

[489] Там же.

[490] Принципы Европейского договорного права 2002 г. (приняты Комиссией по европейскому договорному праву Европейского Союза: часть I принята в 1995 г., части I и II (консолидированная версия) приняты в 1999 г., часть III (дополнительные главы) принята в 2002 г.) // https://miripravo.ru/gallery/lpr2-principles-of-european-contract-law.pdf; Lando O., Clive E., Prum A., Zimmerman R. Principles of European Contract Law. Pt. III. The Hague; London; N.Y., 2003.

практикой в международной торговле. (2) Стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность»[491];

- аналогичное положение содержит ст. I.1.1 Принципов Translex (Translex-Principles), представляющих собой онлайн-сборник, включающий более 130 принципов и норм нового lex mercatoria[492], уточняя, что стандарт поведения в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой в международной торговле применяется к переговорам, формированию, исполнению и толкованию внешнеэкономических контрактов.

В Принципах УНИДРУА, по мнению К.В. Нама, «добросовестность закреплена в качестве общего начала, касающегося всего регулятивно-правового материала, содержащегося в Принципах»[493], при этом целый ряд норм Принципов УНИДРУА «устанавливают прямое или косвенное применение принципа добросовестности и честной деловой практики: ст.ст. 1.7; 1.8; 1.9(2); 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18 и 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7 и 2.2.10; 3.2.2, 3.2.5 и 3.2.7; 4.1(2), 4.2(2), 4.6 и 4.8; 5.1.2 и 5.1.3; 5.2.5, 5.3.3 и 5.3.4; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) и 6.1.17(1); 6.2.3(3), (4); 7.1.2, 7.1.6 и 7.1.7; 7.2.2(b), (c); 7.4.8 и 7.4.13; 9.1.3, 9.1.4 и 9.1.10(1)»[494];

(4) наконец, примером отрицания недобросовестного поведения являются нижеследующие нормы международного права.

Следует обратить внимание на то, что в некоторых международных правовых актах отсутствует установление абстрактной обязанности действовать добросовестно, а используется только способ отрицания недобросовестного поведения посредством установления запрета недобросовестного поведения через преимущественное применение формулировок: «не допускается недобросовестное поведение», «противодействие недобросовестным практикам», «неприятие недобросовестных действий» и т.п., а также применяется конкретный

---

[491] См. ст. 1.7 Принципов международных коммерчески договоров УНИДРУА 2016.
[492] Translex-Principles // transleag.org: сайт. Law research. URL: https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria) (date of application: 16.11.2023).
[493] Нам К.В. Указ. соч.
[494] Там же.

перечень всех видов возможного недобросовестного поведения (действия и бездействие) с описанием их характеристик и негативных последствий в определенной сфере деятельности для целей их запрета.

В новых нормах международного права все чаще используется метод правового регулирования – отрицание недобросовестного поведения, т.е. международное право идет по пути запрета недобросовестного поведения через признание его недопустимым и неприемлемым в любых вариациях, известных практике по состоянию на сегодняшний день.

Статья 7 «Недобросовестные действия» Соглашения о стратегическом партнерстве между Правительством Российской Федерации и Всемирной продовольственной программой Организации Объединенных Наций на 2019–2022 годы от 29.04.2019[495] устанавливает, что «стороны придерживаются позиции решительного неприятия недобросовестных действий», ставя их в один ряд с коррупцией, сговором и принуждением.

Согласно ст. X Договора о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком от 07.06.2018[496] (далее – Договор о надзоре за финансовым рынком) стороны договорись о сотрудничестве по вопросам противодействия «недобросовестным практикам на финансовом рынке». При этом в п. 2.16 ст. II Договора о надзоре за финансовым рынком дано определение термина «недобросовестные практики на финансовом рынке», которое, кроме таких конкретных неправомерных действий, как деятельность на финансовом рынке без лицензии, включает в себя еще и более общее описание недобросовестного поведения – «злоупотребление на

[495] Соглашение о стратегическом партнерстве между Правительством Российской Федерации и Всемирной продовольственной программой Организации Объединенных Наций на 2019–2022 годы (заключено в г. Риме 29.04.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.10.2019).

[496] Договор о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком (подписан 07.06.2018) // Банк России: сайт. URL: http://www.cbr.ru/ (дата обращения: 04.10.2019).

организованных торгах в форме неправомерного использования инсайдерской информации, манипулирования рынком». Такая общая формулировка позволяет регуляторам и судам оценивать разнообразные ситуации недобросовестного поведения на финансовом рынке через призму его негативных последствий – злоупотребления инсайдерской информацией и манипулированием рынком.

Директива № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)» от 11.05.2005[497] (далее – Директива о недобросовестной коммерческой практике) предназначена для защиты прав всех потребителей и в ст. 5 устанавливает запрет на занятие недобросовестной коммерческой деятельностью: «Коммерческая деятельность, признаваемая недобросовестной, запрещена»[498].

При этом Директива о недобросовестной коммерческой практике устанавливает случаи, когда коммерческая деятельность является недобросовестной: (1) она противоречит требованиям профессиональной этики; (2) она существенно искажает или может существенно исказить экономическое поведение среднестатистического потребителя; (3) она существенно может исказить экономическое поведение только четко определенной группы потребителей, подверженных влиянию коммерческой деятельности в силу каких-либо психических или физических отклонений, возраста или доверчивости (например, детей, пенсионеров и других групп, т.е. «потребителей, уязвимых перед недобросовестной коммерческой деятельностью»), когда продавец имел возможность предугадать их поведение, учитывая возрастные, социальные, культурные, языковые и иные

[497] Россия не участвует.

[498] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive") // Официальный Журнал № L 149. 11.06.2005. С. 22–39. // Европейский Союз: сайт. URL: http://eur-lex.europa.eu/ (дата обращения: 04.10.2019).

факторы; (4) она вводит потребителей в заблуждение; (5) она является агрессивной.

Приложение I «Коммерческая деятельность, признаваемая недобросовестной» к Директиве о недобросовестной коммерческой практике содержит общий для всех стран – членов ЕС перечень видов коммерческой деятельности, которая при любых обстоятельствах считается недобросовестной. Данный перечень разбит в указанном Приложении I на две основные группы:

- вводящая в заблуждение коммерческая деятельность, состоящая из 23 недобросовестных деяний (при этом, согласно ст. 6, 7 ч. 1 Директивы о недобросовестной коммерческой практике, «вводящая в заблуждение коммерческая деятельность» делится на «вводящие в заблуждение действия» и «вводящее в заблуждение бездействие»);

- агрессивная коммерческая деятельность, состоящая из 8 недобросовестных деяний (при этом ст. 8, 9 ч. 2 Директивы о недобросовестной коммерческой практике дают определение термину «агрессивная коммерческая деятельность» и прописывают процедуру установления факта использования продавцом агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и злоупотребления влиянием в отношении среднестатистического потребителя).

Следует отметить, что перечень признаваемой недобросовестной коммерческой деятельности является исчерпывающим и является редким примером юридической техники, когда разработчикам международного правового акта удалось описать унифицированные случаи недобросовестного поведения в определенной сфере деятельности и классифицировать его исчерпывающим образом в виде 31 случая запрещенной недобросовестной коммерческой деятельности. Описанные в перечне случаи являются абстрактными, и данный перечень может быть изменен только внесением изменений в Директиву о недобросовестной коммерческой практике.

Одной из основных целей Директивы о недобросовестной коммерческой

практике является установление для продавцов из стран – членов ЕС «единого общего запрета, который распространяется на осуществление коммерческой деятельности, искажающей представление потребителей о товаре и таким образом влияющей на поведение потребителей». Согласно п. 13 Преамбулы данной Директивы, «для поддержания уверенности потребителей во внутреннем рынке общий запрет должен применяться единообразно по отношению к недобросовестной деятельности, возникающей как из договорных, так и из внедоговорных отношений между потребителем и продавцом. Общий запрет объединяет в себе нормы еще более общие, а именно запрет осуществления практики, искажающей представление потребителей о товаре и таким образом влияющий на поведение потребителей, и запрет на проведение агрессивной коммерческой деятельности»[499].

Важным моментом Директивы о недобросовестной коммерческой практике является выбранный способ правового регулирования, заключающийся в идентификации коммерческой деятельности, которая по тем или иным причинам является недобросовестной, с указанием негативных правовых последствий для потребителя вместо установления абстрактной обязанности продавца действовать добросовестно в сфере рекламы товаров и услуг. Данная Директива дает очень четкие определения всем возможным 31 вариантам недобросовестного поведения. Например, понятие «коммерческая деятельность, вводящая потребителей в заблуждение», включает недобросовестную рекламу, которая путем обмана меняет поведение потребителя, не позволяя ему сделать выбор на основе полной и достоверной информации.

При этом в п. 18 Преамбулы Директивы о недобросовестной коммерческой практике разъясняется роль Суда Европейских сообществ при

[499] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive") // Официальный Журнал № L 149. 11.06.2005. С. 22–39 // Европейский Союз: сайт. URL: http://eur-lex.europa.eu/ (дата обращения: 04.10.2019).

ее применении: «В случаях, когда коммерческая деятельность нацелена на определенную группу потребителей, например, детей, необходимо, чтобы влияние данной деятельности было оценено с позиции среднестатистического представителя этой группы… Тест, направленный на выявление признаков среднестатистического потребителя, не является статистическим. Суды государств – членов ЕС и их властные органы должны будут выносить свои решения, учитывая прецеденты Суда Европейских сообществ, для определения типичного поведения среднестатистического потребителя в конкретной ситуации». Данное разъяснение указывает на то, что, несмотря на установленный исчерпывающий перечень видов недобросовестной коммерческой деятельности, фактические обстоятельства дела при проведении теста по выявлению признаков среднестатистического потребителя могут оказывать существенное влияние на признание или непризнание ситуации в качестве недобросовестной коммерческой практики.

В таких новых сферах коммерческой деятельности, как международная практика по защите прав потребителей в электронной торговле, где нормотворец не может создать исчерпывающий перечень видов недобросовестного поведения из-за еще складывающихся правоотношений в силу их новизны, может быть использован примерный перечень видов недобросовестного поведения, уже известных современной практике.

Например, в п. 1.1 «Развитие трансграничной онлайн-торговли» разд. I «Международная практика по защите прав потребителей в электронной торговле» Доклада «Об обеспечении прав потребителей в сфере электронной торговли в государствах – участниках СНГ», утвержденного Протокольным решением Экономического совета СНГ от 15.03.2019[500] (далее – **Доклад**), приведены «примеры недобросовестных практик, подрывающих доверие к рынку электронной торговли, противодействие которым требует особого внимания». Одним из ярких примеров недобросовестной деятельности Доклад

[500] Протокольное решение Экономического совета СНГ «Об обеспечении прав потребителей в сфере электронной торговли в государствах – участниках СНГ» (принято в г. Москве 15.03.2019) // Единый реестр правовых актов и других документов СНГ: сайт. URL: http://cis.minsk.by/ (дата обращения: 04.10.2019).

называет скрытое ценообразование, в частности, в отрасли авиаперевозок. Так, в 2017 г. Австралийская комиссия по конкуренции и защите потребителей наложила штрафы 200 000 и 545 000 долларов США на авиакомпании «Вирджин» («Virgin») и «Джетстар» («Jetstar») соответственно за использование ими недобросовестной процедуры ценообразования со скрытыми компонентами (статьями) в структуре цены, что являлось нарушением Закона Австралии «О защите потребителей»[501]. Недобросовестной практикой также являются трудности с возмещением потребителями ущерба онлайн.

Приведенные примеры правового регулирования обусловлены накопившейся практикой массового обмана потребителей, критическая масса недобросовестности которого в данной сфере привела нормотворцев к необходимости четкого формулирования видов недобросовестного поведения по отношению к потребителям. Прибыль, добытая недобросовестной коммерческой деятельностью, называется «наживой». Известные на настоящий момент виды недобросовестного поведения в этой области привели к необходимости: (а) создания их перечня и (б) однозначного их запрета. Введение в заблуждение, искажение представления, злоупотребление влиянием, принуждение потребителя, агрессивная реклама и т.д. – это практики, попирающие нравственное достоинство человека и паразитирующие на естественном человеческом многообразии: культурном, гендерном, возрастном, психическом, физическом и т.п. Таким образом, именно на примере правовой защиты потребителей право человека на запрет недобросовестного поведения по отношению к нему и третьим лицам наиболее ярко раскрывается в качестве естественного права человека.

Право на запрет недобросовестного поведения предполагает позитивную обязанность государства нормами-запретами предотвращать возникновение недобросовестного поведения, практика которого была

[501] Consumers International о повышении уровня защиты в интернете // Союз потребителей Республики Татарстан: сайт. URL: http://zashchita-prav-potrebitelei.ru/novosti/press-centr/consumers-international-o-povyshenii-urovnya-zawity-v-internete/ (дата обращения: 06.10.2019).

выявлена судом, тогда как право на защиту от недобросовестного поведения относится уже к свершившемуся факту недобросовестного поведения и реализуется в суде.

Учитывая, что новые нормы международного и национального права закрепляют принцип добросовестности через отрицание недобросовестного поведения, выраженное преимущественно в виде запретов, интерес для исследования представляет терминология отрицания недобросовестности.

Следует обратить внимание на то, что именно термин «недобросовестное поведение» и его производные аналоги применяются нормотворцами и судами для выражения в нормах права крайней степени неприемлемости определенного вида поведения и подчеркивания его несоответствия стандартам добросовестного и разумного осуществления прав, а также для усиления внимания на установлении правовых запретов определенных видов недобросовестного поведения, приумножения его отрицания.

Международное право использует термин «недобросовестная практика» в твердых (обязательных) нормах права для обозначения недобросовестного поведения в различных сферах международного торгового оборота:

- ст. 3 Директивы № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17.04.2019 устанавливает запрещение конкретных видов недобросовестной торговой практики в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок. Недобросовестность поведения в сфере закупок сельскохозяйственной и продовольственной продукции выражается в следующем: значительном дисбалансе в переговорных возможностях между поставщиками и покупателями указанной продукции, приводящем к недобросовестной торговой практике; навязывании в одностороннем порядке более крупным и влиятельным торговым партнером договорных соглашений, которые в отношении сделки купли-продажи выгодны только для него; серьезном

отклонении от добросовестного коммерческого поведения; противоречии добросовестности и честному ведению дел; неоправданном и непропорциональном перекладывании экономического риска с одного торгового партнера на другого; наложении существенного дисбаланса прав и обязанностей на одного торгового партнера; негативном влиянии на уровень жизни сельскохозяйственного сообщества. При этом явная несправедливость определенных торговых практик не может прикрываться согласием с ними обеих сторон. Директива № 2019/633 для снижения вероятности возникновения недобросовестной торговой практики указывает на необходимость введения минимального стандарта защиты Европейского Союза[502];

- государства – участники СНГ в 2019 г. сформулировали примеры недобросовестных практик на рынке электронной торговли, противодействие которым требует особого внимания: (1) скрытое ценообразование, когда потребитель не понимает конечную цену приобретаемого продукта или складывает ложное представление о ее цене. Такая недобросовестная практика имела место в отрасли авиаперевозок: в 2017 г. Австралийская комиссия по конкуренции и защите потребителей наложила штрафы за нарушение Закона Австралии «О защите потребителей» на компании «Virgin» и «Jetstar» в размере 200 и 545 тысяч долларов США соответственно за использование ими техники ценообразования со скрытыми статьями; (2) сложность при возмещении ущерба, когда отсутствует онлайн-доступ потребителей к возмещению ущерба, и потребитель не знает, как с помощью веб-сайта продавца подать требование о возмещении ущерба, а также отсутствие глобальной системы возмещения ущерба; (3) нарушение неприкосновенности частной жизни посредством сбора торговыми розничными компаниями большого количества разнородных данных о поведении и предпочтениях пользователей онлайн-систем электронной коммерции. Как отмечено в

[502] Директива № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок» (принята в г. Страсбурге 17.04.2019) // Official Journal of the European Union. № L 111. 25.04.2019.

Докладе «Об обеспечении прав потребителей в сфере электронной торговли в государствах – участниках СНГ» от 15.03.2019, аналитика больших массивов данных используется для создания различных механизмов персонализации пользователей. При этом ритейлеры могут использовать собранные данные в своих коммерческих целях для продвижения продукции или предоставлять базы данных третьим лицам без согласия их владельцев[503];

- государства – участники СНГ в 2020 г. заявили о том, что в сфере защиты прав потребителей продолжат взаимодействие «в выработке общих подходов к противодействию злоупотреблениям и недобросовестным практикам на рынке товаров и услуг (в том числе на цифровом пространстве), которые ущемляют права потребителей»[504].

Сформулированные в 2019–2021 гг. разными странами примеры недобросовестных практик в разных сферах международного торгового оборота, особенно в части новых цифровых технологий (онлайн-пространств и сервисов без государственных границ), свидетельствует о развитии понятия «недобросовестное поведение» как в мягких (рекомендательных), так и в твердых (обязательных) нормах международного права. Отрицание недобросовестного поведения характеризуется появлением мягких норм, предшествующих становлению писаных твердых норм права.

Европейский Суд по правам человека (далее – **ЕСПЧ**) оперирует термином «недобросовестное поведение» в разных категориях дел: по делам о лишении права собственности на жилье без компенсации[505]; налоговым

---

[503] Протокольное решение Экономического совета СНГ «Об обеспечении прав потребителей в сфере электронной торговли в государствах – участниках СНГ» (принято в г. Москве 15.03.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

[504] Решение Совета глав правительств СНГ «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2030 года» (принято 29.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

[505] Постановление ЕСПЧ от 06.12.2011 «Дело «Гладышева (Gladysheva) против Российской Федерации» (жалоба № 7097/10) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 6. С. 3, 46–61.

вопросам[506]; о недобросовестной конкуренции[507]; о недобросовестной врачебной практике[508] и др.

Судьи ЕСПЧ связывают недобросовестность с проявлением необоснованного поведения. Например, в деле «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» судья ЕСПЧ Георгия А. Сергидеса в своем особом мнении указал: «Недобросовестность государства действительно подтверждается его необоснованным поведением»[509].

Оценке ЕСПЧ подлежит поведение обеих сторон спора (государства и частного лица). Например, в деле «Лебедев против Российской Федерации» о предоставлении жилищной субсидии ЕСПЧ, оценивая поведение частного лица, являющегося заявителем, указал: «ничто в настоящем деле не указывает, что поведение заявителя было недобросовестным или влекло существенные задержки при рассмотрении дела», тогда как в отношении поведения властей ЕСПЧ принял во внимание тот факт, что «решения суда первой инстанции шесть раз были отменены судами кассационной или надзорной инстанций из-за нарушений законодательства»[510].

Оценка поведения всех участников спорного правоотношения осуществляется ЕСПЧ с двух аспектов: добросовестности и

---

[506] Постановление ЕСПЧ от 31.07.2014 по делу «ОАО «Нефтяная компания «Юкос» (OAO Neftyanaya Kompaniya «Yukos») против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2014. Сентябрь. № 4 (04). С. 74–96; Постановление ЕСПЧ от 25.07.2013 «Дело «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» (жалобы № 11082/06 и 13772/05) // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2015. № 1. С. 4–140.

[507] Решение ЕСПЧ от 12.04.2001 «По вопросу приемлемости жалобы № 43524/98 дело «Швейцарская ассоциация радио и телевидения (SRG) (Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft (SRG)) против Швейцарии» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2017. Июль. № 7 (43). С. 39–44; Постановление ЕСПЧ от 25.08.1998 «Дело «Хертель (Hertel) против Швейцарии» (жалоба № 59/1997/843/1049) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2017. Июль. № 7 (43). С. 22–38.

[508] Постановление ЕСПЧ от 19.12.2017 «Дело «Лопеш де Соуза Фернандеш (Lopes de Sousa Fernandes) против Португалии» (жалоба N 56080/13) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2018. № 6 (18).

[509] См. Особое мнение судьи Георгия А. Сергидеса. Постановление ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).

[510] См. п. 46 и 47 Постановления ЕСПЧ от 20.03.2018 «Дело «Лебедев (Lebedev) против Российской Федерации» (жалоба № 6705/07) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 11.

недобросовестности, а также ЕСПЧ учитывает, как такая оценка была проведена национальными судами, и влияние такой оценки на последующие выводы судов.

В деле «Лендон (Lindon), Очаковски-Лоран (Otchakovsky-Laurens) и Жюли (July) против Франции» ЕСПЧ указал, что вопрос о добросовестном или недобросовестном поведении одного из заявителей остался открытым, но это не повлияло на объективную беспристрастность суда[511]. В данном деле сформулированы критерии недобросовестности диффамационных заявлений. ЕСПЧ признает, что «диффамационные заявления сделаны недобросовестно, если ответчик не может доказать, что они отвечают всем следующим условиям: они должны преследовать правомерную цель; они не должны отражать личную враждебность с его стороны в отношении истца; должна быть проведена серьезная предварительная проверка; и используемый язык должен быть беспристрастным»[512].

В п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 3 от 24.02.2005[513] также указано, что «понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений». Правовыми последствиями диффамации как недобросовестного поведения являются опровержение несоответствующей действительности порочащей информации, взыскание денежной компенсации и причиненных убытков.

Учитывая чувствительность дел о диффамации, З.В. Каменева считает, что Конституционному Суду РФ необходимо конкретизировать «иерархию связанных с диффамацией конституционных ценностей, которая позволит судам разрешать соответствующие однородные вопросы при рассмотрении дел о диффамации, ориентируясь на данную установку и учитывая критерий добросовестности пользования свободами слова и информации, статусные

---

[511] См. пункт 79 Постановления ЕСПЧ от 22.10.2007 «Дело «Лендон (Lindon), Очаковски-Лоран (Otchakovsky-Laurens) и Жюли (July) против Франции» (жалобы № 21279/02 и 36448/02) // СПС «КонсультантПлюс».
[512] См. пункт 19 Постановления ЕСПЧ от 22.10.2007 «Дело «Лендон (Lindon), Очаковски-Лоран (Otchakovsky-Laurens) и Жюли (July) против Франции» (жалобы № 21279/02 и 36448/02 // СПС «КонсультантПлюс».
[513] Постановление Пленума ВС РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. 2005. 15 марта.

характеристики опороченного лица, содержание распространенной информации и иные конституционно значимые факторы. При этом поиск баланса ценностей в каждом конкретном деле о диффамации должен быть осуществлен на основе представления о том, что в любой ситуации высшими конституционными ценностями являются человек и его достоинство»[514].

Недобросовестное поведение должно быть реальным, оно не может носить гипотетический характер. Так, по вопросу приемлемости жалобы «Владимир Лазарев и Павел Лазарев против Российской Федерации» ЕСПЧ не согласился с жалобой заявителя на то, что «власти Российской Федерации отказались дать согласие на совершение сделки, потому что они сделали предположение о его недобросовестном поведении»[515].

Кроме того, между недобросовестным поведением и негативными последствиями должна быть прямая причинно-следственная связь. Интерес здесь представляет особое мнение судьи ЕСПЧ Ж.-П. Коста в связи с отказом ЕСПЧ по одному из дел в присуждении заявителю справедливой компенсации. ЕСПЧ не присудил компенсацию морального вреда заявителю, несмотря на то, что обычно ЕСПЧ «принимает во внимание любые суммы, выплаченные заявителями их оппонентам по национальным судебным решениям и обычно обязывает государство-ответчика возместить эти суммы, поскольку установлена причинно-следственная связь (см., например, Постановление Европейского суда по делу «Никула против Финляндии» (Nikula v. Finland), жалоба № 31611/96, § 63, ECHR 2002-II)». Согласно особому мнению Ж.-П. Коста, чрезмерным является то, что, независимо от поведения заявителей, которые проигрывают свои дела в национальных судах, им почти всегда присуждается существенная компенсация по ст. 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[516], даже если они затягивали дело или

---

[514] Каменева З.В. Диффамация и ее признаки // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал: сайт. URL: http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3297 (дата обращения: 07.01.2021).

[515] Решение ЕСПЧ от 24.11.2005 «По вопросу приемлемости жалобы № 16153/03 «Владимир Лазарев (Vladimir Lazarev) и Павел Лазарев (Pavel Lazarev) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[516] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. и доп. от 11.05.1994) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 3–44.

действовали недобросовестно[517].

Суд Евразийского экономического союза также оперирует термином «недобросовестное поведение», указав в одном из своих постановлений на то, что «необходимость пруденциальных мер в отношении лизинговой деятельности обусловлена макро- и микроэкономическими факторами, а также целями защиты прав физических лиц и индивидуальных предпринимателей при заключении договоров лизинга в случае недобросовестного поведения лизингодателей»[518]. Таким образом, недобросовестное поведение лизингодателя должно нивелироваться пруденциальными мерами, позволяющими регистрировать потенциальные возможности осложнений и проблемы в лизинговой деятельности и устанавливающими обязательные требования, выполнение которых будет обеспечивать надежность, платежеспособность и ликвидность участников лизинговых сделок.

В рамках регулирования различных сфер профессиональной деятельности нормы права, решения судов и иные юридические документы активно используют следующую синонимичную терминологию, которая является аналогом понятию «недобросовестное поведение»: недопустимое поведение или поведение, не соответствующее требованиям нормативных актов[519]; поведение судьи, не соответствующее требованиям, предъявляемым кодексом судейской этики, и подрывающее авторитет судебной власти[520]; поведение, не соответствующее статусу судьи[521]; поведение лица, полностью или частично не соответствующее официальным требованиям или

---

[517] Особое мнение судьи Ж.-П. Коста. Постановление ЕСПЧ от 17.12.2004 «Дело «Кумпэнэ (Cumpana) и Мазэре (Mazare) против Румынии» (жалоба № 33348/96) // СПС «КонсультантПлюс».

[518] См. Постановление Суда Евразийского экономического союза от 10.02.2020 «О принятии к производству заявления Российской Федерации в лице Министерства юстиции» // Сайт Суда Евразийского экономического союза. URL: http://courteurasian.org/ (дата обращения: 21.09.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

[519] См. п. 13 Обзора судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2017–2018 гг. и первом полугодии 2019 г. (утв. Президиумом ВС РФ 18.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

[520] См. подп. 2.2 п. 2 ст. 17 Федерального закона от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

[521] Постановление ЕСПЧ от 28.06.2016 «Дело «Радобуляц (Radobuljac) против Хорватии» (жалоба № 51000/11) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2018. Февраль. № 2 (50).

предписаниям[522]; поведение заявителя, не соответствующее нормам морали и нравственности[523]; действия, не соответствующие спортивному поведению[524]; неподобающее поведение по отношению к другим участникам[525]; поведение, не соответствующее занимаемой должности[526]; поведение, которое абсолютно не соответствует принципу беспристрастности и справедливости[527]; поведение, которое не соответствует нормальному поведению пассажира[528]; не соответствующее принципу добросовестности бездействие руководителя, уклоняющегося от исполнения возложенной на него законом обязанности[529]; поведение, не соответствующее нормам, преобладающим в данном обществе[530]; действия недобросовестного лица[531]; др.

Некоторые правовые акты используют для усиления неприятия недобросовестного поведения этико-правовую терминологию. Например, в Конвенции Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями от 18.09.2014 применен термин «поведение, противоречащее этическим нормам», указывая на то, что основанный на принципах честного и равного соревнования спорт требует эффективно противодействовать практике и поведению, противоречащим этическим нормам[532].

---

[522] См. п. 1 разд. I Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015) (ред. от 28.03.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 6 (поправка).

[523] См. п. 3.7 Порядка организации личного приема граждан в Федеральном дорожном агентстве (Приложение № 1 к поручению руководителя Росавтодора от 23.07.2018 № РС-30) // СПС «КонсультантПлюс».

[524] См. п. 3.2.132 Правил вида спорта «велосипедный спорт» (утв. приказом Минспорта России от 20.11.2017 № 999) (ред. от 06.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

[525] См. п. 13.8 Правил вида спорта «подводный спорт» (утв. приказом Минспорта России от 27.04.2018 № 416) (ред. от 02.09.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

[526] Постановление КС РФ от 20.07.2011 № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 5.

[527] Постановление ЕСПЧ от 23.04.2015 «Дело «Морис (Morice) против Франции» (жалоба № 29369/10) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 10. С. 103–140.

[528] См. ст. 17 Конвенции о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП/CVR) (заключена в г. Женеве 01.03.1973) // Treaty Series. Volume 1774. New York: United Nations, 2000. P. 109–162.

[529] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 06.07.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3; 2017. № 4.

[530] Постановление ЕСПЧ от 24.10.1979 «Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов» (жалоба № 6301/73) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 288–300.

[531] См. пункт 3.1 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

[532] Конвенция Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями (CETS № 215)

Добросовестное поведение лица неотъемлемо сопряжено с соответствием этическим ценностями общества. Корпорации во всем мире создают свои кодексы этики для ведения бизнеса, соблюдения антикоррупционных правил и регламентации норм поведения работников, а также требуют соблюдения положений кодексов этики контрагентами, указывая на то, что от поставщиков, помимо соответствия установленным стандартам качества, требуется применение наилучших подходов в отношении прав человека и условий труда (включая надлежащую продолжительность рабочего времени, недопустимость принудительного труда и детского труда, уважение достоинства личности, неприемлемость дискриминации и создание равных условий вне зависимости от индивидуальных различий, свободу создания объединений и ведения коллективных переговоров), охраны труда и промышленной безопасности, экологической ответственности, а также наличие встроенных механизмов защиты персональных данных.

Российское право идет по аналогичному с международно-правовым пути развития приниципа добросовестности: через установление прямых и конкретных запретов его нарушения недобросовестным поведением участников коммерческого оборота. Понятие «недобросовестное поведение» применяется и раскрывается, например, в следующих положениях норм российского законодательства:

- в гл. 2.1 «Недобросовестная конкуренция» Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» перечислены все виды запретов на недобросовестную конкуренцию, которая может быть выражена в следующем недобросовестном поведении: дискредитации, введении в заблуждение, некорректном сравнении, незаконном использовании результатов интеллектуальной деятельности, создании смешения с деятельностью конкурента и др. Законодатель, понимая, что экономические

(Заключена в г. Маглингене 18.09.2014) / Россия подписала данный документ (Распоряжение Правительства РФ от 18.09.2014 № 302-рп) // СПС «КонсультантПлюс».

отношения постоянно развиваются и, как следствие, развивается вариативность недобросовестного поведения, а также предполагая возможность появления «иных форм недобросовестной конкуренции», установил запрет на еще не известные практике иные формы поведения, приводящие к недобросовестной конкуренции (ст. 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»);

- в п. 4 ст. 1 ГК РФ установлен запрет на извлечение каких-либо преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения;

- в ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора» ГК РФ перечислены «недобросовестные действия при проведении переговоров» (предоставление стороне неполной или недостоверной информации, умолчание об обстоятельствах, внезапное и неоправданное прекращение переговоров), следствием которых является ответственность за причинение убытков недобросовестным поведением при проведении переговоров (см. п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», п. 30 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020), утвержденного Президиумом ВС РФ 10.06.2020).

С 01.09.2022 вступили в силу изменения в ст. 16 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей», которые ввели термин «недопустимые условия договора, ущемляющие права потребителя» и перечислили в законе 15 известных практике по состоянию на сегодня недопустимых условий (недобросовестных практик). Для обеспечения соблюдения требований добросовестности в отношениях с потребителями данный закон устанавливает запреты и обязанности, налагаемые на продавца (исполнителя, владельца агрегатора) при заключении, исполнении, изменении или расторжении договора с потребителем в связи с отказом потребителя предоставить персональные данные. Указанные изменения были внесены с целью пресечения недобросовестного поведения на

потребительском рынке, в том числе выражающегося в принудительном или необоснованном сборе персональных данных потребителей для целей, не связанных с договором[533].

Целый ряд российских нормативных правовых актов требует от должностных лиц соблюдения этических норм поведения при осуществлении ими профессиональной деятельности[534]. Федеральными органами исполнительной власти приняты соответствующие кодексы этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих, содержащие требования о соблюдении норм этики в процессе реализации служебных полномочий[535]. Такие акты внутреннего законодательства принимаются в связи с общемировой практикой, например, международные акты, принятые неправительственными международными организациями и международными органами, предусматривают необходимость соблюдения этических норм[536]. Следует отметить, что международные документы указывают на необходимость выполнения стандартов профессиональной этики юрисдикции места деятельности. Этический кодекс, как правило, представляет собой подробный официальный перечень ценностей и принципов, которыми должны руководствоваться лица в своей работе. Закрепление требования о соблюдении этических норм необходимо для достойного выполнения государственными служащими и

---

[533] См. Федеральный закон от 01.05.2022 № 135-ФЗ «О внесении изменения в статью 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 18. Ст. 3021.

[534] См., например, разд. III Приказа Генпрокуратуры России от 25.03.2011 № 79 (ред. от 12.12.2019) «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федерального государственного гражданского служащего органов прокуратуры Российской Федерации»; пункт 28.1 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 20.07.2020) «Об организации страхового дела в Российской Федерации»; разд. 1 Постановления Совета судей РФ от 27.04.2006 № 156 «Об утверждении правил поведения работников аппарата судов» // СПС «Консультант Плюс».

[535] См., например: Приказ Росрезерва от 05.04.2019 № 98 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Росрезерва»; Приказ Роспотребнадзора от 14.07.2011 № 665 (ред. от 26.10.2018) «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Роспотребнадзора»; Приказ Минфина России от 17.04.2014 № 115 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Министерства финансов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[536] См., например: Рекомендация № CM/REC(2019)9 Комитета министров Совета Европы «О развитии культуры этики в преподавательской деятельности» (принята 16.10.2019 на 1357-м заседании представителей министров); Международный кодекс этики юристов (принят Международной ассоциацией юристов в 1956 году); Этический кодекс ИНТОСАИ для аудиторов в государственном секторе (принят в г. Монтевидео 09.11.1998 – 14.11.1998 XVI Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ)) // СПС «КонсультантПлюс».

международными чиновниками своей профессиональной деятельности; укрепления авторитета лиц, осуществляющих профессиональную деятельность; поддержанию доверия граждан к государственным и международным органам; обеспечению единых норм поведения лиц, осуществляющих профессиональную деятельность. Таким образом, государство в рамках своих позитивных обязанностей должно предотвращать недобросовестное поведение посредством содействия принятию, соблюдению и контролю выполнения требований кодексов поведения и их этических норм государственными служащими, в том числе работниками медицинских учреждений, правоохранительных органов, исправительных учреждений, психологических и социальных служб, средств массовой информации, военнослужащими, а также работниками предприятий экономического профиля.

Учитывая, что недобросовестное поведение всегда имеет индивидуализацию (т.е. зависит от характеристик и личных качеств индивида, допустившего отклоняющееся от нормы поведение), то интерес представляют следующие дефиниции таких видов недобросовестного поведения, как «отклоняющееся (девиантное) поведение» и «негативные отклонения в поведении человека», разработанные Минобрнауки России в 2017 г.[537]

В процессе доказывания недопустимых соглашений, создания картелей, осуществления недопустимых согласованных действий на товарных рынках и торгах антимонопольные органы используют совокупность прямых и косвенных доказательств, при этом к последним практика относит недобросовестное поведение, выразившееся в «отсутствии экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности – получению

[537] См. Письмо Минобрнауки России от 24.05.2017 № 07-2732 «О направлении методических рекомендаций» (вместе с «Методическими рекомендациями по профилактике зацепинга среди несовершеннолетних») // СПС «КонсультантПлюс».

прибыли»[538].

В.П. Быков, Е.В. Черникова и И.В. Маркелова в процессе анализа деятельности контролирующих должника лиц отметили, что понятие недобросовестных и неразумных действий (бездействия) контролирующих должника лиц, входящих в состав органов юридического лица, было раскрыто в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», и такие недобросовестные практики могут выражаться в: «принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (фирмой-однодневкой и т.п.); даче указаний по поводу совершения явно убыточных операций; назначении на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам возглавляемой ими организации; создании и поддержании такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам»[539].

Во всех вышеприведенных примерах описано недобросовестное поведение через перечисление его признаков в разных областях правоотношений. Недобросовестное поведение свидетельствует о нарушении требований добросовестности. Законодатель использует широкий набор терминов, иногда общие ссылки на моральные и этически принципы и стандарты допустимого общепринятого поведения для усиления выражения отрицания недобросовестного поведения (активного и пассивного) с учетом специфики сферы правового регулирования.

Таким образом, недобросовестное поведение – это то, которое обладает

---

[538] Доклад ФАС России с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснение, какое поведение является правомерным (утв. ФАС России) // knd.fas.gov.ru: сайт // СПС «КонсультантПлюс».
[539] Быков В.П., Черникова Е.В., Маркелова И.В. Привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов // Современное право. 2018. № 11. С. 70 - 76.

признаком реальности (оно не может носить гипотетический характер), имеет прямую причинно-следственную связь с негативными экономико-правовыми последствиями, возникшими у других субъектов права, имеет индивидуализацию (оно связано с конкретным актором или носителем поведения) и по итогу сопоставления со всеми видами отрицания недобросовестного поведения явно не соответствует характеристикам должного поведения, что привело к необходимости применения судом правовых средств отрицания недобросовестного поведения.

Российская судебная практика активно использует термины «недобросовестные действия» и «недобросовестное поведение» при рассмотрении спорных ситуаций в различных отраслях права, например:

- в Постановлении Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 № 15187/12 по делу № А42-5522/2011 указано, что «исходя из разъяснений, изложенных в п. 1, 4, 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», суд может отказать в удовлетворении иска, если его предъявление вызвано недобросовестными действиями самого истца или с намерением причинить вред ответчику»[540];

- в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.04.2017 по делу № 305-ЭС15-14383, А41-54738/2014 «недобросовестными действиями» названо заключение нового договора хранения при оспаривании предыдущего, что могло создать реституционный иммунитет в отношении спорного имущества, не отвечающий целям конкурсного производства и правосудия в целом;

- в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13.07.2016 № 305-ЭС16-2802 по делу № А40-124255/2013 последующая регистрация товарного знака тождественного изображению официального символа (логотипа) фестиваля, проводимого при государственном

[540] Постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 № 15187/12 по делу № А42-5522/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

(публичном) участии, и заявление исковых требований, основанных на данной регистрации, была признана незаконным и недобросовестным поведением со стороны истца на основании того, что поведение истца по такой последующей регистрации товарного знака и предъявлению основанного на такой недобросовестной регистрации искового требования было направлено на причинение вреда иным лицам и публичному порядку Российской Федерации;

- в п. 48 Постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 20 отмечено, что «в случае, если суд установит факт злоупотребления страхователем (выгодоприобретателем) правом, исковые требования о взыскании со страховщика процентов за пользование чужими денежными средствами, штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя, а также о компенсации морального вреда удовлетворению не подлежат, поскольку в указанном случае страховщик не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны страхователя (выгодоприобретателя)»[541];

- в п. 81 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 разъяснено: «если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера неустойки, либо действовал недобросовестно, размер ответственности должника может быть уменьшен судом…»[542].

К недобросовестному поведению можно отнести «деятельность, противоречащую основам правопорядка и нравственности». Согласно Определению ВАС РФ от 11.11.2011 № ВАС-11746/11 по делу № А76-18682/2010-12-587, «судебная защита не может распространяться на деятельность, противоречащую основам правопорядка и нравственности», как противоречащую основам конституционного строя Российской Федерации

[541] Постановление Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // СПС «КонсультантПлюс».
[542] Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

(элементу ее публичного порядка), «предполагающим нравственное, добросовестное и соответствующее закону поведение участников гражданского оборота».

За последние пять лет российская судебная практика с учетом фактических обстоятельств дел пополнила реестр недобросовестных действий участников правоотношений, сформулировав конкретные ситуации, в которых поведение стороны спора было признано недобросовестным (в том числе посредством установления его противоречия п. 4 ст. 1 ГК РФ) или, другими словами, при добросовестном поведении такого не должно быть: (1) определение цены договора подряда, включающей двойную стоимость материалов, что изначально направлено на неосновательное обогащение подрядчика[543]; (2) уклонение участника юридического лица от участия в делах последнего (для целей определения начала течения срока исковой давности)[544]; (3) толкование банком договора на проведение расчетов по операциям с использованием банковских карт, согласно которому размер комиссий изменяется в одностороннем порядке по усмотрению банка[545]; (4) неудовлетворение добровольно законных требований потребителей, так как непринятие мер по добровольному удовлетворению требований фактически содействует увеличению размера убытков потребителей[546]; (5) использование арендованного земельного участка без надлежащего изменения вида разрешенного использования, что позволило необоснованно сберечь сумму, которую надлежало бы уплатить за аренду публичного земельного участка, предоставленного в установленном законом порядке для целей строительства[547]; (6) в деле о банкротстве установлено, что непосредственно

[543] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13.01.2017 № Ф10-5303/2016 по делу № А14-3962/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
[544] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.03.2017 № Ф07-1526/2017 по делу № А56-35655/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
[545] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.03.2017 № Ф07-620/2017 по делу № А13-4657/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
[546] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.04.2017 № 306-ЭС16-16450 по делу № А12-38063/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
[547] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.05.2017 № Ф03-1480/2017 по делу № А59-3740/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

перед исполнением обязательств перед кредитором имело место дарение имущества, которое могло быть включено в конкурсную массу, что стало возможным в результате недобросовестных совместных согласованных действий должника и другого лица[548].

Добросовестность не видна, поэтому она изначально презюмируется в правоотношениях, а обнаруживается только в случае ее нарушения. Так, по Сартру, индивид может стать причастным к недобросовестности, находясь в процессе осознания себя страдающим от нее, при этом «бегство от страдания – это только способ осознания страдания... страдание нельзя ни скрыть, ни избежать»[549]. Страдание от недобросовестности приводит к конфликту, требующему разрешения в суде. Судебной практике всегда предшествуют поступки, создающие обычные нормы, основанные на принципе добросовестности, который, как указывалось ранее, прошел путь развития от обычая до писаной нормы права. Г.Дж. Постем отмечает следующее: «…Нарушение является необходимым условием функционирования обычая в качестве нормы – должно быть возможным сказать вместе с Гамлетом: «Обычай больше почитается в нарушении, чем в соблюдении», – тем не менее, изменения [обычая], как правило, происходят через те же самые действия, которые могут рассматриваться некоторыми участниками как нарушения…»[550].

По сути, развитие принципа добросовестности до сих пор осуществляется в отрицании его нарушения через разрешение конфликтов.

Закрепление права на запрет недобросовестного поведения присутствует не только в международных правовых актах, но и в нормах национального права разных стран.

В России право на запрет недобросовестного поведения закреплено:

- в п. 4 ст. 1 ГК РФ: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего

[548] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.03.2020 № Ф01-7892/2019 по делу № А79-12646/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
[549] Santoni Ronald E. Bad Faith, Good Faith, and Authenticity in Sartre's Early Philosophy. USA: Template University Press, Philadelphia. 1995. P. 4.
[550] Gerald J. Postema. Custom in international law: a normative practice account // The Nature of Customary Law. USA: Cambridge University Press. 2007. P. 279–306, P. 291.

незаконного или недобросовестного поведения». При этом важно отметить, что указание на недопустимость недобросовестного поведения имеет такое же юридическое значение, как и установление абстрактной обязанности участников правоотношений «действовать добросовестно» (п. 3 ст. 1 ГК РФ) и презумпции добросовестности (п. 5 ст. 10 ГК РФ);

- в п. 1 ст. 10 ГК РФ: «Не допускается… иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

В Германии право на запрет недобросовестного поведения закреплено:

- в § 226 «Запрет шиканы» Гражданского уложения Германии: «Не допускается осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу»;

- § 306a «Запрет обхода положений» Гражданского уложения Германии устанавливает применение общих условий сделок также тогда, когда стороны их обходят иным образом;

- § 307 «Контроль содержания» Гражданского уложения Германии устанавливает недействительность положения общих условий сделок, «если вопреки добросовестности они ставят контрагента стороны, использующей общие условия, в чрезвычайно невыгодное положение. Чрезвычайно невыгодное положение может быть следствием того, что положение общих условий сделок неясно и непонятно». При этом положение общих условий сделок является чрезвычайно невыгодным, «если оно: (1) несовместимо с принципиальными основами законодательного регулирования либо (2) настолько ограничивает существенные права или обязанности, вытекающие из природы договора, что это ставит под угрозу достижение цели договора»[551];

- § 308 и 309 Гражданского уложения Германии содержат подробное описание условий договоров с потребителями, которые запрещены, и в случае их обнаружения в договоре признаются недействительными.

---

[551] См. ч. 2 «Определение обязательств по сделке с использованием общих условий сделок» Гражданского уложения Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.

Во Франции право на запрет недобросовестного поведения закреплено:

- в ст. 6 ГК Франции: «Отступление от законов, касающихся публичного порядка и добрых нравов, путем соглашений частных лиц не допускается»[552];

- ст. 1386-15 ГК Франции не допускает включение в договоры условия, которые нацелены на устранение или ограничение ответственности за вред, причиненный недоброкачественной продукцией. Такие условия считаются несуществующими.

Обнаружение недобросовестного поведения должно быть, как правило, коммуницировано надлежащему регулятору для целей предотвращения ситуаций недобросовестности, так как это естественная реакция нетерпимости общества к недобросовестности в сфере любых отношений. Недобросовестное поведение не может оставаться непредотвращенным и ненаказанным. Следует особо выделить то, что право человека на запрет недобросовестного поведения делится на:

- право на запрет недобросовестного поведения по отношению к себе;

- право на запрет недобросовестного поведения по отношению к третьим лицам.

Примером правового регулирования права на запрет недобросовестного поведения по отношению к третьим лицам является введенный в действие на территории Российской Федерации в 2019 г. Международный стандарт аудита 250 «Рассмотрение законов и нормативных актов в ходе аудита финансовой отчетности»[553] (далее – **МСА 250**), который содержит:

- требование об информировании руководства и лиц, отвечающих за корпоративное управление юридического лица, в тех случаях, когда аудитором выявлены недобросовестные действия или получена информация, которая указывает на возможное наличие недобросовестных действий,

---

[552] См. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[553] Международный стандарт аудита 250 (пересмотренный) «Рассмотрение законов и нормативных актов в ходе аудита финансовой отчетности» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // Минфин России: сайт. 01.02.2019. URL: http://www.minfin.ru/ (дата обращения: 10.10.2019).

влияющих на юридическое лицо (п. 40–42 МСА 250);

- обязанность аудитора предоставить информацию о недобросовестных действиях соответствующему уполномоченному органу, стороннему по отношению к юридическому лицу (п. 43 МСА 250).

При этом свою обязанность предоставлять информацию о недобросовестных действиях аудируемой организации соответствующему уполномоченному органу, являющемуся сторонним по отношению к организации, аудитор устанавливает из положений закона, иного нормативного акта или, что особенно важно, из положений соответствующих этических требований (п. А8, 9, 52 МСА 250). К этическим требованиям относятся, например, Кодекс этики профессиональных бухгалтеров, выпущенный Советом по международным стандартам этики для бухгалтеров[554], Кодекс профессиональной этики членов НП «ИПБ России»[555] и др.

Следует отличать недобросовестные действия от ошибки. Недобросовестное действие всегда характеризуется волевым решением субъекта о выборе в пользу такого поведения, тогда как ошибка характеризуется случайностью и отсутствием умысла.

Так, в сфере аудита финансовой отчетности «решающим фактором, позволяющим отличить недобросовестные действия от ошибки, является умышленность или неумышленность тех действий, которые в итоге привели к искажению финансовой отчетности» (см. п. 1 Международного стандарта аудита 240 «Обязанности аудитора в отношении недобросовестных действий при проведении аудита финансовой отчетности»[556] (далее – **МСА 240**)).

---

[554] См. Кодекс этики профессиональных бухгалтеров. Новосибирск: САФБД, 2011. 232 с. URL: http://www.misbfm.ru/sites/all/files/uploaded/files/kodeks_etiki_professionalnyh_buhgalterov.pdf (дата обращения: 10.10.2019).

[555] Кодекс профессиональной этики членов НП «ИПБ России» (утв. решением Президентского совета НП «Институт профессиональных бухгалтеров и аудиторов России», протокол от 29.03.2018 № 3/18) // СПС «КонсультантПлюс».

[556] Международный стандарт аудита 240 «Обязанности аудитора в отношении недобросовестных действий при проведении аудита финансовой отчетности» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // Минфин России: сайт. 01.02.2019. URL: http://www.minfin.ru/ (дата обращения: 11.10.2019).

Данный международный стандарт предусматривает два вида недобросовестного поведения аудируемой организации при составлении финансовой отчетности: (1) умышленное искажение в финансовой отчетности вследствие недобросовестного составления финансовой отчетности и (2) умышленное искажение в финансовой отчетности вследствие неправомерного присвоения активов. При этом ответственность за предотвращение и обнаружение указанных недобросовестных действий возлагается на лиц, отвечающих за корпоративное управление, и на руководство аудируемой организации (см. п. 4 МСА 240).

Следует отметить, что поведение является предметом внутрикорпоративного регулирования, когда юридические лица создают в этой сфере локальные нормативные акты. Одним из основных документов, направленных на борьбу с недобросовестным поведением в юридических лицах, является такой локальный нормативный акт, как корпоративный кодекс поведения или кодекс этики, закрепляющий базовые стандарты поведения работников, формирующие единую внутреннюю корпоративную культуру в транснациональных корпорациях и многонациональных предприятиях, и охраняющие достоинство как самих работников, так и репутацию организации.

В частности, в 2010 г. Базельский комитет по банковскому надзору разработал Рекомендации «Принципы совершенствования корпоративного управления», в которых к корпоративным ценностям в кредитных организациях для целей формирования ответственного поведения работников отнесено принятие внутрикорпоративного кодекса поведения, определяющего, что считать приемлемым и неприемлемым поведением. Такой кодекс поведения должен предусматривать следующее: (1) исключать возможность предосудительной или незаконной деятельности (например, формирования ложной финансовой отчетности, мошенничества, подкупа, отмывания денег, коррупции); (2) исключать принятие чрезмерных рисков; (3) стимулировать работников сообщать на конфиденциальной основе (с

гарантией от возможных преследований) о незаконных, неэтичных или сомнительных проступках, которые могут отрицательно повлиять на репутацию организации[557].

Государство в рамках своих позитивных обязанностей вырабатывает разные меры по борьбе с недобросовестностью. В частности, с целью обеспечения защиты прав и законных интересов участников закупок в Российской Федерации ФАС России с 2011 г. ведет в порядке, установленном Правительством РФ, публичные реестры недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)[558], предусмотренные ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»[559] (далее – Закон № 223-ФЗ) и ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[560] (далее – **Закон № 44-ФЗ**).

Российское законодательство выделяет три ситуации недобросовестного поведения участника торгов, которые являются основанием для его включения в реестр недобросовестных поставщиков: (1) уклонение победителя торгов от заключения договора; (2) уклонение единственного участника торгов от заключения контракта; (3) расторжение заказчиком контракта, если поставщик не выполняет его после подписания или выполняет недобросовестно, т.е. в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта.

---

[557] См. пункты 26–29 Рекомендаций Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы совершенствования корпоративного управления» (приняты в г. Базеле в октябре 2010 года) // Вестник Банка России. 2012. № 7. С. 33–62.

[558] Постановление Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (вместе с «Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков», «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков», «Требованиями к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков») // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6859.

[559] Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

[560] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Включение поставщика в такой реестр может являться основанием для его последующего недопущения к участию в торгах, так как, согласно п. 1.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ и п. 7 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, заказчик услуг (работ) вправе установить одним из требований к участнику закупки отсутствие его в реестре недобросовестных поставщиков. Однажды допущенное хозяйствующим субъектом недобросовестное поведение лишает его возможности на два года вести коммерческую деятельность посредством участия в торгах.

Более того, ФАС России разработал целый ряд экономических механизмов, применяемых в целях защиты заказчика от недобросовестных участников закупок, которые, кроме привлечения заказчиком поставщика к гражданско-правовой ответственности, позволяют реализовать «принцип неотвратимости наказания недобросовестного поставщика за неисполнение им условий договора»[561].

Реализация права на запрет недобросовестного поведения должна поддерживаться государством с помощью создания разных механизмов юридической защиты этого права и обеспечения гарантий правовой защиты. Это является позитивной обязанностью каждого государства. В частности, в п. 1 ст. 9 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности указано следующее: «В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности…». В свою очередь, Конституционный Суд РФ отметил, что «в соответствии с принципами правового государства органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом; общепризнанные принципы и нормы международного права и

[561] См. ст. VI «Экономические механизмы, применяемые в целях защиты заказчика от недобросовестных участников закупок» Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц (утв. ФАС России) // Федеральная антимонопольная служба: сайт. 21.07.2015. URL: http://fas.gov.ru (дата обращения: 11.10.2019).

международные договоры являются, согласно Конституции, составной частью ее правовой системы и должны добросовестно соблюдаться, в том числе путем их учета национальным законодательством»[562].

§ 4. Применение принципа добросовестности во внесудебном и судебном порядках

4.1. Внесудебная практика применения принципа добросовестности

Только во внесудебном порядке на основании принципа добросовестности может быть урегулирован корпоративный конфликт, когда в совет директоров акционерного общества избран зависимый от конкурента директор[563]. Для урегулирования такой ситуации необходим набор превентивных мер, направленных на ее недопущение в будущем, а также мер по защите от потенциального недобросовестного поведения уже избранного в совет директоров представителя конкурента, который может действовать в конфликте интересов, допуская поведение, выходящее за установленные пределы осуществления прав и нарушая запрет недобросовестной конкуренции.

Внесудебный порядок такого урегулирования основан на применении мягких норм Кодекса корпоративного управления, рекомендованного Центральным Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (см. Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»).

Обществу могут быть предложены следующие рекомендации по порядку взаимодействия с акционером-конкурентом и членом совета директоров,

---

[562] Информация Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)», одобренной решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.ksrf.ru/ по состоянию на 28.10.2021 // СПС «КонсультантПлюс».

[563] Описание ситуации см. в параграфе 3.3.2.6 «Недопустимость действий с конфликтом интересов» настоящего диссертационного исследования.

зависимым от конкурента:

1. В случае если в составе акционеров общества присутствует конкурент, владеющий достаточным количеством акций для избрания члена в состав совета директоров общества, то акционеру-конкуренту необходимо рекомендовать номинировать и голосовать за независимого кандидата в состав совета директоров согласно рекомендации п. 92 Кодекса корпоративного управления 2014 г.[564] Такое уведомление направляется в адрес акционера-конкурента подразделением общества, ответственным за корпоративное управление, до момента номинации конкурентом своей кандидатуры в состав совета директоров.

2. Если член совета директоров, зависимый от конкурента, избран, то:

- необходимо уведомить такого члена совета директоров о его обязанности информировать совет директоров о своем конфликте интересов в связи с фактом избрания в совет директоров работника конкурирующего общества, а также в связи с противоречием между его обязанностями члена совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу – конкуренту общества;

- уполномоченному комитету совета директоров следует определить круг вопросов, относящихся к коммерческой тайне, которые необходимо защитить от недобросовестной конкуренции и по которым информация будет предоставляться членам совета директоров в ограниченном объеме и в самом общем виде с целью соблюдения принципа равного доступа всех членов к информации по вопросам повестки дня совета директоров (так как в случае запроса от законфликтованного члена совета директоров дополнительной информации по такому вопросу для целей голосования ему будет отказано в ее предоставлении, так как все равно такой член совета директоров должен воздерживаться при голосовании, или ему может быть предложено советом директоров не присутствовать при обсуждении такого вопроса);

---

[564] Кодекс корпоративного управления, рекомендованный Центральный Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // СПС «КонсультантПлюс»).

- совет директоров общества с учетом мнения уполномоченного комитета совета директоров должен по каждому из вопросов, по которому есть подозрение о наличии конфликта интересов члена совета директоров, определять наличие у такого члена совета директоров конфликта интересов (это будет отдельное упражнение перед обсуждением вопроса повестки дня, по которому имеется потенциальный конфликт интересов);

- в тех случаях, когда того требует характер обсуждаемого вопроса на совете директоров либо специфика конфликта интересов, совету директоров рекомендуется предлагать члену совета директоров, имеющему соответствующий конфликт интересов, не присутствовать при обсуждении такого вопроса на заседании (см. п. 135 Кодекса корпоративного управления 2014 г.);

- в годовой отчет общества наряду со сведениями, предусмотренными законодательством, следует включать сведения о наличии у члена совета директоров конфликта интересов, в том числе связанного с его участием в органах управления конкурентов общества (см. подп. 6 п. 294 Кодекса корпоративного управления 2014 г.);

- на общем годовом собрании акционеров внести во внутреннее Положение о совете директоров общества (локальный нормативный акт) нормы, которые бы закрепили конкретную ситуацию: «Избрание общим собранием акционеров в совет директоров общества лица, являющегося участником юридического лица, конкурирующего с обществом, и(или) занимающее должности в составе исполнительных органов и (или) являющееся работником юридического лица, конкурирующего с обществом, свидетельствует о наличии у такого члена совета директоров конфликта интересов в связи с риском недобросовестной конкуренции из-за противоречия между его обязанностями члена совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу – конкуренту общества. В указанной ситуации члену совета директоров необходимо воздержаться от обсуждения и голосования по вопросам повестки

дня, в отношении которых у него имеется конфликт интересов и по которым разглашение информации конкуренту может причинить убытки обществу. Круг таких вопросов определяет уполномоченный комитет совета директоров».

В Положении о совете директоров можно также предусмотреть возможность предоставления ограниченного объема информации и возможность отказа общества предоставлять законфликтованному члену совета директоров, зависящему от конкурента, по его запросам дополнительную информацию по тем вопросам, которые уполномоченный комитет совета директоров определит, как коммерческую тайну для конкурента. Но вопрос ограничения права члена совета директоров на получение информации, требуемой для голосования, является спорным, и его лучше разрешать через отстранение советом директоров такого члена от участия в рассмотрении вопроса, по которому возникает потенциальный конфликт интересов с конкурентом (для этого основанием может выступить рекомендательная норма п. 135 Кодекса корпоративного управления и соблюдение межотраслевого принципа добросовестности). Наконец, Кодекс корпоративного управления может быть принят обществом в качестве внутреннего локального нормативного акта, в связи с чем положения Кодекса корпоративного управления из рекомендаций перейдут в разряд обязательных для соблюдения обществом. Таким образом, до номинации и избрания зависимого от конкурента члена совета директоров акционер-конкурент уже будет осведомлен, что согласно внутренним нормативным актам общества в сфере корпоративного управления зависимый от конкурента член будет иметь из-за потенциального конфликта интересов усеченные полномочия в совете директоров по вопросам, затрагивающим конкуренцию.

Установление же в уставе общества прямого запрета на выдвижение и избрание акционером-конкурентом зависимого члена совета директоров (при отсутствии такого запрета в праве) является неправомерным, так как ограничивает право собственности на акции и вытекающие из него права

акционера.

4.2. Судебная практика применения принципа добросовестности

В судебном процессе защите от недобросовестного поведения подлежат интересы добросовестной стороны или третьих лиц. Такая защита предполагает: (1) отказ суда в защите права (полностью или частично), принадлежащего стороне, допустившей недобросовестное поведение; (2) применение судом иных мер, обеспечивающих защиту добросовестных участников правоотношений, – в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий недобросовестного поведения. В п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» приведены примеры тех мер, которые может применить суд для защиты участников процесса от действий недобросовестной стороны: «…например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ)»[565].

В целях надлежащего применения положений ст. 10 ГК РФ В.Г. Голубцов подчеркивает, что принцип добросовестности применяется для квалификации поведения участников оборота в следующих четырех ситуациях: (1) при установлении прав и обязанностей; (2) при приобретении прав и обязанностей; (3) при осуществлении прав и исполнении обязанностей; (4) при защите прав. «К конструкции злоупотребления правом как запрещенного приема при осуществлении гражданских прав правоприменитель прибегает в тех случаях, когда речь идет о защите права лица в суде. …Законодатель наделил правоприменителя возможностью реализовать принцип добросовестности,

[565] Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

разрешая ему отказать истцу в защите того права, при реализации которого лицо заведомо вышло за рамки принципа добросовестности»[566].

В настоящее время, однако, существует двойственность судебных позиций, на наличие которых влияет толкование судом фактических обстоятельств дел на основании принципа добросовестности.

Примером существования такого двойственного подхода является современная судебная практика, относящаяся к определению срока исковой давности применительно к интеллектуальной собственности, где параллельное существование двух подходов создает правовую неопределенность и риски злоупотребления правами. ГК РФ не содержит специальных положений о применении исковой давности к нарушениям в сфере интеллектуальной собственности. В судебной практике Суда по интеллектуальным правам (далее – **СИП**) сформировалась неединообразная позиция:

1) что нарушение, которое выражается в использовании объекта интеллектуальной собственности, является длящимся (при том, что в Гражданском кодексе РФ такой критерий для начала течения срока отсутствует), и срок надо отсчитывать с момента прекращения нарушения. Иски в отношении существующих нарушений, таким образом, по умолчанию не могут пропускать срок исковой давности. При этом аргумент о «длящемся» нарушении не применяется к требованию о взыскании компенсации (по аналогии с просрочкой денежных требований, где каждый день имеет собственный трехгодичный срок – в нашем случае, конечно, это не существенно). В Постановлении СИП от 20.01.2017 указано: «Поскольку законом не установлены иные правила исчисления исковой давности для требований о защите исключительных прав на товарный знак, к спорным правоотношениям подлежит применению общий срок исковой давности. Вместе с тем суд кассационной инстанции соглашается с выводами судов первой и апелляционной инстанций, что допущенное ответчиком

[566] Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 142–150.

правонарушение является длящимся». В Постановлении СИП от 26.01.2016 отмечается, что суд принял во внимание то обстоятельство, что жалоба не содержит указания на наличие в деле доказательств прекращения ответчиком нарушения прав правообладателя, и в силу этого же довода, полагая, что указанное в основании иска нарушение прав истца носит длящийся характер, суд отклонил заявления ответчика о пропуске истцом срока исковой давности. В Постановлении СИП от 22.01.2021 г. указано, что суд отклонил доводы ответчика о пропуске срока исковой давности по обращению с исковым заявлением, указав, что допущенное департаментом нарушение исключительного права носит длящийся характер, а моментом его прекращения является деинсталляция программы ЭВМ. Таким образом, указанные примеры судебных решений демонстрируют: если суд установит, что лицо недобросовестно продолжает использование охраняемого объекта интеллектуальной собственности в настоящий момент, то аргумент о длящемся нарушении может быть использован против довода о пропуске исковой давности;

2) в ряде судебных решений имеются ссылки на то, что длительный срок между обнаружением длящегося правонарушения и обращением в суд можно оценить с точки зрения злоупотребления правом согласно ст. 10 ГК РФ. Логика данной позиции судов следующая: истцу (владельцу объекта интеллектуальной собственности) следует отказать в защите принадлежащего ему права ввиду явного злоупотребления с целью нанести вред пользователю такого объекта интеллектуальной собственности (далее – **ОИС**) и извлечь из этого выгоду, так как истцу на протяжении многих лет известно о нарушении, выражающемся в использовании его ОИС, но истец обратился в суд только по истечении продолжительного срока. Аналогичная позиция имеет место в зарубежной судебной практике[567]. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 по делу, в котором изначально заявлялись требования прекратить

[567] Седова Ж.И. Применение принципа эстоппель в патентном, наследственном и договорном праве // Восьмой пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов; О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2017. С. 309–312.

использование ОИС и взыскать компенсацию, суд указал на применимость исковой давности в целом к отношениям, возникающим из исключительных прав, и отправил на пересмотр в части срока давности по требованию о компенсации, указав: «Вывод суда первой инстанции о том, что на заявленные требования исковая давность не распространяется как на требования о защите нематериальных благ, противоречит статье 1226 Гражданского кодекса… Законом не установлены иные правила исчисления исковой давности для требований о защите исключительных прав на товарный знак, в связи с чем к спорным правоотношениям подлежит применению общий срок исковой давности… Выводы судов о том, что исковая давность не применяется в связи с тем, что такое правонарушение является длящимся, в данном случае являются необоснованными, поскольку указанное обстоятельство не исключает применение исковой давности к требованию о взыскании денежной компенсации в тех случаях, когда ее размер определяется исходя из двукратного размера стоимости товаров или услуг, с незаконным использованием товарного знака, к тем периодам неправомерного использования товарного знака, которые находятся за пределами исковой давности». В одном из дел (см. Постановление СИП от 06.06.2019) срок исковой давности не был пропущен, но заслуживают внимание следующие выводы суда: «Из взаимосвязи указанных норм права следует, что право на фирменное наименование является имущественным правом юридического лица, которое с точки зрения его оборотоспособности ограничено в силу прямого указания закона. Имущественная природа указанного права в совокупности с прямым запретом, установленным нормой пункта 3 статьи 1227 ГК РФ в отношении применения норм раздела II ГК РФ к интеллектуальным правам, исключает возможность применения в данном случае норм статьи 208 ГК РФ («Требования, на которые исковая давность не распространяется» в части требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (статья 304))… Таким образом, требование о

защите исключительного права на фирменное наименование может быть предъявлено в пределах общего трехлетнего срока исковой давности, установленного статьей 196 ГК РФ».

Другой редкий пример судебной практики демонстрирует недобросовестное формулирование искового требования, явно свидетельствующего о намерении причинить вред ответчику («патентный троллинг»). Важным аспектом при оценке добросовестности истца имеет его целеполагание при подаче иска. Исковое требование расценивается как поданное с намерением причинить вред ответчику – пользователю ОИС в ситуации, когда истец подает иск после ряда проигрышей в тендерах, организованных пользователем ОИС; иски истца носят массовый характер; требования направлены не на получение справедливой денежной компенсации за фактическое пользование ОИС, а на запрет пользования этим ОИС и, как следствие, остановку деятельности пользователя ОИС. В частности, в российских судах рассматривается несколько дел по требованию одного и того же патентообладателя о запрете использования полезной модели электростанциями в разных регионах страны, что может привести к останову их работы в случае удовлетворения требований патентообладателя. При этом патентообладатель наряду с требованием прекратить использование полезной модели требует за нарушение его права символическую компенсацию в размере 1 (одного) рубля. Учитывая, что один рубль не может считаться соразмерной и справедливой компенсаций за пользование полезной моделью, а патентообладатель не может не знать как профессиональный энергетик о последствиях останова электростанций, которые должны поддерживать надежное и бесперебойное электроснабжение в Единой энергетической системе России, то его истинной целью является причинение вреда пользователю патента и системе энергобезопасности страны в целом, что является явно недобросовестным поведением[568]. Проверка целеполагания

[568] См. иски 2019-2021 гг. ООО «НПП «ФОЛТЕР» против ООО «Курганская ТЭЦ» (дело № А34-4392/2019), ПАО «Энел Россия» (дело № А60-17458/2021), АО «Татэнерго» (дело № А65-8784/2021), в которых истец не требует возмещения ущерба (а требует только компенсацию в размере одного рубля), при этом истец в исках

истца может осуществляться через анализ последствий в случае удовлетворения его требований. В частности, когда истец не требует возмещения ущерба (а только компенсацию в размере одного рубля) от всех ответчиков по схожим судебным делам, являющихся энергетическими предприятиями, а требует прекратить использование полезной модели, осознавая, что это может привести к полному останову соответствующих объектов энергетической инфраструктуры, то его поведение может быть охарактеризовано как направленное на причинение вреда деятельности энергетических компаний и их потребителям. Такое поведение истца не соответствует цели восстановления нарушенного права и нарушает принцип добросовестности.

ко всем энергетическим компаниям требует прекратить использование полезной модели, осознавая, что это может привести к полному останову соответствующих объектов энергетической инфраструктуры. Таким образом, истец хочет причинить вред деятельности энергетических компаний и потребителям, а не пытается восстановить свое «нарушенное» право.

ГЛАВА 3. СОДЕРЖАНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ОТРИЦАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ

В настоящей главе диссертационного исследования предлагается рассмотреть формирование новой внетерриториальной[569], общей (приемлемой для всех правовых систем) правовой концепции отрицания недобросовестного поведения. В рамках этой концепции осуществляется систематизация видов отрицания недобросовестного поведения, а также соответствующих им способов правового регулирования и правовых средств, закрепленных в каждой из правовых систем в принципах и нормах права, доктрине.

Задачей настоящей главы является формулирование и систематизация видов отрицания недобросовестного поведения и соответствующих им правовых средств.

§ 1. Отрицание недобросовестного поведения: классификация и правовые средства

1.1. Классификация недобросовестного поведения в праве

Недобросовестное поведение в праве может быть классифицировано следующим образом:

1) по субъектному составу (т.е. в зависимости от того, кто недобросовестно действует или бездействует): (а) индивидуальное; (б) коллективное;
2) по направленности действий: (а) экономическое (в том числе коммерческое); (б) политическое;

[569] Характеристику концепции как «внетерриториальной» предлагается использовать, пока идет научный правовой спор о том, включать или не включать киберпространство в понятие «территория государства» (хотя бы в части национального сегмента киберпространства, образуемого инкорпорацией субъектов, обеспечивающих работу сети «Интернет», и местонахождением соответствующего оборудования, необходимого для работы сети «Интернет» (примечание от автора).

3) по характеру воли актора (носителя поведения): (а) волевое осознанное; (б) бессознательное под внешним влиянием;
4) в зависимости от истинных намерений актора (носителя поведения): (а) преднамеренное; (б) случайное;
5) в зависимости от результата (т.е. в зависимости от того, кому причинен ущерб): (а) частное; (б) публичное;
6) по характеру действий: (а) активное; (б) пассивное;
7) по сфере регулирования правоотношений: (а) материальное; (б) процессуальное.

Примером индивидуального недобросовестного поведения является любое частное злоупотребление правами субъектом права в коммерческих правоотношениях или в процессуальном поведении. Коллективным является вид недобросовестного поведения, который используется массово (большим количеством субъектов права): например, налоговая оптимизация, которая не преследует какой-либо бизнес-цели, кроме как ухода от налогообложения; использование налоговой льготы не в соответствии с целью правового регулирования. Также к коллективному недобросовестному поведению следует отнести направленные на причинение вреда действия юридического лица как коллективного субъекта права. Примерами экономического недобросовестного поведения являются уклонение от уплаты налогов, недобросовестные коммерческие практики (недобросовестные способы подачи потребительской информации, недобросовестные условия в договорах с потребителями и в кредитных договорах[570] и др.), недобросовестные практики на финансовом рынке.

Политическое недобросовестное поведение коррелирует, как правило, с экономическим: например, введение государством недружественных односторонних мер ограничительного характера без веских правовых оснований и в нарушение норм международного права. В частности, в 2020 г.

[570] Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7 - 11.

США ввели односторонние меры ограничительного характера против некоторых старших должностных лиц, главного прокурора и директора департамента по вопросам юрисдикции Международного уголовного суда в Гааге, запретив им въезд в США (административные ограничительные меры) и заморозив их американские активы (экономические ограничительные меры)[571]. Основанием для введения таких мер явилось то, что Международный уголовный суд занимается расследованием действий военнослужащих США в Афганистане, пытаясь выяснить, имели ли место с их стороны военные преступления[572]. Введение США национальных ограничительных мер против чиновников международной организации, по сути, направлено на блокировку деятельности международной организации в нарушение норм международного права. Позднее, осознав неправомерность своих действий, США отменили 01.04.2021 эти односторонние меры, указав на то, что хотя США продолжают возражать против заявлений Международного уголовного суда (МУС) о юрисдикции в отношении военных США (в том числе их союзников), не являющихся участником международного договора о создании МУС, а также в отсутствие их согласия или обращения Совета Безопасности ООН, и будут продолжать защищать нынешних и бывших военных США от любых попыток осуществления такой юрисдикции МУС, однако угрозы и введение США финансовых ограничительных мер против МУС и его персонала – это не эффективная и не подходящая стратегия для решения проблем Соединенных Штатов с Международным уголовным судом[573]. Национальные санкции, введенные против чиновников международной организации в связи с осуществлением ими их должностных обязанностей, являются не только нарушением международного права, но и очевидным

[571] Executive Order 13928 of June 11, 2020 (Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court). OFAC. URL: https://home.treasury.gov/system/files/126/13928.pdf (date of application: 03.05.2021).

[572] Вашингтон наложил санкции на прокурора Международного уголовного суда в Гааге. Из-за чего конфликт? // BBC News. Русская служба: сайт. 03.09.2020. URL: https://www.bbc.com/russian/news-54014227 (дата обращения: 03.05.2021).

[573] Executive Order of April 1, 2021 On the Termination of Emergency with Respect to the International Criminal Court // OFAC: сайт. URL: https://home.treasury.gov/system/files/126/icc_eo_termination.pdf (дата обращения: 06.04.2021).

примером недобросовестного политического поведения (оказания неправомерного политического давления), которое было устранено только в апреле 2021 г. Данная ситуация является также примером публичной недобросовестности США, так как целью введения национальных американских ограничительных мер являлись международные чиновники, а значит, и сама международная организация.

Волевое осознанное недобросовестное поведение характеризуется волевым выбором определенного вида поведения, направленным на преднамеренное причинение вреда другим субъектам правоотношений. Бессознательное недобросовестное поведение свидетельствует об ослаблении воли актора внешним влиянием в момент принятия им решения о выборе линии поведения. К такому внешнему влиянию относятся такие специальные технологии, как: (1) решения, принятые искусственным интеллектом (нейросетью); (2) высокие гуманитарные технологии, изменяющие человеческое сознание и управляющие поведением человека как социотехнической системой[574]. Учитывая, что преднамеренное недобросовестное поведение совпадает с осознанным волевым, так как актор предвидит и осознает негативный результат своего поведения для третьих лиц, то случайное недобросовестное поведение в зависимости от мотива может варьироваться от халатности до действий в условиях и состоянии крайней необходимости.

Активное недобросовестное поведение характеризуется предпринятыми действиями, которые имели место в реальной действительности как юридический факт, тогда как пассивное недобросовестное поведение – это бездействие, примером которого может служить неэффективное исполнение или неисполнение своих функций государственным органом исполнительной власти: непринятие решений по вопросам своей компетенции в установленные законодательством сроки.

Современная судебная практика рассматривает споры из

[574] См. параграф 2.2 настоящего диссертационного исследования.

недобросовестного поведения как в коммерческих (материально-правовых) отношениях, так и по вопросам злоупотребления процессуальными правами.

Однако вышеприведенную классификацию недобросовестного поведения следует отличать от классификаций видов и средств отрицания недобросовестного поведения, о которых пойдет речь ниже.

1.2. Классификация видов отрицания недобросовестного поведения

В целях понимания сути отрицания недобросовестного поведения важно составить перечень видов такого отрицания и проанализировать, что именно составляет содержание и наполнение каждого из видов.

Классификация видов отрицания недобросовестного поведения необходима для целей предотвращения в будущем любого возможного вида недобросовестного поведения, которое тоже развивается вместе с прогрессом экономики, цифровизации и коммерческих отношений.

Несмотря на разность культур, религий и нравственных основ воспитания, существующих в обществе, всегда можно найти общие устои нравственности, должного поведения, представления о добросовестности как о минимально допустимом стандарте поведения в обществе[575]. Однако, когда дело доходит до реализации на практике этих общих правил, между разными социальными группами общества, имеющими свои системы морали, возникают разногласия в отношении выбора средств осуществления общих правил. Любое общество в качестве формы регулирования человеческой деятельности выбирает право. Вновь образующиеся интеграционные объединения государств для целей правового оформления своего регионального единства постепенно формируют в нормы права связи и взаимодействия, отвечающие правосознанию, традициям, представлениям, которые являются общими для государств – членов интеграционной группировки. Право предлагает рамки для человеческой деятельности в

[575] См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 65–77.

обществе и любой его группы, и осмысленное поведение становится возможным благодаря ограничению определенных видов поведения, так как «то, что кажется пределом нашей свободы, часто служит для того, чтобы эту свободу создать»[576].

Не всегда удается установить или сформулировать четко определенное ограничение, особенно для новых сфер правоотношений (например, складывающихся в киберпространстве), но несогласие с нетерпимым явлением или несправедливой ситуацией можно выразить в их отрицании.

Можно выделить следующие виды отрицания недобросовестного поведения:

1) свойство нормативной автономности принципа добросовестности, на котором основана обязанность суда отрицать недобросовестное поведение даже в отсутствие в праве четко сформулированной нормы, запрещающей конкретный вид недобросовестного поведения;
2) недопустимость нарушения принципа баланса публичных и частных интересов (принципа пропорциональности и соразмерности);
3) недопустимость нарушения принципа взаимности;
4) недопустимость нарушения международного и национального публичных порядков;
5) недопустимость поведения, выходящего за установленные пределы осуществления прав и (или) правомочий:

   (5.1) за пределы осуществления публичных правомочий (в части ограничения чрезмерного государственного вмешательства в частные интересы, в части чрезмерно широкого толкования государственным органом своей компетенции);

   (5.2) за пределы осуществления гражданских прав в виде:

      (а) недопустимости обхода закона;

      (б) недопустимости злоупотребления правами (т.е. запрета иного

[576] Марк ван Хук. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб.: ИД С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 30.

заведомо недобросовестного осуществления прав);

(в) недопустимости осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (включая недопустимость противоречивого и непоследовательного поведения);

(г) недопустимости использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции;

(д) недопустимости злоупотребления доминирующим положением на рынке;

(е) недопустимости действий с конфликтом интересов;

(5.3) за пределы осуществления процессуальных прав в виде недопустимости злоупотребления процессуальными правами;

6) запрет дискриминации;

7) антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (недопустимость осуществления недобросовестных коммерческих практик и недобросовестных практик на финансовом рынке; недопустимость злоупотребления налоговыми правами и уклонения от уплаты налогов);

8) недопустимость злоупотребления цифровыми технологиями (кибернедобросовестности);

9) правовая позиция суда (арбитража);

10) особое мнение:

(а) особое мнение члена органа корпоративного управления;

(б) особое мнение члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой;

(в) особое мнение судьи (арбитра);

11) вето (имеется в виду вето на решение регулятора[577], имеющее значение для гражданско-правовых отношений);

12) договорные виды отрицания недобросовестного поведения:

---

[577] Под «регулятором» понимается государственный регулирующий орган (например, Ростехнадзор, Росприроднадзор и др.) или организация, выполняющая публично-правовую функцию (например, ассоциация «НП Совет рынка»).

(а) недопустимость вида поведения, определенного внутренним локальным актом и (или) договором (например, внутренние корпоративные политики о приостановке работ, договорные запреты в сфере охраны труда и техники безопасности при производстве работ по договору подряда);

(б) закрепление в договоре обязанности добросовестного поведения при исполнении определенного вида обязательства (например, логистика поставки при оплате по принципу «open book», означающему оплату фактических затрат и дополнительно к ним вознаграждения за администрирование);

(в) закрепление в договоре альтернативной неправовой процедуры разрешения спора, которую стороны для себя признают справедливой в силу устоявшихся культурных традиций.

Содержание некоторых из вышеперечисленных видов отрицания недобросовестного поведения в сфере коммерции будет раскрыто ниже в настоящей главе.

Таким образом, отрицание как естественная морально-нравственная реакция человека на любую несправедливость представляет собой еще и метод правового регулирования, так как помогает суду оценивать при рассмотрении спора совокупность фактов и обстоятельств дела с точки зрения возможности применения к ним правовых способов и средств, соответствующих видам отрицания недобросовестного поведения. Суд при рассмотрении спора устанавливает фактические обстоятельства, влияющие на соблюдение участниками требований принципа добросовестности. Однако отрицание недобросовестного поведения для целей эффективности его практического применения должно быть, во-первых, систематизировано по видам, во-вторых, классифицировано по способам правового регулирования и, в-третьих, соотнесено с правовыми средствами по каждому из видов отрицания.

Виды отрицания недобросовестного поведения можно классифицировать следующим образом:

(1) по виду регулирования правоотношений (правовое регулирование или индувидуальное регулирование):

(а) нормативно-правовые виды отрицания недобросовестного поведения (т.е. основанные на принципах и нормах права);

(б) виды отрицания недобросовестного поведения, основанные на индивидуальном регулировании правоотношений;

(2) по способу регулирования:

(2.1) по способу правового регулирования:

(а) запреты:

- приниципы-запреты: недопустимость нарушения принципа баланса публичных и частных интересов (принципа пропорциональности и соразмерности), принципа взаимности;

- нормы-запреты: недопустимость нарушения международного и национального публичных порядков; недопустимость поведения, выходящего за установленные пределы осуществления прав и (или) правомочий; недопустимость злоупотребления процессуальными правами; запрет дискриминации; антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (в части норм, запрещающих злоупотребление налоговыми нормами, агрессивное налоговое планирование, уклонение от исчисления и уплаты налогов, искусственные налоговые схемы, недобросовестные сделки или транзакции); недопустимость злоупотребления цифровыми технологиями (кибернедобросовестности);

(б) обязывания: антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (в части обязывающих норм);

(в) дозволения:

- принцип-дозволение, к которому относится свойство собственной нормативной автономности принципа добросовестности, на котором основана обязанность суда отрицать недобросовестное поведение,

даже в отсутствие в праве четко сформулированной нормы, запрещающей конкретный вид недобросовестного поведения.

- норма-дозволение: антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (в части дозволения налоговым органам переквалифицировать правоотношения налогоплательщиков с учетом их фактического содержания, пересматривать налогооблагаемую базу и, соответственно, сумму уплачиваемых налогов в случае обнаружения схем злоупотребления налоговыми нормами).

(2.2) по способу индивидуального регулирования:

(а) индивидуальное судебное регулирование: правовая позиция суда;

(б) индивидуальное регулирование: особое мнение; вето;

(в) индивидуальное поднормативное регулирование: договорные виды отрицания недобросовестного поведения.

Следует обратить внимание на выделение видов отрицания недобросовестного поведения по способу индивидуального регулирования в связи с научной дискуссией по вопросу правильности использования в юридической науке термина «индивидуальное правовое регулирование», суть которой раскрывает А.А. Туменова[578]. По мнению В.М. Горшенева, общее нормативное регулирование дополняется таким индивидуальным поднормативным (ненормативным) регулированием, как договоры[579], а С.Г. Краснояружский вводит понятие «индивидуальное правовое регулирование», определяя его «как осуществляемый на стадии реализации юридических норм вид правомерной деятельности субъектов права, направленный на упорядочение общественных отношений путем конкретизации масштабов поведения их процессуальных участников»[580]. Однако В.В. Ершов исключил

[578] См.: Туменова А.А. К вопросу о понятии индивидуального регулирования правоотношений // Вестник науки и образования. Т. 1. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-individualnogo-regulirovaniya-pravootnosheniy (дата обращения: 06.11.2021).

[579] См.: Горшенев В.М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности // Сборник научных трудов. Вып. 5. Свердловск, 1966. С. 388–415.

[580] См.: Краснояружский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 8–10 (цит. по: Туменова А.А. Указ. соч.).

индивидуальное регулирование из родового понятия «правовое регулирование», определив последнее как деятельность, осуществляемую посредством реализации только принципов и норм права, содержащихся в международном праве и внутригосударственном праве[581]. «Индивидуальное регулирование, – по утверждению А.А. Туменовой, – сводится к деятельности лишь правоприменительных органов, в результате которой вырабатываются неправовые нормы, обязательные лишь для конкретных участников правоотношений… Индивидуальное регулирование является необходимым дополнением к правовому регулированию общественных отношений»[582]. Таким образом, В.В. Ершов и А.А. Туменова не считают индивидуальное регулирование правовым. Учитывая указанную позицию, некоторые из видов отрицания недобросовестного поведения были отнесены к индивидуальному регулированию.

В заключении настоящего параграфа на базе приведенной выше классификации видов отрицания недобросовестного поведения представляется возможным дать более уточняющее определение понятию «недобросовестное поведение» – это намеренно выбранное субъектом правоотношения поведение с учетом фактических обстоятельств, которое приводит к обходу закона, злоупотреблению правами и (или) цифровыми технологиями, осуществлению гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, использованию гражданских прав в целях ограничения конкуренции и (или) злоупотребления доминирующим положением на рынке, применению недобросовестных коммерческих практик и (или) практик на финансовом рынке, дискриминации, нарушению публичного порядка, чрезмерному превышению пределов осуществления прав и (или) правомочий, игнорированию конфликта интересов, выражению особого мнения, реализации права вето, нарушению эстоппеля, принципов

---

[581] Ершов В.В. Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10 (90). С. 11.

[582] Туменова А.А. К вопросу о понятии индивидуального регулирования правоотношений // Вестник науки и образования. Т. 1. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-individualnogo-regulirovaniya-pravootnosheniy (дата обращения: 06.11.2021).

взаимности, баланса публичных и частных интересов (пропорциональности и соразмерности), формулированию судом новых не предусмотренных договором обязательств на базе собственной нормативной автономности принципа добросовестности, формированию судом правовой позиции по критериям оценки поведения субъекта правоотношения как добросовестного или недобросовестного с учетом фактических обстоятельств дела и (или) созданию нового вида отрицания недобросовестного поведения.

С выделенными в настоящем исследовании видами отрицания недобросовестного поведения коррелируют определенные правовые средства.

Г.Г. Пашкова заметила: «порой сложно выработать правила и процедуры, которые корректировали бы нарушение принципов справедливости»[583]. По мнению Э.В. Лапшинова, именно правовые средства определяют поведение субъекта, которое может быть как правомерным, так и противоправным[584].

Определение «правового средства» в теории права вызывает интерес ученых во все времена, начиная с дореволюционного периода. По мнению С.С. Алексеева, правовыми средствами обозначают разные явления в праве: механизмы реализации правовых норм; правовые режимы и другие[585]; юридические факты; правоприменительные акты; договоры; меры поощрения и другие правовые категории[586], а Ю.К. Толстой рассматривает само правоотношение в качестве правового средства, так как с его помощью оказывается воздействие на социальные отношения[587]. Исследуя обеспечительные обязательства в гражданском праве, Г.Ф. Шершеневич указал на такие правовые средства, как залог, поручительство, неустойка и задаток, с помощью которых достигается цель обеспечения обязательства[588].

---

[583] Пашкова Г.Г. Формы и принципы социальной справедливости // Социальное и пенсионное право. 2018. № 1. С. 18–23.
[584] Лапшинов Э.В. Понятие правовых средств в правовой традиции // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 3. С. 176.
[585] См.: Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14.
[586] Алексеев С.С. Указ. соч. С. 16.
[587] Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 31.
[588] Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 148.

Если залог и поручительство служат, по мнению Г.Ф. Шершеневича, для удовлетворения интереса кредитора, то неустойка и задаток используются для стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств.

Правовые средства предусмотрены нормами права. В.А. Сапун, посвятивший правовым средствам специальное исследование[589], определяет их как «институционные образования (установления, формы) правовой действительности, которые в своем реальном функционировании, использовании в процессе специальной правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе. Они есть регуляторы, предусмотренные нормами права, образующие вещество, узловые пункты права, рассматриваемые с практической, функциональной стороны – под углом зрения их роли в оптимальном воздействии на общественные отношения»[590].

Интерес вызывает точка зрения Б.И. Пугинского, который предложил: (1) рассматривать правовые средства в частном праве через действия лиц, которые, как правило, направлены на достижение определенной цели и в совокупности образуют юридическую комбинацию, с помощью которой субъекты получают желаемый результат; (2) «использовать характеристики, которые позволяют отличить правовые средства от иных категорий:

- правовые средства являются инструментом, с помощью которого регулируются конкретные виды экономических и социальных задач;
- правовые средства предполагают действия субъектов юридической направленности;
- правовые средства имеют выражение в законодательных нормах;

---

[589] Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

[590] Сапун В.А. Указ. соч. С. 38, 56, 60 (цит. по: Груздев В. В. Вопросы соотношения правового воздействия и правового регулирования // Вестник Костромского государственного университета. Т. 17. 2011. № 2. С. 297–310.

– при выборе правового средства субъекты обладают свободой усмотрения;
– правовые средства взаимосвязаны между собой;
– правовое средство выбирается для решения конкретной ситуации, исходя из ее специфики»[591].

Из содержания указанных признаков В.А. Сапун сделал вывод о том, что суть правовых средств заключается в предложении конкретных механизмов, с помощью которых могут быть решены те или иные социально-экономические задачи[592]. В связи с этим С.А. Карелина пишет, что экономические процессы перераспределения капиталов опосредуются с помощью правовой формы в виде института банкротства[593]. Также в качестве правовых средств С.А. Карелина указывает мировое соглашение и совокупность льгот, которые может получить субъект при выполнении законодательно установленных требований.

Необходимость в разработке качественных правовых средств подтверждается справедливым мнением Е.П. Губина, отметившим, что именно правовые средства позволяют воздействовать на общественные отношения, осуществляя тем самым правовое регулирование[594]. Следовательно, чем качественнее и подробнее проработаны правовые средства, тем эффективнее право регулирует общественные отношения.

Каждому из видов отрицания недобросовестного поведения соответствуют свои правовые средства применительно к обстоятельствам дела.

В связи с тем, что понятие «недобросовестное поведение» изменилось, существенно расширив свой контент за счет недобросовестного цифрового

---

[591] Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 87–89.
[592] Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и практики. Владивосток, 1992. С. 20.
[593] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / С.А. Карелина; вступ. сл.: Губин Е.П. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 24, 33.
[594] Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Изд-во МГУ. 2005. С. 134.

поведения, описания в праве запрещенных недобросовестных практик в сфере финансовых и потребительских услуг, введения антиуклонительных налоговых правил и пр., то и правовые средства защиты от недобросовестного поведения должны совершенствоваться хотя бы за счет признания возможности их межотраслевого применения (на базе развивающегося интегративного подхода к применению права).

В диссертации выделены правовые средства отрицания недобросовестного поведения. Правовые средства представляют собой конкретный юридический механизм достижения поставленных целей в процессе судопроизводства. У суда имеется набор правовых средств, посредством применения которых он может выразить отрицание недобросовестного поведения, допущенного участником правоотношения. При этом, согласно высказыванию Х. Перельмана, «хорошим судьей будет тот, кто обращается ко всему арсеналу юридических средств для обеспечения торжества справедливости»[595].

Ю.Б. Батурина дала следующее определение: «Правовое средство – это деятельностно-институциональное образование, показывающее функционально-динамическую сторону правовых явлений и права в целом. Деятельностным правовое средство делает его инструментальная природа, так как оно – всегда определенный инструмент, которым пользуются субъекты для осуществления юридической деятельности… Причем правовые средства – это не новые правовые явления, а уже известные, но показывающие их функционально-динамическую сторону»[596].

Правовые средства отрицания недобросовестного поведения являются наиболее действенными при недостаточности четко сформулированных в праве нормативных запретов, ограничений, мер принуждения, реторсий и

---

[595] Перельман Х. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 211–225, С. 216 (цит. по: Чечельницкий И.В. Указ. соч. С. 126).

[596] Батурина Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М.: РГБ ОД, 61:02-12/508-12001, 2001. С. 8 // Библиотека диссертаций: сайт. URL: http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovaja-forma-i-pravovoe-sredstvo-v-sisteme-ponjatij-teorii-prava.html#956902 (дата обращения: 13.01.2019); URL: http://diss.rsl.ru/diss/03/0508/030508001.pdf (дата обращения: 13.01.2019).

иных дополнительных способов правового воздействия. Суд имеет право на выбор правовых средств и способов достижения поставленных целей (защиты законных интересов добросовестной стороны спора) посредством применения следующего правового инструментария, присущего отрицанию недобросовестности:

(1) в международном частном праве и национальном праве: применения лучшей нормы права; применения «базовой справедливости»; применения общепризнанных принципов права (в частности, принципа добросовестности, принципа правовой определенности и др.); лишения стороны права на возражение в порядке принципа эстоппель; применения доктрины «отказа от права»; применения доктрины «законных ожиданий» (принцип поддержания доверия)[597]; наполнения содержанием оценочных понятий; изменения толкования нормы права в зависимости от действительной цели ее правового регулирования или применительно к фактическим обстоятельствам дела; применения взаимности; оценки действительной воли сторон; оценки баланса интересов спорящих сторон; установления пределов широты государственного усмотрения; защиты наиболее слабой стороны; установления факта злоупотребление правами; установления факта введения в заблуждение (порока воли); запрета на получение преимуществ (прибыли) из своего недобросовестного поведения; запрета действия с конфликтом интересов; поиска баланса между конкурирующими принципами (равнозначными правовыми ценностями).

(2) в международном праве: запрета на злоупотребление правами; запрета на получение преимуществ (прибыли) из своего недобросовестного поведения; защиты законных ожиданий; применения принципа эстоппель; молчаливого согласия; применения доктрины «чистых рук».

Каждому виду отрицания недобросовестного поведения должно

---

[597] См. Параграф 1.4.2 Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

соответствовать релевантное правовое средство или набор (совокупность) нескольких правовых средств. Таблица соотношения правовых средств и видов отрицания недобросовестного поведения является Приложением № 1 к настоящему диссертационному исследованию.

§ 2. Виды отрицания недобросовестного поведения и их содержание

2.1. Нормативная автономность принципа добросовестности

Отрицание недобросовестного поведения основано на нормативной автономности принципа добросовестности.

Нормативная автономность принципа добросовестности, имеющая в международной правовой доктрине сторонников и противников ее существования, предполагает возможность выведения правоприменителем из принципа добросовестности юридических прав и обязательств для сторон правоотношения, даже если эти права и обязательства не были конкретно сформулированы сторонами в договоре или не были закреплены нормами позитивного права.

«Нормативность» обозначает наличие предписанного содержания (должного поведения, неких обязанностей), которое может оказаться более эффективным для целей его применения, если оно конкретизировано или уточнено более детальными нормами, или которое приспосабливается правоприменителем посредством регулирования конкретных ситуаций (применения в конкретном деле), что зависит от четкости формулировки нормы права и ее гибкости. Таким образом, норма права как юридическая формулировка с вышеописанным содержанием обладает нормативностью.

Швейцарский правовед Р. Колб утверждает, что юридический факт не имеет нормативности, тогда как норма права имеет различную степень нормативности. В связи с этим субъективная добросовестность как юридический факт лишена нормативности сама по себе, и ее роль сводится к

тому, чтобы быть неким внешним элементом, помогающим действию нормы права. И наоборот, объективная добросовестность, являясь принципом международного права, является сверхнормативной[598].

Сверхнормативность объективной добросовестности (принципа добросовестности) проявляется через два основных аспекта. Во-первых, данный фундаментальный принцип международного права, носящий характер jus cogens, обязательно включен в содержание каждой правовой системы. Принцип добросовестности не обязательно вытекает только из практики, как множество норм обычного международного права, а может еще являться обязательным предварительным условием для формирования практики и не может быть изменен ею. Немецкий правовед К. Томушат определил «добросовестность» как постоянный элемент любой правовой системы, который официально закрепляет определенный образ правильного поведения, обязательного для каждого[599]. Во-вторых, добросовестность обладает фундаментальной нормативностью в силу своего правового содержания, которое заключается в защите правомерных ожиданий; в недопущении злоупотребления своей правовой позицией; в недопущении получения выгод от своего недобросовестного поведения и т.п. Данные правовые постулаты, для которых «генетическим кодом является добросовестность»[600], нашли отражение во многих нормах международного права. Создание норм права на базе принципа добросовестности представляет собой постоянные процессы развития и настройки права в соответствии с новыми потребностями общества.

Однако главным остается вопрос о том, может ли принцип добросовестности применяться непосредственно для целей создания прав и обязанностей, выводимых из него как такового.

В международном праве, согласно практике Международного Суда[601] и

---

[598] Robert K. Op. cit. P. 29.
[599] Christian Tomuschat. Obligations Arising for States without or Against Their Will. RCADI, 1993. T. 241. P. 322.
[600] Robert K. Op. cit. P. 30.
[601] См. дело «Никарагуа против Гондураса» 1988 г. // Nicaragua v Honduras, 1988. ICJ Reports 105, § 94. // Доклад Международного Суда. 01.09.1988 – 31.07.1989. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/annual-

позициям некоторых правоведов, например, Х. Козакис[602], Дж. Комбакау и С. Сур[603], добросовестность является принципом толкования или основой для других принципов и норм, но принцип добросовестности сам по себе не создает обязанность действовать или воздерживаться от действия, т.е. не создает субъективные права и обязанности субъектов международного права.

В противовес указанной позиции Р. Колб считает, что если добросовестность может образовывать новые нормы и принципы, которые, в свою очередь, могут регулировать определенные правоотношения субъектов, то в таком случае представляется невозможным исключать наличие нормативной компетенции у принципа добросовестности. Принцип добросовестности действует «longa manu» («на расстоянии») посредством его конкретизации другими нормами, т.е. через созданные на его основе конкретизирующие нормы, обладающие нормативным содержанием. Другими словами, «четкое разделение между нормативностью конкретизирующих норм и ненормативностью фундаментальных принципов представляет собой нечто искусственное и надуманное»[604].

Таким образом, необходимо сломать правовой оксюморон утверждения о том, что добросовестность не способна породить права и обязанности, но при этом способна создать принципы и нормы права, которые, в свою очередь, регулируют права и обязанности. Правильным выбором здесь является поддержка правовой позиции о наличии нормативной автономности у принципа добросовестности.

Например, позиция Международного Суда по делам 1974 г. о ядерных испытаниях[605], в которых говорится о возникновении обязательства из одностороннего обещания государства, основана на двух моментах: (1)

reports/1988-1989-ru.pdf (дата обращения: 26.12.2021).

[602] Christos Rozakis. The Concept of the Jus Cogens in the Law of Treaties. Amsterdam. 1976. P. 22.

[603] J. Combacau, S. Sur. Droit International Public. 8th edn. Paris. 2008. P. 110.

[604] Robert K. Op. cit. P. 31.

[605] Nuclear Test cases, 1974. ICJ Reports 1974. P. 268, § 46 and P. 473, § 49 // International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders. Nuclear Tests Case (Australia v. France). Judgement of 20 December 1974. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf (date of application: 26.12.2021).

непосредственно на обязательной природе обещания и (2) косвенно на принципе добросовестности как защите правомерных ожиданий. В целом аргументация Международного Суда в этом деле вращается вокруг добросовестности как посредника создания обязательств и правил.

Аналогичный принцип был непосредственно применен еще ранее в деле по порту Портендика (Port of Portendick case) 1843 г.[606]: Франция дала заверения о том, что некоторые из ее портов в Сенегале останутся открытыми, но вследствие внезапно случившихся беспорядков порты пришлось закрыть. Британские торговые корабли не смоги войти в порт Портендика и, как следствие, понесли убытки. Суд не выяснял, было ли у Франции право закрыть порт, указав, что в связи с ранее сделанным заверением Франции об открытии порта ей следовало в кратчайшие сроки уведомить о его закрытии, что сделано не было и явилось основанием для компенсации убытков. В данном деле была защищена добросовестно сформированная убежденность в том, что государство может полагаться на заверения другого государства. Также показательным является то, что суд отклонил в этом деле требования о компенсации в отношении тех кораблей, которые неофициальным образом заранее, до даты прибытия в порт, получили информацию о закрытии порта в связи с беспорядками. Суд указал на отсутствие у владельцев этих кораблей субъективной добросовестности, что не позволяет им претендовать на судебную защиту вследствие недобросовестного поведения.

Следует обратить внимание на то, что добросовестность в большинстве случаев действует субсидиарно, в основном через комплекс опосредованных ею принципов и норм, и значительно реже посредством прямого ее применения в качестве принципа в конкретном деле. Таким образом, добросовестность обладает нормативностью в связи с ее возможностью создавать обязательства. Такие сферы правоотношений в международном праве, как международное инвестиционное право или международное

[606] A. De La Pradelle and N. Politis. Recueil des arbitrages internationaux. Vol I (1798-1855). Paris. 1905. P. 512ff, 525 (цит. по: R. Kolb. Op. cit. P. 26, 31).

коммерческое право, являются областями для активного применения принципа добросовестности в качестве принципа, порождающего юридические обязательства[607].

Нормативная автономность принципа добросовестности раскрывается через критерии формулирования подразумеваемых обязательств.

Несомненным аргументом в пользу существования нормативной автономности принципа добросовестности являются «подразумеваемые обязательства» в сфере регулирования международной торговли.

Так, ст. 5.1.1 Принципов УНИДРУА указывает на то, что договорные обязательства могут быть прямыми и подразумеваемыми, а в ст. 5.1.2 «Подразумеваемые обязательства» Принципов УНИДРУА указано, что «подразумеваемые обязательства вытекают из: a) характера и цели договора; b) практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях;(c) добросовестности и честной деловой практики; d) разумности»[608]. В своем комментарии А.С. Комаров отмечает, что эти положения «повторяют широко признанный принцип, в соответствии с которым обязательства сторон не обязательно ограничены теми, которые они прямо определили в договоре. Есть также и другие обязательства, которые могут подразумеваться». Статья 5.1.1 Принципов УНИДРУА, по мнению А.С. Комарова, является прямым следствием нормы ст. 1.7 Принципов УНИДРУА, в соответствии с которой каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой[609].

Аналогично подп. «b» ст. IV.6.1 Принципов Translex (Translex-Principles) – разработанная Центром транснационального права Кельнского университета онлайн-система принципов и правил (сборник, включающий более 130 принципов и норм нового lex mercatoria) – четко формулирует, как

---

[607] См.: Robert Kolb. Op. cit. P. 31.

[608] Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2016 // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 (date of application: 06.05.2021).

[609] См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. 758 с.

суд может вывести обязательства сторон внешнеэкономического контракта, прямо им не закрепленные: «(a) Договорные обязательства сторон могут быть прямыми или подразумеваемыми. (b) Подразумеваемые обязательства вытекают из i) характера и цели договора; ii) практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, и обычаев; iii) добросовестности и честной деловой практики; или iv) разумности»[610]. Комментарий к ст. IV.6.1 Принципов Translex указывает на то, что подразумеваемые обязательства должны определяться посредством применения общих принципов толкования контрактов с учетом перечисленных в подп. «b» аспектов и таких принципов транснационального права, как добросовестность, торговые обычаи и стандарт разумности[611].

В процессе анализа статей 5.1.1, 5.1.2 Принципов УНИДРУА и ст. IV.6.1 Принципов Translex А.А. Трунин делает вывод о том, что данные нормы «могут помочь в определении точного содержания договора, а следовательно, и в установлении условий, которые должны считаться подразумеваемыми»[612].

Следует признать, что подразумеваемые обязательства контракта – это те условия, которые прямо в нем не определены, поэтому возможность их формулирования, по сути, является демонстрацией того, как работает нормативная автономность принципа добросовестности в коммерческих правоотношениях. При этом критерии формулирования подразумеваемых

---

[610] Translex-Principles // transleag.org. Law research. URL: https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria) (дата обращения: 06.05.2021); Центр транснационального права (CENTRAL) юридического факультета Кельнского университета пересмотрел и обновил TransLex – бесплатную платформу для получения знаний и кодификации по транснациональному торговому праву – «Новый Lex Mercatoria». Вводный текст теперь содержит подробный критический анализ исторического Lex Mercatoria, включая его сомнительное существование в Средние века, со ссылками на многочисленные исторические документы тех времен (https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8). Новые материалы по сравнительному праву добавлены в TransLex-Principles – сборник, включающий более 130 принципов и норм нового Lex Mercatoria (https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria)). Новые документы добавлены в онлайн-архив редких исторических документов по альтернативному разрешению споров от Библии и Корана до современности (https://www.trans-lex.org/materials/of-transnational-law-(lex-mercatoria)#list_69). Библиография теперь содержит более 1 000 записей, что делает ее крупнейшей онлайновой библиографией по транснациональному коммерческому праву (https://www.trans-lex.org/biblio/of-transnational-law-(lex-mercatoria)). (Klaus Peter Berger. TransLex, a free online resource on transnational commercial law, the New Lex Mercatoria. URL: https://conflictoflaws.net/2019/translex-a-free-online-resource-on-transnational-commercial-law-the-new-lex-mercatoria/ (date of application: 16.11.2023)).

[611] Commentary / No. IV.6.1 – Express and implied obligations / Translex-Principles // Transleag.org. Law research. URL: https://www.trans-lex.org/928900/_/express-and-implied-obligations/ (date of application: 06.05.2021).

[612] Трунин А.А. Указ. соч. С. 50–78.

условий созданы в основном для суда (судейского нормотворчества). Подразумеваемые обязательства – это доказательство существования нормативной автономности принципа добросовестности в международном частном праве.

Гражданское законодательство многих стран позволяет судам изменять условия договора, основываясь на общих принципах права, таких как добросовестность или справедливость. К числу таких норм В.А. Вайпан отнес следующие: Германия (§ 313 Гражданского уложения Германии от 18.08.1896); Австрия (§ 936 Всеобщего гражданского кодекса Австрии от 01.06.1811); Швейцария (ст. 21, 119 Швейцарского гражданского кодекса от 10.12.1907), Италия (ст. 1467 ГК Италии), Греция (ст. 388 ГК Греции)[613].

Учитывая наличие свойства нормативной автономности у принципа добросовестности, в настоящем исследовании рассматривается применение судами и регулирующими органами (например, ФАС России) такого способа регулирования правоотношений, как отрицание недобросовестного поведения участника правоотношения. Поскольку отрицание недобросовестного поведения – это основанный на принципе добросовестности метод правового регулирования, обеспечивающий надлежащее исполнение предоставленных прав, исполнение возложенных обязанностей, соблюдение установленных запретов, то оно автоматически порождает обязанность суда или государственного регулирующего органа выбрать соответствующий вид отрицания и применить соответствующие ему правовые средства для целей защиты начал справедливости и добросовестности в праве, независимо от заявления об их применении участником спора или участником правоотношения.

Свойство собственной нормативной автономности принципа добросовестности способствует эффективности выполнения функций государственными органами (реализации ими полноты своей компетенции) и

[613] Вайпан В.А. Судебное усмотрение в практике арбитражных судов // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 3–13.

применению отрицания недобросовестного поведения на основании: (1) обязанности суда или регулятора (государственного органа исполнительной власти) применять правовые средства отрицания недобросовестности для целей защиты начал справедливости и добросовестности в праве; (2) императивности требования о соблюдении публичного порядка.

Концепция нормативной автономности принципа добросовестности берет начало в праве справедливости. Право справедливости в Англии и США может действовать автономно, т.е. не только для целей смягчения действия чрезвычайно строгой правовой нормы. Выделяют некоторые области правового регулирования, которые еще не пронизаны большим количеством императивных норм. В таких областях право позволяет суду находить оптимальное соотношение фактических обстоятельств дела (выверять баланс справедливости в них) и формировать норму регулирования в контексте этих обстоятельств. Таким образом, суд для разрешения дела должен установить факты, которые с учетом обстоятельств дела оказываются добросовестными и справедливыми.

Отвечая на вопрос о том, как соотносятся принцип добросовестности и право справедливости, многие ученые не находят принципиальной разницы, подчеркивая их тесную взаимосвязь[614]. Добросовестность и право справедливости часто в юридической литературе упоминаются вместе в качестве принципов, смягчающих излишний формализм норм права. Поэтому их сравнение осуществляется с трудом, по одной и той же стандартной структуре: субъективная добросовестность; добросовестность как правовой стандарт; добросовестность как принцип права; корректирующее и автономное право справедливости. Однако основное различие добросовестности и права справедливости заложено в их двух объективных принципах: (1) право справедливости определяет условия для достижения «справедливости в конкретном деле», в связи с чем оно нацелено на детальное

[614] See: L Delbez, Les principes generaux du contentieux international (Paris, 1962) 98, Bonne 14 (цит. по: Kolb R. Good Faith in International Law // Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing, 2017. P. 36).

установление фактических обстоятельств дела, изучение и соотнесение между собой всего объема фактов; (2) добросовестность, со своей стороны, стремится к смягчению социально нежелательных последствий от чрезмерного перекоса (часто скрытого) интересов в пользу одного субъекта правоотношения посредством защиты законных ожиданий другого субъекта. Добросовестность также сдерживает реализацию прав, когда такая реализация существенно нарушает общественный интерес. В большинстве случаев добросовестность действует как самостоятельная строгая норма права.

Таким образом, право справедливости своей сутью имеет индивидуализацию (выборочное применение) или сглаживание трудных для понимания правовых норм и их чрезмерной строгости, тогда как добросовестность, по мнению Р. Колба, сдерживает индивидуалистический волюнтаризм[615].

Одним из направлений права должна стать более подробная разработка нормативной автономности принципа добросовестности. Следует признать, что до сих пор остается дискуссионным вопрос о том, что в отсутствие своей четкой выраженности и определенности принцип добросовестности, как общий принцип права, может быть применен при разрешении спора в качестве автономного источника обязательства[616].

Российские суды практически только на базе нормативной автономности принципа добросовестности смогли вынести ряд решений в отсутствие надлежащего правового регулирования по жилищным спорам о восстановлении прав физических лиц на приватизацию. В ситуациях, когда часть жилищного фонда в России была в 1990-ые гг. выведена из государственного ведения посредством его передачи органами государственного и муниципального управления на баланс крупных промышленных предприятий для обеспечения содержания этого жилищного фонда, а граждане в последующем не смогли приватизировать эти квартиры,

---

[615] См. Kolb R. Good Faith in International Law // Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing, 2017. P. 37.
[616] Good Faith and International Economic Law. Edited by Andrew D Mitchell, M. Sornarajah and Tania Voon. Oxford University Press. Printed and bound by: CPI Group (UK) Ltd, Croydon, CRO 4YY. 2015. P. 14.

суды принимали решения в защиту права индивида на жилище и права на приватизацию жилья, право на которое каждый российский гражданин имел один раз в жизни. Передача жилищного фонда предприятиям по своим последствиям признавалась непреднамеренным, но произвольным лишением граждан гарантированного государством права на приватизацию жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде, что, по сути, причиняло физическим лицам существенный материальный вред. Следует отметить, что нормативное регулирование того периода не являлось достаточным, и суды делали свои выводы в защиту прав граждан в основном только на базе принципа справедливости и необходимости достижения базовой цели правового регулирования о приватизации – передача российскому гражданину в собственность жилья, в котором он фактически проживал в период действия правил о приватизации.

Со ссылкой на п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Н.В. Зайцева отмечает: «в решении вопроса о квалификации поведения участников гражданского оборота как недобросовестного суды могут отойти от базового принципа гражданского процесса – принципа диспозитивности и применить принцип добросовестности по собственному усмотрению»[617].

Редкие примеры правоприменительной практики судов и государственных органов демонстрируют действие нормативной автономности принципа добросовестности, когда выведенные из него обязанности (не предусмотренные законодательством и (или) договором) явились реакцией на недобросовестное поведение субъектов правоотношений и вместе с тем проявлением государством своего эффективного поведения, т.е. выполнением государством своей позитивной обязанности по защите и поддержанию справедливого баланса интересов в торговом обороте и

[617] Зайцева Н.В. Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6. С. 84–100.

обществе в целом.

2.2. Недопустимость нарушения публичного порядка

Одним из видов отрицания недобросовестного поведения является недопустимость нарушения публичного порядка (отрицается поведение, направленное на несоблюдение требований публичного порядка, т.е. связанное с применением нормы иностранного права, последствия которого явно противоречат национальному публичному порядку страны места суда).

По способу правового регулирования данный вид отрицания следует классифицировать как норму-запрет национального и международного права. При этом важно отметить, что под «публичным порядком» следует понимать как национальный, так и международный публичный порядки.

Для целей обоснования того, что существует определенный вид отрицания недобросовестного поведения, необходимо выделить те правовые средства, которые помогают в реализации именно данного вида отрицания и по выбору суда могут быть применены для защиты, в частности, императивных требований публичного порядка от нарушений (от недобросовестного поведения).

В пункте 4 Приложения 1 «Таблица соотношения видов и правовых средств отрицания недобросовестного поведения» к настоящему исследованию выделены семнадцать правовых средств, соответствующих такому виду отрицания недобросовестного поведения, как недопустимость нарушения публичного порядка. Перечисленные правовые средства соответствуют одному виду отрицания недобросовестного поведения – норме-запрету, направленной на недопустимость нарушения основ национального правопорядка (публичного порядка) нормой иностранного права.

Можно привести следующие примеры формулирования данного запрета в национальных нормах: оговорка о публичном порядке – ст. 1193 ГК РФ; ограничение применения норм иностранного семейного права – ст. 167 СК РФ;

ст. 6 ГК Франции[618]; ст. 6 Вводного закона к Гражданскому уложению Германии[619]. При этом исключительность ситуации неприменения национальными судами нормы иностранного права характеризуется сложностью оценки судом последствий применения такой нормы иностранного права, которая должна пройти тест на явное противоречие публичному порядку страны суда, применяющего оговорку о публичном порядке.

Например, если такое явное противоречие последствий применения иностранной нормы публичному порядку России установлено судом, то не имеет значения, что норма иностранного права подлежит применению по соглашению сторон о выборе применимого права или в силу коллизионных норм международных договоров, законов Российской Федерации, так как суд эту норму не применит (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 24 от 09.07.2019 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»). В качестве средства, нивелирующего неприменение нормы иностранного права, применяется соответствующая норма российского права.

В случае если решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража) налагают обязанности на Российскую Федерацию, Конституционный Суд РФ вправе разрешать вопрос о возможности (в том числе невозможности) исполнения такого решения, если оно противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации, в порядке подп. «б» п. 5.1 ст. 125 Конституции РФ и п. 3.3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации». Важно отметить, что с запросом по данному вопросу компетенции могут обратиться в КС РФ только

---

[618] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[619] Вводный закон к Гражданскому уложению Германии от 18.08.1896 (ред. от 21.09.1994) (с изм. по 30.04.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 717–837.

квалифицированные субъекты: Президент РФ, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Генеральная прокуратура РФ. При этом срок обращения с таким запросом не установлен, что означает возможность обращения уполномоченных субъектов по мере необходимости.

Российское процессуальное право также устанавливает нормы, направленные на недопустимость нарушения публичного порядка: суд отменяет решение третейского суда или отказывает в признании и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения иностранного суда, третейского суда, если такое решение или его признание и приведение в исполнение противоречат национальному публичному порядку страны места исполнения решения (п. 5 ч. 1 ст. 412, п. 2 ч. 1 ст. 417, п. 2 ч. 4 ст. 421, п. 2 ч. 4 ст. 426 ГПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 233, п. 2 ч. 4 ст. 239 АПК РФ, абз. 3 подп. 2 п. 2 ст. 34, абз. 3 подп. 2 п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже, подп. «b» п. 2 ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 (далее – **Нью-Йоркская Конвенция 1958 г.**)).

Надо разграничить две ситуации, последствием которых является неисполнимость решения иностранного национального суда, третейского суда, – это когда:

- решение противоречит публичному порядку Российской Федерации;

- признание и исполнение решения противоречат публичному порядку Российской Федерации.

В ст. 230 «Оспаривание решений третейских судов» АПК РФ под «решением третейского суда» понимаются два вида актов: (1) «решение третейского суда» по Федеральному закону от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и (2) «решение международного коммерческого арбитража» по Закону Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

В п. 51 Постановления Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019 «О

выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее – **постановление Пленума № 53**) указано, что под «публичным порядком» для целей применения норм об оспаривании и принудительном исполнении арбитражных решений следует понимать обладающие высшей императивностью и универсальностью, особой общественной и публичной значимостью фундаментальные правовые начала (принципы), которые составляют основу построения политической, экономической, правовой системы России. Одним из последствий противоречия публичному порядку является отмена или отказ в принудительном исполнении решения третейского суда. Экстраординарность характера оговорки о публичном порядке подчеркнута Верховным Судом РФ посредством установления правил применения российскими государственными судами данной оговорки для отмены или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда, а именно: суд должен определить наличие совокупности двух признаков: (1) имеет место нарушение фундаментальных принципов построения политической, экономической, правовой системы России; (2) такое нарушение может иметь следующие последствия: нанесение ущерба государственным суверенитету или безопасности; затрагивать интересы больших социальных групп; нарушать конституционные права и свободы физических или юридических лиц.

Вышестоящие суды периодически указывают на то, какие именно фундаментальные принципы права составляют российский национальный публичный порядок: принцип запрета неосновательного обогащения, являющийся выражением общепринятых принципов равенства и справедливости (см. Постановление КС РФ от 26.02.2018 № 10-П); принцип законности и принцип соразмерности гражданско-правовой ответственности, предполагающий восстановление нарушенного права, но не обогащение в результате защиты нарушенного права (см. определения ВС РФ от 12.03.2021 № 305-ЭС20-20959 и от 21.09.2022 № 306-ЭС22-6854); фундаментальный

принцип эффективности правосудия; принцип соразмерности взыскания и справедливого судебного разбирательства; принцип законности судебного решения и третейского разбирательства (см. Определение ВС РФ от 25.08.2023 по делу № А40-193861/2022); ненарушение презумпции равенства участников гражданских правоотношений и баланса интересов сторон (см. Определение ВС РФ от 12.03.2021 № 305-ЭС20-20959). Более того, Верховный Суд РФ указал, что принцип законности как судебного решения, так и решения третейского суда включает в себя законность, обоснованность, мотивированность и окончательность такого акта, который должен быть нацелен на установление правовой определенности и определение справедливого баланса прав спорящих сторон[620]. Справедливый баланс прав спорящих сторон включает в себя требование о соблюдении встречных предоставлений, достижения соразмерной ответственности и баланса в правах участников экономических отношений (см. Определение ВС РФ от 22.02.2023 по делу А40-117758/2022, п. 19 Обзора практики Верховного Суда РФ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018, Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П, п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора»).

Публичный порядок государств составляет принцип добросовестности, который является общим принципом права и включает требование эффективности правосудия и третейского разбирательства. На государство возлагается позитивное процессуальное обязательство гарантировать справедливое и эффективное правосудие и третейское разбирательство. Правосудие и третейское разбирательство предполагают не отказ в нем, а реализацию принципа эффективной защиты прав, который требует, чтобы защита законных прав и интересов была осуществима на практике и была эффективна. Эффективность правосудия и третейского разбирательства подразумевается требованием добросовестности, так как добросовестность

[620] Определение ВС РФ от 25.08.2023 по делу № А40-193861/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

является необходимым условием любой деятельности.

Значимость охраны публичного порядка для государства велика. Например, п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ допускает отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда в случае, если такое «исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации». Таким образом, данная норма ставит в один ряд по негативной силе правовых последствий ущерб суверенитету страны, угрозу безопасности страны и противоречие публичному порядку страны. Такое сравнение подчеркивает существенный негативный эффект от нарушения публичного порядка, который по своей силе приравнивается к ущербу суверенитету и угрозе безопасности государства.

Верховный Суд РФ не стал в указанном постановлении Пленума № 53 давать развернутый перечень ситуаций, нарушающих публичный порядок, чтобы не ограничивать судейское понимание публичного порядка и судейскую дискрецию по применению оговорки о публичном порядке, задав лишь вектор анализа возможных последствий с учетом фактических обстоятельств дела. Суды оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению (ч. 1 ст. 71 АПК РФ). При этом дискуссии в рамках рабочей группы по подготовке проекта указанного постановления Пленума касались в числе прочего практики применения государственными арбитражными судами оговорки о публичном порядке, которая начала складываться в неверном направлении из-за чрезмерно широкого толкования судами разъяснений п. 29 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» в части того, что публичный порядок основывается на соразмерности мер гражданско-правовой ответственности

последствиям нарушения с учетом вины[621]. Такая судебная практика основана на применении государственными арбитражными судами оговорки о публичном порядке в случае неприменения или нарушения решением третейского суда ст. 333 или п. 5 ст. 393 ГК РФ, при этом государственным судом игнорируется тот факт, что решение третейского суда вынесено по российскому праву.

Противоречие решения третейского суда публичному порядку Российской Федерации возникает только в том случае, когда согласно ст. 1193 ГК РФ последствия применения нормы иностранного права явно противоречат основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом.

Следует обратить особое внимание на то, что применение российского права при вынесении решения третейским судом или международным коммерческим арбитражем, расположенным на территории Российской Федерации, не может создать ситуацию нарушения публичного порядка Российской Федерации в принципе. Нарушить национальный публичный порядок Российской Федерации можно только нормой иностранного права, но не российского права. Никакое нарушение императивной нормы российского гражданского законодательства в данном случае не может являться фактом, свидетельствующим о нарушении публичного порядка Российской Федерации, так как отсутствуют основания для применения судом оговорки о публичном порядке в связи с неприменением нормы иностранного права при вынесении решения третейским судом или международным коммерческим арбитражем.

Например, нарушение решением третейского суда ст. 333 «Уменьшение

---

[621] См., например, Определение Арбитражного суда города Москвы от 08.05.2019 по делу № А40-84581/19-141-767 и Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.07.2019 по делу № А40-84581/19: компания BB Energy (GULF) DMCC (Объединенные Арабские Эмираты) против НАК «Узбекистон хаво йуллари» (Республика Узбекистан), в котором суд применил оговорку о публичном порядке в связи с неприменением международным коммерческим арбитражем статьи 333 ГК РФ, отменив решение МКАС при ТПП РФ от 05.02.2019 по делу № М-59/2018, вынесенное на основании применимого права Российской Федерации.

неустойки» ГК РФ, предусматривающей принцип обязательной соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, или п. 5 ст. 393 «Обязанность должника возместить убытки» ГК РФ, устанавливающей принцип соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства, не может свидетельствовать о нарушении публичного порядка Российской Федерации, если данное решение третейского суда вынесено по российскому праву. Значит, о нарушении публичного порядка Российской Федерации сами по себе не могут свидетельствовать, в частности, нарушение императивной нормы российского гражданского законодательства, если решение третейского суда вынесено по праву Российской Федерации. Применение оговорки о публичном порядке в случае нарушения ст. 333 или п. 5 ст. 393 ГК РФ решением третейского суда, вынесенным по российскому праву, будет, по сути, представлять собой пересмотр решения третейского суда по существу, что не допустимо. Проверка обоснованности решения третейского суда компетентным государственным судом не допускается.

В силу ч. 6 ст. 232 АПК РФ при рассмотрении заявления об оспаривании решения третейского суда компетентный государственный суд не вправе осуществлять переоценку обстоятельств, установленных третейским судом (международным коммерческим арбитражем), либо пересматривать решение третейского суда по существу.

Однако норма национального процессуального права, устанавливающая исключительную компетенцию государственных судов по определенным спорам, является императивной, и ее действие не может быть устранено: ни выбором другого иностранного применимого права по сделке; ни соглашением сторон о передаче спора в третейский суд; ни иными правовыми средствами, направленными на избегание применения исключительной компетенции. При этом исключительная компетенция национальных государственных судов не может быть изменена ни соглашением о передаче спора в иностранный государственный суд (пророгационным соглашением), ни соглашением, исключающим компетенцию собственных национальных

судов (дерогационным соглашением). В частности, Российская Федерация исходит из невозможности нивелирования исключительной компетенции российских государственных судов (ч. 5 ст. 3, ст. 248, 249 АПК РФ, п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»).

Согласно п. 1 ст. 21 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (далее – **Минская Конвенция**), «… исключительная компетенция [суда страны – участницы Минской Конвенции], вытекающая из… внутреннего законодательства соответствующей Договаривающейся Стороны [страны – участницы Минской Конвенции], не может быть изменена соглашением сторон». Данная норма о невозможности изменения соглашением сторон исключительной компетенции национального суда, вытекающей из внутреннего законодательства страны – участницы международного договора, представляет собой элемент международного публичного порядка для стран – участниц Минской Конвенции.

Принцип невозможности (недопустимости) обхода исключительной компетенции национальных государственных судов соглашением сторон является общим и применимым к соглашениям о передаче спора третейским судам и международным коммерческим арбитражам.

Если государство является участником одновременно Минской Конвенции и Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20.03.1992 (далее – **Киевское Соглашение**), то следует обратить внимание на соотношение этих двух международных договоров по вопросу регулирования исключительной компетенции судов. Минская Конвенция и Киевское Соглашение не вступают в коллизию (не сталкиваются) по вопросу регулирования исключительной компетенции национальных государственных судов. Минская Конвенция устанавливает принцип невозможности (недопустимости) обхода

исключительной компетенции национальных государственных судов соглашением сторон спора, а Киевское Соглашение, являясь международным договором специального характера, регулирующим вопросы разрешения только хозяйственных споров, устанавливает исключения конкретных видов споров из компетенции указанных в ст. 3 Киевского Соглашения третейских судов и других органов, осуществляющих разрешение дел.

Принцип недопустимости обхода исключительной компетенции национальных государственных судов соглашением сторон спора является элементом международного публичного порядка стран Содружества независимых государств (СНГ) и, как следствие, элементом публичного порядка государств – членов СНГ.

Кроме того, элементом международного публичного порядка является порядок (правила) выдачи согласия государства на арбитрабельность в третейском суде (международном коммерческом арбитраже) споров с участием как самого государства (его органов), так и подведомственного ему юридического лица, что подтверждается, в частности, следующими примерами: Саудовская Аравия запрещает государственным компаниям соглашаться на арбитрабельность споров с их участием без согласия государства[622]. Правоспособность публичных субъектов права ОАЭ заключать арбитражные соглашения: (1) ограничена на федеральном уровне (любое федеральное правительственное ведомство, заключающее контракт, который включает арбитражную оговорку, должно получить предварительное одобрение Совета Министров ОАЭ после рассмотрения Министерством юстиции ОАЭ (Решение Совета Министров ОАЭ № 406/2 2003 от 15.09.2003)); (2) имеет дополнительные особенности на локальном уровне, например, в Дубае (правительство Дубая и его агентства не должны заключать договор, регулируемый законами где-либо, кроме ОАЭ (Дубайская инструкция от 06.02.1988); не должны предусматривать в любом контракте арбитражное

[622] Nicole O'Donnel. International Commercial Court in Middle East. The American Review of International Arbitration (Columbia Law School). URL: http://aria.law.columbia.edu/international-commercial-arbitration-in-the-middle-east/ (date of application: 20.09.2021).

разбирательство за пределами Дубая (ст. 36 Закона о правительственных контрактах Дубая, Закон Дубая № 6 от 1997 г.))[623].

В международном праве отсутствует правило о том, что национальные нормы, ограничивающие участие в третейском разбирательстве (международном коммерческом арбитраже) государства или публичного юридического лица (т.е. юридического лица, подведомственного государству), не оказывают влияния на признание недействительным арбитражного соглашения, заключенного государством, которое ввело такие национальные ограничения. Такое правило международного права не могло бы возникнуть наряду с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 г., так как эта конвенция прямо касается вопроса правоспособности сторон обязывать себя с учетом требований (национального) персонального права (подп. «а» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.). Также ст. 46 Венской Конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969 не дает достаточной юридической базы для отказа государствам в получении выгоды от собственных национальных правил. В первую очередь должно быть установлено одно важное обстоятельство: было ли способно государство или публичное юридическое лицо, заключившее арбитражное соглашение, отказаться в законном порядке от «защищающей» его нормы собственного национального права, ограничивающей его правоспособность на участие в третейском разбирательстве (международном коммерческом арбитраже). Такое поведение государства является допустимым в случае надлежащего представительства от имени государства. Подведомственное государству юридическое лицо (публичное юридическое лицо) не может в законном порядке отказаться от правового ограничения, установленного государством, к подведомственности которого это юридическое лицо относится. Арбитражное соглашение будет в таких случаях иметь порок, который не может быть реализован публичным юридическим лицом, если другая сторона (частный субъект права) сможет

[623] Arbitration in Dubai and the UAE // Herbert Smith Freehills. URL: https://hsfnotes.com/wp-content/uploads/sites/4/2013/09/Middle-East-Briefing-Note.pdf (date of application: 21.09.2021).

доказать prima facie[624], что она не знала о существовании ограничения на участие публичного субъекта в третейском разбирательстве или международном коммерческом арбитраже (со ссылкой на злоупотребление правом). И наоборот, публичное юридическое лицо может ссылаться на недействительность арбитражного соглашения, если обеим сторонам был известен его порок, наносящий ущерб действительности арбитражного соглашения. В любом случае только публичное юридическое лицо (не частная компания) вправе возражать против действительности арбитражного соглашения, заключенного в противоречии с национальными правилами, за исключением случая, если в национальном праве есть прямое указание на возможность публичного лица заключать арбитражное соглашение[625].

В одном из рассматриваемых МКАС при ТПП РФ дел (см. решение МКАС при ТПП РФ от 05.02.2019 по делу № М-59/2018) ответчик является органом государственного управления Республики Узбекистан, для которого установлен законодательный запрет на участие в третейском соглашении. Ответчик имеет имущество, переданное ему на праве полного хозяйственного ведения Республикой Узбекистан. При этом спор из договора, рассмотренный МКАС при ТПП РФ, подпадает под исключительную компетенцию государственных судов Республики Узбекистан, в силу чего выдача согласия государства Республики Узбекистан на арбитрабельность в международном коммерческом арбитраже спора с участием ответчика как органа государственного управления или как юридического лица, подведомственного государству, в принципе является невозможным. Иначе такое согласие нарушило бы исключительную компетенцию национальных судов, установленную тем же государством.

С 1 апреля 2018 г., согласно ст. 240 Экономического процессуального кодекса Республики Узбекистан, спор из договора купли-продажи подпадает

---

[624] Концепция доказательств prima facie подразумевает под собой очевидное и достаточное доказательство, кажущееся достоверным при отсутствии опровержения; такие доказательства представляются в порядке опровержимой презумпции «при отсутствии доказательств в пользу противного».

[625] Jean-Francois Poudret, Sebastien Besson. Comparative Law of International Arbitration. Second Edition Updated And Reviewed // Thomson, Sweet&Maxwell, Schulthess. 2007. C. 192–193.

под исключительную компетенцию судов Республики Узбекистан, как спор с участием иностранных лиц в отношении имущества, являющегося собственностью Республики Узбекистан. При этом ч. 2 ст. 5 Закона Республики Узбекистан «О третейских судах» и п. 3 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Узбекистан от 15.06.2012 № 238 установлен прямой запрет на участие органов государственной власти и управления в третейских соглашениях, при этом ответчик является органом государственного управления согласно Указу Президента Республики Узбекистан от 28.01.1992 № УП-326 «О создании Национальной авиакомпании Узбекистана».

Таким образом, МКАС при ТПП РФ не имел компетенции на рассмотрение спора из Договора как в связи с отсутствием согласия Республики Узбекистан на рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже, так и в связи с невозможностью нарушения исключительной компетенции национальных судов Республики Узбекистан. Более того, посредством признания своей компетенции по спору МКАС при ТПП РФ нарушил принцип недопустимости изменения соглашением сторон исключительной компетенции национального суда, вытекающей из внутреннего законодательства Республики Узбекистан.

Игнорирование принципа невозможности (недопустимости) обхода исключительной компетенции национальных государственных судов соглашением сторон спора является обходом закона. Запрет обхода закона представляет собой предел осуществления субъективных прав участников коммерческого оборота[626].

Кроме того, следует обратить внимание на соблюдение принципа добросовестности при оценке самим третейским судом (международным коммерческим арбитражем) исполнимости (неисполнимости) выносимого решения. Нарушение решением третейского суда международного

[626] Ряполова О.А. Запрет на обход закона как предел осуществления субъективных прав участниками гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 21–25.

публичного порядка в части игнорирования третейским судом принципа недопустимости изменения соглашением сторон исключительной компетенции национального государственного суда, вытекающей из внутреннего законодательства страны места исполнения данного решения, является нарушением публичного порядка стран как места вынесения решения, так и места исполнения решения. В результате такое решение третейского суда объективно является заведомо неисполнимым, а вынесение заведомо неисполнимого решения является нарушением принципа добросовестности. Зная о невозможности исполнения такого решения вследствие нарушения международного публичного порядка и национального публичного порядка, российский уполномоченный суд должен отменить данное решение по основанию подп. 2 п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 № 5338-1 в порядке ч. 5 ст. 233 АПК РФ.

Таким образом, если третейским судом при вынесении решения был нарушен международный публичный порядок, который составляет часть публичного порядка Российской Федерации, то для нарушения международного публичного порядка не имеет значения, каким правом (иностранным или российским) он нарушен, так как нарушение международного публичного порядка может быть допущено посредством ненадлежащего применения любого национального права.

Анализ и обобщение иностранной судебной практики демонстрирует возможность применения оговорки о публичном порядке для предотвращения нарушения международного публичного порядка и для целей предотвращения обхода закона.

Существует соподчиненность национального публичного порядка общему международному публичному порядку, так как любое государство является элементом мирового публичного порядка[627]. Таким образом,

[627] Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10–13.

нарушение международного публичного порядка, выразившееся в: (1) нарушении третейским судом (международным коммерческим арбитражем) посредством признания своей компетенции по спору принципа недопустимости изменения соглашением сторон исключительной компетенции национального суда, вытекающей из внутреннего законодательства страны; (2) игнорировании третейским судом (международным коммерческим арбитражем) запрета обхода закона; (3) нарушении принципа добросовестности посредством вынесения третейским судом (международным коммерческим арбитражем) заведомо неисполнимого решения, – является одновременно нарушением как международного публичного порядка, так и любого национального публичного порядка, что делает применимой норму подп. «b» п. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 года.

Принципы, правовые основы и обязательные элементы международного публичного порядка являются составной частью публичного порядка любого государства. Международный публичный порядок и национальный публичный порядок реципируют друг друга.

Например, неотъемлемыми элементами международного публичного порядка являются: (1) международные иммунитеты, присущие государству; (2) порядок выдачи уполномоченным от имени государства лицом согласия на рассмотрение спора с участием государства в международном коммерческом арбитраже на территории иностранного государства.

Таким образом, вынесенное по российскому праву решение третейского суда может нарушать публичный порядок Российской Федерации как неотъемлемую часть международного публичного порядка, если будет доказано, что такое решение третейского суда нарушило международный публичный порядок.

В Постановлении ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» не

отражен вопрос о том, будет ли являться нарушением публичного порядка Российской Федерации применение иностранных государственных односторонних мер ограничительного характера[628] (т.е. односторонних недружественных мер ограничительного характера иностранного государства).

Односторонние меры ограничительного характера представляют собой закрепленные в нормах национального права государства меры, предписывающие физическим и юридическим лицам, находящимся под его юрисдикцией, воздерживаться под страхом привлечения к юридической ответственности от совершения определенных действий, в частности, не взаимодействовать с теми физическими и юридическими лицами, которые включены в специальные блокирующие перечни («санкционные списки»).

Российские юридические лица, не относящиеся к юрисдикции вводящего ограничительные меры иностранного государства, но опасающиеся негативного влияния таких мер на их бизнес, в поисках защиты от односторонних ограничительных мер иностранных государств создают специальные правовые механизмы, направленные на их персональную защиту от негативного влияния ограничительных мер.

К таким правовым механизмам, самостоятельно и стихийно выработанным современной бизнес-практикой, можно отнести следующие:

(1) включение в договоры положений (оговорок) о немедленном расторжении договора в случае включения контрагента в санкционный список определенного государства (в бизнес-практике такие положения контрактов принято называть «санкционными оговорками»);

(2) требование иностранным контрагентом выдачи «сертификата конечного пользователя» (end-use certificate), в котором от российского

---

[628] Подраздел «Об экономических санкциях и возможности их изменения / отмены» раздела «Внешнеэкономическая деятельность» Обзора вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер, утвержденного Минэкономразвития России // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://economy.gov.ru по состоянию на 24.12.2018 // СПС «КонсультантПлюс».

контрагента требуется подтвердить: (а) что продаваемые ему товары будут использоваться исключительно в целях, описанных предметом договора; (б) товары не будут использоваться, целиком либо частично, для проектов, имеющих отношение к глубоководной разведке и добыче нефти и газа, к разведке и добыче нефти и газа в Арктике и сланцевым нефтяным и газовым проектам; (в) приобретаемые российский лицом товары не будут передаваться физическим или юридическим лицам, субъектам или объектам в Крыму и Севастополе и (или) использоваться на территории Крыма или Севастополя; (г) товары (их части), услуги или технологии не будут переданы или использованы на Южно-Киринском месторождении;

(3) включение в договор с иностранным контрагентом оговорки о применимом иностранном праве и применимой юрисдикции, чтобы была возможность воспользоваться мерами защиты[629], предусмотренными в нормативно-правовых документах государств, устанавливающих ограничительные меры. Такие оговорки встречаются в договорах с контрагентами, расположенными в юрисдикции, в отношении которой действуют ограничительные меры. Действительность такой оговорки в настоящее время обсуждается правоведами со ссылкой на то, что правовой основой ее включения в контракт могут являться Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. (см. п. 3.3.1–3.3.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. и дело Арбитражного суда города Москвы № А40-126531/17-68-571)[630] и принцип «автономии воли сторон», что делает такую оговорку с точки зрения права

[629] Если сторона договора отказалась от исполнения обязательств по договору в связи с введенными государством односторонними санкциями и в результате этого нарушила договор, то выдвинутые контрагентом требования по договору об исполнении обязательств в натуре, выплате договорных штрафов или убытков будут отклонены судами государства, вводящего санкции. Национальное законодательство о санкциях, как правило, защищает национальных физических и юридических лиц от таких требований: например, в санкционном праве ЕС предусмотрены положения о том, что суды ЕС должны отклонять требования, предоставленные им на рассмотрение, когда нарушение договора или исполнение с нарушениями вызвано соблюдением нарушившей стороной санкций и правил ЕС. Чтобы воспользоваться этой мерой защиты, сторонам договора следует понимать, что договор должен регулироваться законодательством ЕС, споры должны передаваться на рассмотрение в суд страны-члена ЕС, поскольку суды за пределами ЕС не обязаны соблюдать правила санкционного режима.

[630] Старженецкий В., Бутырина В., Драгунова Ю. Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2018. № 4 (28). С. 126–139.

допустимой, юридически действительной, закрепленной прямым волеизъявлением обеих сторон в договоре и отражающей справедливый баланс правоотношений участников бизнеса, действующих в условиях нескольких санкционных режимов разных стран;

(4) утверждение в юридическом лице внутрикорпоративной политики о воздержании (Recusal Policy) членов совета директоров или топ-менеджеров от участия в обсуждении и решении вопросов, которые относятся к заключению сделок с контрагентом, включенным в санкционный список иностранного государства (такие положения могут быть инкорпорированы в устав компании и в положение о совете директоров, если члены совета директоров относятся к юрисдикции, в отношении которой действуют ограничительные меры). В частности, протокол заседания совета директоров должен содержать информацию о том, какие иностранные члены совета директоров не обсуждали, не участвовали в принятии решения, не голосовали, а также их участия в заседании не требовалось для обеспечения кворума такого заседания совета директоров, если вопрос повестки дня совета директоров, например, касался одобрения сделки с заблокированным лицом;

(5) создание в холдинге регламента (основных принципов) по заключению сделок с заблокированными контрагентами, включенными в санкционные списки иностранного государства, в условиях «невозможности избегания» заключения таких сделок из-за обязательности соблюдения императивных норм собственного национального законодательства и других существенных причин;

(6) расширение компетенции внутрикорпоративного комитета по комплайенсу относительно вопросов заключения сделок с заблокированными контрагентами, включенными в санкционные списки иностранного государства или интеграционных группировок государств (союза).

Возникает проблема того, что реализация российскими юридическими лицами на практике всех вышеприведенных выработанных «на скорую руку» механизмов и «санкционных оговорок» может создать факт нарушения

публичного порядка Российской Федерации (ст. 1193 ГК РФ). Стремление изобрести свои правовые механизмы защиты от санкционного режима иностранных государств может привести к косвенному признанию (или признанию «де факто») действия иностранных ограничительных мер в России и их фактическому применению на территории нашей страны, что недопустимо в принципе. Факт признания юридическим лицом на территории собственного государства действия односторонних недружественных мер ограничительного характера иностранного государства будет являться нарушением публичного порядка отечественного государства – места инкорпорации такого юридического лица.

Таким образом, если третейский суд (международный коммерческий арбитраж) вынесет решение, последствия исполнения которого, по сути, представляют собой признание иностранных государственных односторонних мер ограничительного характера, то такое решение нарушает публичный порядок Российской Федерации. Вследствие изложенного представляется возможным утверждать, что о нарушении публичного порядка Российской Федерации может также свидетельствовать: (1) признание на основании решения третейского суда действия иностранных государственных односторонних мер ограничительного характера (т.е. односторонних недружественных мер ограничительного характера иностранного государства) в Российской Федерации и их фактического применения на территории Российской Федерации в отношении российских физических и юридических лиц; (2) нарушение решением иностранного суда, третейского суда международного публичного порядка (например, нарушение присущих государству международных иммунитетов, нарушение порядка выдачи уполномоченным от имени государства лицом согласия на рассмотрение спора с участием государства в третейском разбирательстве или международном коммерческом арбитраже на территории другого иностранного государства)[631].

[631] Там же.

Более того, последствия признания и исполнения решений иностранных судов, третейских судов надо проверять на непротиворечие публичному порядку через призму того, что последствия исполнения решения иностранного суда, третейского суда свидетельствуют (не свидетельствуют) о признании действия иностранных государственных односторонних мер ограничительного характера (т.е. односторонних недружественных мер ограничительного характера иностранного государства) в Российской Федерации и их фактического применения на территории Российской Федерации в отношении российских физических и юридических лиц.

Отдельный интерес в сфере международного права представляют заверения государств, являющихся сторонами международного договора, о соответствии предмета их соглашения основам публичного порядка. В частности, в п. 4 ст. 14 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в строительстве на территории Республики Узбекистан атомной электростанции от 07.09.2018[632] и в п. 4 ст. 15 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Замбии о сотрудничестве в сооружении Центра ядерной науки и технологий на территории Республики Замбии от 16.02.2017[633] даны заверения по поводу соответствия публичному порядку, согласно которым Республика Узбекистан и Республика Замбии соответственно подтверждают, что деятельность, осуществляемая в рамках указанных международных соглашений, полностью соответствует национальному публичному порядку и интересам общества этих стран и никоим образом не противоречит им.

---

[632] В п. 4 ст. 14 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в строительстве на территории Республики Узбекистан атомной электростанции от 07.09.2018 указано: «Узбекская Сторона подтверждает, что деятельность, осуществляемая в рамках настоящего Соглашения, полностью соответствует национальному публичному порядку и интересам общества и никоим образом не противоречит им».

[633] В п. 4 ст. 15 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Замбии о сотрудничестве в сооружении Центра ядерной науки и технологий на территории Республики Замбии от 16.02.2017 указано: «Замбийская Сторона подтверждает, что деятельность, осуществляемая в рамках настоящего Соглашения, полностью соответствует национальному публичному порядку и интересам общества и никоим образом не противоречит им».

Такими заверениями стороны соглашения исключили возможность ограничения по основаниям публичного порядка в дальнейшем деятельности по сооружению атомной электростанции на территории Узбекистана и деятельности по осуществлению пусконаладочных работ, ввода в эксплуатацию и эксплуатации Центра ядерной науки и технологий на территории Замбии, выполняемым на основе проектов Российской Федерации. Однако открытым остается вопрос о том, какой круг вопросов согласован как соответствующий публичному порядку этих стран, так как понятие «деятельности, осуществляемой в рамках соглашения» является широким и не исключающим ситуацию осуществления такой деятельности с нарушениями императивных норм национального права места строительства.

Учитывая, что, как правило, правовое регулирование государства направлено на защиту собственного национального публичного порядка, то интерес представляет предоставление правовой защиты публичному порядку других государств. Например, ст. 9 Модельного закона об основах регулирования Интернета (новая редакция), принятого 25.11.2016 Постановлением 45-12 на 45-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, предусматривает в рамках международного сотрудничества в области регулирования Интернета, что национальный регистратор должен принять такие правила регистрации доменных имен второго уровня в национальном сегменте Интернета, которые бы позволяли аннулировать регистрацию доменных имен, нарушающих публичный порядок других государств. Данный пример демонстрирует, что, несмотря на научную полемику по поводу включения в понятие «территория государства» киберпространства (хотя бы в части его национального сегмента, образуемого инкорпорацией субъектов, обеспечивающих работу сети «Интернет», и местонахождением соответствующего оборудования, необходимого для работы сети «Интернет»), категория публичного порядка уже вводится первыми нормами права, направленными на регулирование киберпространства. При этом важным моментом является то, что эти нормы

защищают национальные публичные порядки других государств, т.е., по сути, направлены на защиту международного публичного порядка.

Таким образом, вышеприведенный анализ примеров судебной и арбитражной практики, коммерческих отношений как между частными, так и между публичными субъектами указывает на актуальность защиты публичного порядка, обострившуюся в период геополитической турбулентности в результате взаимного введения государствами односторонних мер ограничительного характера. Отрицание недобросовестного поведения (метод правового регулирования общественных отношений) в виде недопустимости нарушения публичного порядка сформулировано в твердых (обязательных) нормах-запретах международного и национального права и имеет присущие только ему правовые средства, направленные на защиту национального и международного публичных порядков от недобросовестных практик в коммерческом обороте.

2.3. Недопустимость нарушения принципа взаимности

Взаимность в международном праве предусматривает: (1) иностранное право подлежит взаимному применению; (2) юрисдикционные иммунитеты государств (их имущества) взаимно признаются и применяются в равном объеме; (3) взаимно признаются иностранные судебные решения и акты; (4) взаимно исполняются запросы иностранных государственных органов. Взаимность является основанием для аналогичного ответного поведения, позволяя государству действовать по отношению к другому государству таким же образом, как последнее действовало в отношении первого. Взаимность позволяет адекватно реагировать на акты очевидно недобросоветного поведения, сужающие меру свободы других субъектов права. При этом ответные действия на началах взаимности не являются противоправными. Таким образом, посредством взаимности каждым из государств отрицается недобросовестное поведение по отношению к себе и поддерживается

взаимное сотрудничество государств, поэтому недопустимость нарушения принципа взаимности представляет собой один из видов отрицания недобросовестного поведения в праве. В свою очередь, отрицание недобросовестного поведения является методом правового регулирования отношений в сфере международного права и международного частного права.

Взаимность в межгосударственных отношениях обусловлена международной вежливостью (comitas gentium, comity), проистекающей из обыкновения, и общепризнанным принципом равенства и сотрудничества государств, а ее частноправовым проявлением является «взаимное применение норм иностранного права и признания иностранных судебных актов»[634], при этом принцип взаимного сотрудничества государств «обеспечивает эффективное применение норм международного частного права – защиту прав и интересов субъектов международного частного права»[635], особенно тех, которые находятся за пределами своих юрисдикций. Требование взаимности – относиться к чужому правопорядку с уважением – должно выражаться в признании государствами законов и решений судов друг друга на основании принципов справедливости и добросовестности. Отрицание недобросовестного поведения как метод правового регулирования, защищающий принципы справедливости и добросовестности, запрещает нарушение взаимности, в связи с чем самостоятельным видом отрицания недобросовестного поведения в праве является недопустимость нарушения взаимности.

Одним из требований принципов справедливости и добросовестности является соблюдение взаимности. Однако применение взаимности в частноправовых отношениях является на практике сложным и иногда неисполнимым процессом. В России отсутствует источник получения обобщенной информации о том, как исполняются за границей (каждым из иностранных государств) вынесенные на территории РФ решения

---

[634] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 128.
[635] Там же.

государственных и третейских судов, а также информации о том, как часто в России отменяются иностранные судебные и арбитражные решения и по каким основаниям. Например, без обладания такой информацией российским судам невозможно применить принцип взаимности для целей отказа в исполнении иностранных судебных и арбитражных решений в РФ на базе принципа взаимности.

Согласно превалирующему подходу, особенность взаимности заключается в том, что ее применение является обязанностью только в том случае, когда действия на началах взаимности предусмотрены национальным законом. Во всех остальных случаях взаимность применяется государственными органами по усмотрению и по мере необходимости в зависимости от встречной степени недобросовестности и ее опасности для публичного порядка (как национального, так и междунароного). Применение взаимности (1) как ограничения юрисдикционных иммунитетов конкретного иностранного государства или (2) как отказа от применения определенного иностранного права – обусловлено доказательством факта ее отсутствия по отношению к признанию аналогичных иммунитетов Российской Федерации данным государством или доказательств систематичского неприменения права РФ в конкретном иностранном государстве соответственно.

В юридической литературе отсутствует разграничение следующих трех понятий:

- «взаимность» (ст. 1189 ГК РФ и ст. 1199 «Взаимность» Модельного гражданского кодекса стран СНГ[636]);

- «принцип взаимности» (ст. 256.9 АПК РФ и ст. 417.9 ГПК РФ);

- «нача́ла взаимности» (п. 6 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[637]),

---

[636] Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья (принят в г. Санкт-Петербурге 17.02.1996 на 7-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10. С. 3–84.

[637] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.10.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

поэтому в российском национальном праве используются все три термина.

Применение судом принципа взаимности для целей ограничения юрисдикиционнного иммунитета иностранного государства является легальным правовым инструментарием и ответной мерой за аналогичные действия в отношении России[638].

Стандарт принципа взаимности наиболее ясно сформулирован в ст. 2 Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18.05.1973, которая вступила в силу для России 04.07.2011. В этом стандарте указано, что получивший запрос на проведение проверки компетентный орган одного государства не обязан исполнять такой запрос, если компетентный орган запрашивающего второго государства был бы неспособен оказать подобное содействие, в случае если бы эти государства поменялись местами[639]. При этом приведенная формулировка указывает на то, что государство не обязано исполнять, но при желании может и исполнить такой запрос. Не случайно Г.М. Вельяминов делает вывод о том, что принцип взаимности не входит в состав когентных принципов международного права, так как «слишком много на практике наблюдается международных отношений, которые не отвечают взаимности… Никому вообще не возбраняется предоставлять другому льготы и т.п. в одностороннем порядке»[640] или самому формировать по определенному вопросу положительную практику для будущего запроса о встречном применении аналогичной практики на базе взаимности.

Например, ст. 12 Федерального закона от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» в России признаются результаты клинических исследований биомедицинских клеточных продуктов, проведенных за пределами РФ на основе принципа взаимности в случае

---

[638] Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. 320 с.

[639] Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (совершено в Киото 18.05.1973) (в ред. Протокола от 26.06.1999) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 32. Ст. 4810.

[640] Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): учебник. М., 2004. С. 110.

отсутствия международного договора РФ по данному вопросу[641]. Такое признание позволяет на основании принципа взаимности при отсутствии соответствующего международного договора запрашивать у любого иностранного государства, чьи исследования были признаны на территории РФ, взаимного признания российских исследований в данной области.

Однако следует обратить внимание на то, что применение позитивной взаимности (т.е. исполнение Российской Федерацией запросов иностранного государства даже в тех случаях, когда отсутствует взаимность по отношению к аналогичным российским запросам) не вызывает дискуссионных вопросов, тогда как негативная взаимность (неисполнение запросов на основании взаимности или отказ от применения иностранного права) может привести к невыполнению государством своих международно-правовых обязательств посредством ограничения действия принципа взаимности в национальных нормах, что недопустимо, поскольку «принцип взаимного сотрудничества государств (взаимность) по защите частных прав находит в настоящее время закрепление в международно-правовых обычных нормах»[642].

Интерес представляет точка зрения Т.Н. Нешатаевой по поводу того, что можно ставить вопрос о неприменении принципа взаимности по отношению к конкретному государству в случае предоставления доказательств об отсутствии взаимности[643]. Данная точка зрения рассматривает позитивную взаимность. Однако отказ судом от применения иностранного права на основании ст. 1189 «Взаимность» ГК РФ – это тоже применение взаимности, только негативной.

Взаимность в зависимости от отражаемого ею, как зеркалом, поведения имеет две стороны своего проявления: (1) правовой помощи, выражения политики сотрудничества или (2) ответных реторсий, отказа в признании

---

[641] Федеральный закон от 23.06.2016 № 180-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О биомедицинских клеточных продуктах» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3849.
[642] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 131.
[643] Там же. С. 129.

государством на своей территории иностранных решений. В связи с этим В.В. Литвинский выделяет позитивную взаимность и негативную взаимность[644].

Д.С. Боклан и М.В. Шауберт отмечают, что Международный суд ООН в 2008 году дал комментарий по формулировке «исключения в договоре о правовой помощи между Францией и Джибути, которое устанавливает, что сторона может отказать в осуществлении правовой помощи, если «она считает, что исполнение запроса о правовой помощи» создаст угрозу ее национальной безопасности, указал, что в силу субъективности этого исключения суд при осуществлении проверки принятых мер вправе оценить лишь то, был ли соблюден принцип добросовестности»[645].

Гносеологические корни взаимности берут начало из библейского «золотого правила» морали: «поступать с другими так, как хочешь, чтоб поступали другие с тобой»[646]. В юридической литературе, как отмечает А.А. Нестерова, «принцип взаимности обычно соотносят с такими понятиями, как «императивные нормы, обладающие наивысшей юридической силой» («jus cogens») или «императивные нормы» («peremptory norms»), а также «международная вежливость» («comitas gentium»)[647].

Т.Н. Нешатаева, демонстрируя то, как проявляются принципы международного права в частных отношениях, приводит следующий пример: принципы равенства и сотрудничества государств из международного права имеют в качестве своего частного проявления принцип взаимности, заключающийся во взаимном применении норм иностранного права и признания иностранных судебных решений, актов, поэтому равенство и взаимность представляют собой «две стороны одной медали»[648].

---

[644] Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств (на анализе права Франции и России): дис. … канд. юрид. наук. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003.

[645] Боклан Д.С., Шауберт М.В. Спор «Россия - Меры, связанные с транзитом грузов»: исторический доклад Третейской группы Органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2019. № 2. С. 20 – 30.

[646] См. Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея (гл. 7 стр. 12): «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой (золотое правило морали) // https://dslov.ru/pos/p238.htm

[647] Нестерова А.В. Принцип взаимности в международном сотрудничестве по делам об административных правонарушениях // Административное право и практика администрирования. 2021. № 1. С. 48–58.

[648] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего

Принцип обязанности государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом ООН (принцип сотрудничества государств) закреплен в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24.10.1970[649]. Российская Федерация дополнительно выражает в национальном праве приверженность принципу межгосударственного сотрудничества. В частности, согласно п. 26 «Верховенство права в международных отношениях» Указа Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации», Россия выступает за верховенство права в международных отношениях при соблюдении баланса интересов и заявляет о намерении «противодействовать попыткам отдельных государств или групп государств подвергать ревизии общепризнанные принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, от 24 октября 1970 г.»[650].

Принцип взаимности, как отмечает С.В. Николюкин, используется в международном частном праве: «1) в коллизионном регулировании; 2) в материально-правовой регламентации частных отношений с иностранным элементом; 3) в международном гражданском процессе»[651].

В правовой науке взаимность классифицируют следующим образом:

- по объему предоставляемого иностранным физическим и юридическим лицам правомочий, прав и обязанностей в стране пребывания взаимность подразделяется на: материальную (когда иностранным лицам страна

Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 128, 130.

[649] Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята 24.10.1970 Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 2–8.

[650] Указ Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

[651] Николюкин С.В. Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 87–98.

пребывания предоставляет те же правомочия, какие их государство предоставляет лицам страны пребывания) и формальную (безусловное уравнивание гражданско-правового статуса иностранных и местных лиц страны пребывания)[652];

- по критерию исполнимости иностранных судебных решений взаимность подразделяется на: полную (исполнимость всех иностранных судебных решений) и частичную (исполнимость значительной группы иностранных судебных решений)[653];

- по характеру проявления взаимности в ответ на встречное поведение взаимность подразделяется на: позитивную (удовлетворение по вопросам сотрудничества) и негативную (отказ в сотрудничестве)[654].

Научная дискуссия по поводу того, что принцип взаимности действует только тогда, когда его действие прямо закреплено нормой международного договора или во внутреннем праве государства, должна разрешиться в пользу его презумпции, независимо от материально-правового закрепления в писаных источниках права. Отказ признавать принцип взаимности по мотиву отсутствия его упоминания в специальном законе Российской Федерации, по мнению Т.Н. Нешатаевой, противоречит: конституционной норме; общепризнанным нормам международного права и, «более того, такой отказ может повлечь возбуждение процесса в международном суде по мотиву необоснованного отказа от сотрудничества, повлекшего нарушение прав человека». Принцип взаимности в частных правоотношениях является одной из основ обеспечения защиты прав и интересов частных лиц, а отказ от него приведет к нарушению общих принципов современного международно-правового сотрудничества[655].

---

[652] Международное частное право: учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 848 с.

[653] Ярков В.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2004. 736 с.

[654] Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств (на анализе права Франции и России): дис. … канд. юрид. наук. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003. С. 123.

[655] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 124–140.

Российский нормотворец не оставляет попытки развить принцип взаимности в национальном праве. В рамках исследования вопросов признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей А.И. Бессонова выявила недостатки законопроекта № 607554 о внесении изменений в Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[656], который до 21.04.2017 находился на рассмотрении в Государственной Думе РФ и был отклонен. Недостаток заключался в том, что норма законопроекта позволяла российским судам накладывать арест на имущество иностранного государства при вынесении судом этого иностранного государства «неправосудного решения», исполненного в отношении имущества российских граждан за рубежом. Такое закрепление взаимности противоречило бы принципу государственного суверенитета, как отмечает А.И. Бессонова, так как «государство вправе не признавать на своей территории решения иностранных государств, но признавать их «неправосудными» и на этом только основании арестовывать имущество иностранного государства недопустимо, тем более когда дело касается имущественных споров между участниками экономического оборота»[657].

Следует обратить внимание на то, что в ст. 1189 «Взаимность» ГК РФ указано, что в России подлежит применению иностранное право независимо от того, применяется ли в иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право. Исключение из этого правила составляют случаи, когда применение иностранного права зависит от взаимности в силу предписания российского закона. При этом наличие взаимности презюмируется до тех пор, пока не доказано иное.

---

[656] См.: Проект Федерального закона № 607554-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 23.09.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

[657] Бессонова А.И. Признание и исполнение решений международных инвестиционных арбитражей. М.: Статут, 2020. 224 с.

В настоящее время в юридической литературе отсутствуют работы на тему того, как нужно доказывать взаимность. Правоведы отмечают существующую до сих пор неразработанность данного вопроса. Например, К.Л. Брановицкий и Н.Б. Аленкина, проанализировав нормы о принципе взаимности в процессуальных кодексах стран – членов ЕАЭС, установили, что ни один из них не содержит «деталей процессуальных действий сторон и суда, а именно распределения бремени доказывания взаимности (негативная или позитивная), способов установления судом наличия / отсутствия взаимности (судебная экспертиза, письменные доказательства, официальные запросы в министерство юстиции и т.д.). Более того, отсутствует и самостоятельное основание к отказу в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения по причине отсутствия взаимности»[658].

Российская судебная практика знает редкие примеры доказывания наличия взаимности, некоторые из которых в сфере банкротства описаны А.Л. Комоловым[659]. Однако частный субъект на практике сталкивается с непреодолимыми трудностями доказывания отсутствия взаимности, так как, по сути, требуется доказать то, чего не существует – отсутствие взаимности.

Арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 08.11.2018 № Ф05-16074/2018 по делу № А40-185979/17 отметил: «как правило, для подтверждения взаимности требуется именно доказательство признания решений российских судов в виде судебной практики иностранного суда; бремя доказывания наличия взаимности возложено на сторону, заинтересованную в признании… Вместе с тем, доказательств признания в Азербайджанской Республике судебных актов российского суда по делу о банкротстве, предусматривающих освобождение должника (российской компании) от исполнения обязательств в отношении азербайджанского

[658] Брановицкий К.Л., Аленкина Н.Б. Правовой режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Евразийском экономическом союзе // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 168–192.
[659] Комолов А.Л. Защита прав залогового кредитора, резидента РФ, при банкротстве кипрской компании // Юрист. 2021. № 5. С. 56–60.

кредитора не представлено»[660]. Из данного определения можно сделать простой и логичный вывод: взаимность отсутствует при условии отсутствия в деле доказательств о ее наличии. Доказательства взаимности представляются российскому суду, как и все другие доказательства, в порядке ст. 65 АПК РФ.

Возникает вопрос: почему для целей зависящего от взаимности применения иностранного права презюмируется наличие взаимности, пока не доказано иное, а для целей признания решений иностранных судов в РФ презумпция взаимности признания аналогичных решений российских судов за границей не работает, и ее надо доказывать, при отсутствии же доказательств считается, что взаимность по данному вопросу отсутствует? Ответ заключается в том, что презумпция взаимности для целей применения иностранного права закреплена национальным российским законом, а признание решений иностранных судов и арбитражей зависит от наличия или отсутствия оснований отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения, предусмотренных ст. 244 АПК РФ, ст. 412 и 414 ГПК РФ.

Например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-279297/18 от 23.12.2019 суд указал: «Доказательств соблюдения начал взаимности признания судебных актов [российских судов] о несостоятельности (банкротстве) [на территории Итальянской Республики], вопреки положениям ст. 65 АПК РФ, не предоставлено. При этом анализ и толкование положений Конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам показывает, что норм, регулирующих вопросы несостоятельности юридических лиц, данный документ не содержит»[661]. Суд осуществил толкование норм международной конвенции по правилам разд. 3 ч. 3 Венской Конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969,

---

[660] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.11.2018 № Ф05-16074/2018 по делу № А40-185979/17 // СПС «КонсультантПлюс».

[661] Комолов А.Л. Защита прав залогового кредитора, резидента РФ, при банкротстве кипрской компании // Юрист. 2021. № 5. С. 56–60.

согласно которым суды должны толковать международно-правовые нормы «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»[662]. Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил понятие «обычное значение» в целях толкования следующим образом: «в контексте и в соответствии с объемом и целями международного договора Российской Федерации» (см. п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса»)[663].

В российском процессуальном праве, в отличие от гражданского права, закреплено применение именно «принципа взаимности» (см. ст. 256.9 АПК РФ и ст. 417.9 ГПК РФ). Принцип взаимности суд применяет по собственной инициативе или ходатайству стороны спора и только для целей ограничения юрисдикционных иммунитетов иностранного государства (в том числе его имущества), являющегося стороной спора, в связи с чем российские арбитражные процессуальные кодексы отсылают по вопросу применения взаимности к ст. 4 «Принцип взаимности в вопросах применения юрисдикционных иммунитетов» Федерального закона от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»[664], согласно которой уполномоченным органом, выдающим по запросу суда заключения по вопросам предоставления юрисдикционных иммунитетов Российской Федерации и ее имуществу в иностранном государстве, является МИД России как федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому

---

[662] Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

[663] Постановление Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 (ред. от 27.06.2017) «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

[664] Федеральный закон от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 45. Ст. 619.

регулированию в сфере международных отношений РФ.

Т.В. Сахнова отмечает, что в международном частном праве произошло уменьшение роли принципа взаимности (quid pro quo), тогда как в сфере судебной юрисдикции государств по отношению друг к другу он сохраняет актуальность[665].

При обращении иностранного лица за экзекватурой российский суд может применить взаимность, защитив интересы общества, находящегося под юрисдикцией Российской Федерации. В качестве основания применения взаимности можно указать соблюдение судом следующих требований: (1) поддержание местного и международного порядков (баланса интересов); (2) выполнение судебных задач (установление справедливости); (3) соблюдение государственных интересов и интересов общественности; (4) применение лучшей нормы (наиболее эффективно обеспечивающей защиту законных прав). Решение суда о применении взаимности должно обеспечивать соблюдение совокупности всех вышеуказанных четырех критериев. Экзекватура представляет собой акт взаимности. Принцип взаимности по своему содержанию близок к запрету злоупотребления правом. Поэтому экзекватура не может быть выдана при наличии ситуации злоупотребления правом. Принцип взаимности может проявляться не только в форме реторсий и репрессалий, но и в форме такой санкции, как непризнание и неисполнимость иностранного арбитражного решения. При этом он действует как корректив, который в итоге основывается на принципе справедливости внешнеэкономических отношений[666].

В случае нарушения взаимности нарушается международный публичный порядок, частью которого является национальный. Таким образом, у стороны

---

[665] Сахнова Т.В. Комментарий к статье 256.9 «Применение принципа взаимности» Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): памяти В.Ф. Яковлева посвящается / под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В.В. Зайцева, Г.Д. Улетовой, О.В. Зайцева; Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021. С. 1136–1137.

[666] Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн; 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2. Разд. 27–29.

спора, не заинтересованной в исполнении решения международного коммерческого арбитража на территории РФ, есть право на заявление о противоречии исполнения решения публичному порядку[667] Российской Федерации согласно подп. 7 п. 1 ст. 244 АПК РФ в целях отказа в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража. С одной стороны, публичный порядок – это основные начала публичного права, а с другой – основные принципы частного права и реальные императивные нормы права, имеющие существенное значение для регулирования частноправовых отношений. Исполнение в России решения, основанного на нарушении принципа взаимности, означало бы нарушение основополагающих принципов международного и российского права.

Российский правопорядок, как верно отмечает С.В. Николюкин, основан «на безусловном правиле о том, что правоприменитель (прежде всего, суд) должен применять иностранное право, если иное указание не предусмотрено в законодательстве. Иное должно быть предусмотрено в федеральном законе»[668].

Н.С. Огнева считает, что с концепцией международной вежливости наиболее тесно связана «концепция взаимности и взаимного сотрудничества (в литературе иногда именуется доктриной реторсий)»[669].

В качестве вывода по данной теме можно перечислить следующие правовые средства, коррелирующие такому виду отрицания недобросовестного поведения, как недопустимость нарушения взаимности, указанные в пункте 3 Приложения 1 «Таблица соотношения видов и правовых средств отрицания недобросовестного поведения»: (1) отказ от применения иностранного права; (2) применение ответных ограничений (реторсий); (3)

---

[667] Под «публичным порядком» понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства (см. п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

[668] Николюкин С.В. Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 87–98.

[669] Огнева Н.С. Условия для признания и исполнения актов иностранных судов в Российской Федерации. Концепция международной вежливости и взаимности // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 8. С. 37–42.

отказ от признания и исполнения иностранных судебных решений (при наличии доказательств непризнания и неисполнения аналогичных решений иностранным государством); (4) ограничение юрисдикционного иммунитета иностранного государства; (5) отказ от исполнения запроса компетентного органа иностранного государства на проведение проверки; (6) непризнание решения иностранного суда по делам о несостоятельности (банкротстве).

2.4. Недопустимость поведения, выходящего за установленные пределы осуществления гражданских прав и (или) правомочий

2.4.1. Недопустимость злоупотребления правами

Одним из основных элементов, характеризующих ситуацию злоупотребления правом, является то, что реализуемое право предусмотрено законом, но его реализация сопряжена с намерением причинить вред другому субъекту права. С.Г. Зайцева отмечает сложность квалификации ситуации в качестве злоупотребления правом из-за ее формального соответствия букве закона, так как термин «злоупотребление правом» характеризует суть процесса использования нормы материального права для достижения противоправных целей, т.е. процесса, представляющего собой «легальную видимость»[670].

М. Варюшин определяет злоупотребление правом как «поведение управомоченного лица в рамках дозволенной модели для осуществления незаконных интересов»[671], относит его к «модели неправомерного поведения», поскольку в данном поведении цель носителя поведения конфликтует с целью правового регулирования, заложенной в используемой норме[672], и утверждает, что «злоупотребление правом и недобросовестное поведение соотносятся как

[670] Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория: вопросы теории и практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 8–9.
[671] Варюшин М. Указ. соч. С. 17.
[672] См.: Варюшин М. Указ. соч. С. 26.

видовое и родовое явления»[673]. М. Варюшин выделил три подхода к определению злоупотребления правом:

(1) утвердительный, когда правоведы считают злоупотребление правом гражданским правонарушением (В.П. Грибанов[674], В.С. Ем[675], П.А. Избрехт[676], А.В. Волков[677], И.А. Покровский[678], О.А. Поротикова[679], Т.С. Максименко[680], А.П. Сергеев[681], С.Г. Зайцева[682]);

(2) отрицательный, когда правоведы рассматривают злоупотребление правом как разновидность неправовых действий, реализуемых в противоречие цели нормы права (И.А. Тимаева[683], Е.Ю. Маликов[684], В.И. Гойман[685]);

(3) синтетический, когда правоведы рассматривают: (а) злоупотребление правом и как разновидность правонарушения – «противоправное злоупотребление», и как правомерное поведение – «правомерное злоупотребление правом», нарушающее не нормы права, а нормы морали, религии, культурные традиции (А.А. Малиновский)[686]; (б) злоупотребление правом как «самостоятельный вид правового поведения» (А.С. Шабуров)[687]; (в) злоупотребление правом как правомерные действия с намерением причинить вред другому лицу (В.А. Белов)[688].

---

673 Варюшин М. Указ. соч. С. 37.
674 См.: Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Грибанов В.П. М.: Рос. право, 1992. 207 с.
675 См.: Ем В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998.
676 Избрехт П.А. Злоупотребление гражданскими правами в предпринимательской деятельности: дис. … канд. юрид. наук. Ектеринбург, 2005.
677 Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.
678 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
679 Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. 206 с.; Она же. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
680 Гражданское право. Ч. 1. / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 2000.
681 Комментарий к Гражданскому кодексу российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010.
682 Зайцева С.Г. К вопросу о способах противодействия проявлению феномена «злоупотребление правом» в реальной жизни // Юрист. 2003. № 9.
683 Тимаева А.И. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2007.
684 Маликов Е.Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.
685 Общая теория права и государства: учебник. / под ред. В.В. Лазарева. М., 2005. С. 288.
686 Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. М., 2007.
687 Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2010. С. 413.
688 Белов В.А. Указ. соч. С. 516.

М. Варюшин критикует отрицательный подход В.И. Гоймана к определению злоупотребления правом, указывая на то, что категория «неправовые действия» практически не используется в теории права и выпадает из сферы правового регулирования[689]. Нельзя согласиться с указанной критикой, так как в теории права понятие «неправовое поведение» разрабатывалось учеными (В.В. Ершов, В.Н. Кудрявцев, Н.А. Пьянов), а неправовые действия (в части неправомерного поведения) получили правовое регулирование посредством прямого запрета известных недобросовестных практик поведения в антиуклонительных и антизлоупотребительных нормативных актах (правилах), анализ которых приведен в настоящем исследовании.

В праве Германии (см. § 226 Гражданского уложения Германии)[690] существует термин «запрет шиканы», означающий запрет злостного отправления своего права[691] или злоупотребления правом посредством использования предоставленных законом или договором субъективных прав с целью причинить вред другому лицу либо иной целью, не соответствующей добрым нравам (см. § 826 «Умышленное и противоречащее добрым нравам причинение вреда» разд. 27 «Недозволенные действия» Гражданского уложения Германии)[692]. М.В. Ибрагимова в своем исследовании отметила, что запрет шиканы впервые был использован в XIX в. французской юриспруденцией[693], но в настоящее время сам термин «шикана» в ГК Франции отсутствует.

В ГК Франции нормы о злоупотреблении правами содержатся в разных сферах регулирования правоотношений, например:

- в ст. 618 ГК Франции, посвященной способам прекращения узуфрукта,

---

[689] См.: Варюшин М. Указ. соч. С. 28.
[690] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 226 Schikaneverbot. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_226.html (date of application: 04.08.2020).
[691] Субботина Е.В. Указ. соч. С. 7.
[692] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_826.html (date of application: 04.08.2020).
[693] Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 45.

предусмотрено, что узуфрукт может быть прекращен в случае «злоупотребления узуфруктуарием своим правом пользования…»;

- в ст. 2321 ГК Франции, посвященной регулированию автономной гарантии, указано, что «в случае явного злоупотребления правом или подлога со стороны бенефициара или его сговора с лицом, заявляющим требование, гарант считается не связанным своим обязательством»[694].

Пункт 1 ст. 10 ГК РФ, устанавливающей пределы осуществления прав, к понятию «злоупотребление правом» относит: (1) осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу; (2) действия в обход закона с противоправной целью; (3) иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Все случаи злоупотребления права объединяют следующие признаки: наличие у субъекта права, которым он злоупотребил; умысел на недобросовестное поведение; факт недобросовестного поведения; нарушение законного интереса другого лица; наличие реального вреда у другого лица; причинно-следственную связь между злоупотреблением и вредом.

Установленный российским гражданским правом «запрет иного заведомо недобросовестного осуществления прав» можно сравнить с существующей в англо-американском праве «доктриной чистых рук» (clean hands doctrine), которой в юридическом словаре даны следующие определения:

- «…правовой принцип, указывающий, что сторона, требующая справедливости и судебной защиты, не должна быть при этом вовлечена в какие-либо несправедливые или мошеннические действия. Например, вор не может получить помощь суда в возвращении украденного имущества, которое он сам украл»[695];

---

[694] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[695] Legal principle; States that the party requesting equity and judicial action must not be involved in any inequitable or fraudulent dealings. For example, a thief cannot get court's help in the recovery of stolen property that he himself stole. // A Legal Dictionary. Black's Law Online Dictionary. URL: https://alegaldictionary.com/?s=clean+hands (date of application: 14.07.2020).

- принцип, в соответствии с которым сторона не может претендовать на средство судебной защиты по праву справедливости (seek equitable relief) либо добиваться судебной защиты по праву справедливости (assert an equitable defence), если эта сторона нарушила один из принципов справедливости, например, не была добросовестной.

В российской судебной практике к доктрине чистых рук можно отнести пример того, как суд отказал в удовлетворении иска о признании недействительным решения совета директоров акционерного общества, признав предъявление истцом указанного требования злоупотреблением правом на оспаривание, поскольку нарушение устава общества при принятии оспариваемого решения вызвано недобросовестными действиями самого истца[696].

Вид отрицания недобросовестного поведения – недопустимость злоупотребления правом – является самым гибким, так как может быть применен как тест при оценке самых различных ситуаций в сфере правоотношений.

О.А. Серова отмечает, что недобросовестные участники коммерческого оборота могут злоупотребить использованием оснований недействительности сделок, в частности: «некоторые контрагенты пытаются заявить требования о недействительности кредитного договора, договоров залога, ипотеки, пользуясь несогласованностью собственной корпоративной деятельности, указывая, например, на несоблюдение порядка совершения крупной сделки. Суды в этом случае отказывают в удовлетворении требований, основываясь на добросовестности кредитной организации, которая предприняла все зависящие от нее меры по проверке полномочий лиц»[697].

Один из примеров злоупотребления правами в современной российской электроэнергетике связан с негативным влиянием на экономические интересы

---

[696] См. п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 127 от 25.11.2008 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
[697] Серова О.А. Аннулирование кредитного договора как способ минимизации негативных последствий экономического кризиса // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 1. С. 57 - 59.

инвесторов необоснованных корректировок, вносимых сетевыми электроэнергетическими организациями в свои инвестиционные программы, которые подлежат обязательному публичному раскрытию в силу закона. Сетевые организации, как правило, не оценивают весь комплекс обязательств, которые возникают перед бизнес-сообществом в связи с публичным раскрытием инвестиционной программы; правовых последствий, которые могут возникнуть вследствие неисполнения ими инвестиционных программ, а также не в полной мере понимают цель правового регулирования обязательного раскрытия инвестиционной программы по каждому проекту.

Публичное раскрытие инвестиционных программ сетевых организаций в Российской Федерации осуществляется в силу закона[698], где указано, что под инвестиционной программой понимается совокупность всех намечаемых к реализации и (или) реализуемых субъектом электроэнергетики инвестиционных проектов в период, на который разрабатывается инвестиционная программа. Инвестиционные программы предусматривают, например, такие инвестиционные проекты, как строительство линий электропередачи и (или) подстанций.

Инвестиционные программы некоторых сетевых организаций, отнесенных к числу субъектов электроэнергетики, утверждаются Министерством энергетики Российской Федерации (это, например, инвестиционные программы ПАО «ФСК») и (или) органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации[699]. Однако следует обратить

---

[698] См.: Постановление Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (2 ч.). Ст. 5978; Постановление Правительства РФ от 21.01.2004 № 24 (ред. от 30.01.2019) «Об утверждении стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 4. Ст. 282; Приказ Минэнерго России от 24.03.2010 № 114 (ред. от 25.07.2018) «Об утверждении формы инвестиционной программы субъектов электроэнергетики, в уставных капиталах которых участвует государство, и сетевых организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 30.

[699] Критерии отнесения субъектов электроэнергетики к числу субъектов, инвестиционные программы которых (включая определение источников их финансирования) утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, или уполномоченным федеральным органом исполнительной власти совместно с государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом», или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 (ред. от 15.05.2019) «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (2 ч.). Ст. 5978.

внимание на то, что инвестиционные программы сетевых компаний подлежат корректировке ежегодно (такое право на корректировку, но не обязанность, предусмотрено законодательством).

Рассмотрению сетевой организацией подлежат только те предложения по корректировке ее инвестиционной программы, которые размещены на официальном сайте федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – официальный сайт системы) до 15 января года, предшествующего периоду, в котором инвестиционной программой предусматривается реализация мероприятий инвестиционных проектов[700], в отношении которых направляются предложения.

Предложения по корректировке утвержденной инвестиционной программы должны содержать: (1) описание целей, задач и проблем, на решение которых направлены такие предложения; (2) предлагаемые сроки реализации инвестиционных проектов; (3) сроки ввода объектов электроэнергетики в эксплуатацию и (или) их демонтажа; (4) характеристики вводимых в эксплуатацию или демонтируемых объектов электроэнергетики; (5) иную информацию, которая, по мнению лиц, направляющих указанные предложения, может являться обоснованием корректировки инвестиционной программы.

Возникает вопрос о том, что должна учитывать сетевая организация, являющаяся владельцем инвестиционной программы, при выражении своей позиции в отношении предложений по корректировке инвестиционной программы или при отказе от такого предложения.

Во-первых, инвестиционная программа формирует добросовестное

[700] Под «инвестиционным проектом» понимается вложение инвестиций в сооружение (изготовление, создание, приобретение, реконструкцию, модернизацию (модификацию) и (или) техническое перевооружение) объектов основных средств и (или) нематериальных активов и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (см. пункт 2 Правил утверждения инвестиционных программ субъектов электроэнергетики, утв. Постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики»).

представление всех хозяйствующих субъектов страны о том, в каких регионах и в какие сроки запланировано развитие электрификации (строительство новой электроэнергетической инфраструктуры) сетевыми компаниями, в связи с чем предприниматели и юридические лица могут обоснованно планировать реализацию своих коммерческих проектов (например, по строительству новых заводов, фабрик, магазинов и пр.), рассчитывая на ввод в эксплуатацию линий электропередачи и (или) подстанций в установленные инвестиционной программой сроки. Очевидно, что построенные заводы и фабрики потребуют подключения к электрическим сетям, которые строит сетевая организация. Такое добросовестное представление бизнеса о сроках реализации инвестиционных программ сетевыми организациями основано на публичном раскрытии данных инвестиционных программ, которые утверждены как корпоративными органами самой сетевой организации, так и Министерством энергетики РФ или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации соответственно.

Добросовестность и недвусмысленность формирования представления о сроках реализации сетевой организацией проектов инвестиционной программы является основанием для начала осуществления субъектами бизнеса их инвестиционных проектов. Субъекты бизнеса, начинающие строительство своих объектов, зависящих от сроков и места реализации инвестиционной программы сетевой организации, обязаны уведомить о начале таких проектов сетевую организацию с целью невнесения в будущем каких-либо корректировок в конкретные инвестиционные проекты программы.

В случае если сетевая организация, уведомленная хозяйствующим субъектом о начале им реализации коммерческих проектов в связи с публично раскрытой ею инвестиционной программой, изменит место и (или) сроки ввода в эксплуатацию своих проектов, несмотря на требование хозяйствующего субъекта о невнесении каких-либо изменений в инвестиционную программу, то такое поведение сетевой организации должно

расцениваться судом: (1) либо как злоупотребление правом на корректировку инвестиционной программы; (2) либо как непоследовательное и противоречивое поведение, совершенное с целью причинения вреда добросовестному хозяйствующему субъекту, – что будет являться основанием для взыскания убытков хозяйствующего субъекта с сетевой организации в порядке эстоппеля.

Ответчик должен, во-первых, полностью возместить заявителю весь ущерб, нанесенный ему в результате злоупотребления правом, а, во-вторых, строго придерживаться принципа добросовестности при выполнении своих обязательств.

Применение нормы, запрещающей злоупотребление правами, возможно в следующем конкретном примере: инвестор, который начинает строительство объекта возобновляемых источников энергии (ВИЭ) в определенном регионе страны должен четко понимать, что строительство такого генерирующего объекта предполагает подключение к сетям (высоковольтным линиям электропередачи), принадлежащим соответствующим сетевым организациям. Если высоковольтные линии электропередачи (ВЛ), необходимые для ввода в эксплуатацию объектов ВИЭ, являются проектом инвестиционной программы сетевой организации, то сроки окончания строительства (ввода в эксплуатацию) объектов ВИЭ и ВЛ должны совпадать. Если линии электропередачи не будут фактически построены и подведены сетевой компанией к месту строительства объектов ВИЭ в сроки, заявленные в инвестиционной программе данной сетевой организации, то хозяйствующий субъект, осуществляющий строительство объекта возобновляемых источников энергии, вправе потребовать от сетевой компании компенсации в полном объеме убытков, причиненных ему неисполнением инвестиционной программы. Согласно п. 4 ст. 10 ГК РФ, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Согласно п. 9 Правил утверждения инвестиционных программ субъектов

электроэнергетики, не допускается изменение и (или) удаление информации об инвестиционных программах (проектах инвестиционных программ), иной информации и материалов, размещаемых на официальном сайте системы: ни субъектами электроэнергетики, ни государственными органами и организациями. Данный запрет означает недопустимость внесения в инвестиционную программу необоснованных и публично необсужденных корректировок. Таким образом, в п. 9 Правил утверждения инвестиционных программ субъектов электроэнергетики государство закрепило механизм защиты добросовестного хозяйствующего субъекта от непоследовательного поведения сетевых организаций, что, по сути, является одним из механизмов по предотвращению злоупотребления правами в коммерческих правоотношениях и способом защиты законных ожиданий субъектов бизнеса (включая иностранных инвесторов)[701].

Неслучайно порядок внесения корректировок в инвестиционные программы сетевых компаний предусматривает проведение общественного обсуждения проектов корректировок.

Данный пример позволяет сделать следующие выводы:

1. Хозяйствующие субъекты (в том числе иностранные инвесторы), полагающиеся в своей коммерческой деятельности на инвестиционные программы сетевых организаций, ежегодно, не пропуская установленные законодательством сроки, должны знакомиться с проектами изменений в инвестиционные программы сетевых компаний и в случае несогласия с предложенными изменениями уведомлять всех заинтересованных участников этого процесса о своих возражениях (не только сетевую организацию, но и соответствующий орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации).

2. Министерство энергетики Российской Федерации или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в обязательном

[701] Доктрина «защиты законных ожиданий» применяется в обязательственном праве Германии для предотвращения нарушения собственного предыдущего поведения как нарушения принципа добросовестности (см. § 242 Гражданского уложения Германии).

порядке должны отказывать во внесении корректировок в те инвестиционные программы сетевых организаций, в отношении которых хозяйствующими субъектами направлены обоснованные возражения, указывающие на начало реализации последними коммерческих проектов (например, строительство объектов ВИЭ) в связи с конкретными инвестиционными проектами программ сетевых компаний. Такой отказ обусловлен наступлением негативных правовых последствий вследствие установления судами фактов злоупотребления правами в делах: (а) о предъявлении инвесторами требований к сетевым организациям о взыскании существенных убытков; (б) об оспаривании актов органов власти.

2.4.2. Недопустимость обхода закона

Одним из видов отрицания недобросовестного поведения является запрет обхода закона. Действия, квалифицированные как обход закона, относятся к недобросовестному осуществлению гражданских прав (злоупотреблению правом). Ситуации обхода закона встречаются в материальном, процессуальном и коллизионном праве.

Запрет обхода закона в материальном праве представляет собой предел осуществления субъективных прав участников коммерческого оборота[702]. Ситуациями «обхода закона» являются:

- во-первых, намерение участников правоотношений устранить действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применение закона, не подлежащего применению, путем создания видимости наличия субъективного права;

- во-вторых, под «обходом закона» понимается обход законодательно установленного запрета или неисполнение обязывающей нормы[703].

---

[702] См.: Ряполова О.А. Запрет на обход закона как предел осуществления субъективных прав участниками гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 21–25.

[703] См.: Сазанова И.В. Об условиях применения запрета злоупотребления гражданским правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 15–17.

В древнем китайском памятнике правовой мысли «Дао дэ цзин» основоположник одного из общественно-политических и философских учений в Китае – доацизма – Лао-цзы (VI–V вв. до н.э.) отмечает, что «правдивые слова похожи на свою противоположность…»[704]. Понятие «обход закона» (fraus legi) появляется в праве Древнего Рима. Римский юрист Ульпиан писал: «обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно»[705].

Проблема обхода закона в советской юридической литературе кратко анализировалась в рамках более общих работ, посвященных материальному праву (Н.Г. Вавин[706], И.С. Перетерский[707]), посвященных вопросам коллизионного права (С.Б. Крылов[708], Л.А. Лунц[709]).

Таким образом, обход закона – это действия, направленные на достижение запрещенной цели посредством использования законных правовых средств[710]. Согласно Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, под «обходом закона» следует понимать использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель[711].

---

[704] Лао-цзы. Дао дэ цзин // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 37.

[705] Белова Д.В. Исторические аспекты становления гражданско-правовой категории «обход закона» // Аспирант. 2016. № 6(22). С. 27 (цит. по: Батора П.В. Обход закона как форма злоупотребления гражданскими правами при совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью // Юрист. 2019. № 4. С. 35–40).

[706] Вавин Н.Г. Ничтожные сделки (ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР и УССР и последствия ее нарушения). М., 1926.

[707] Перетерский И.С. Сделки, договоры. Гражданский кодекс РСФСР: научный комментарий. Вып. V. М., 1929.

[708] Международное частное право: учебник / Крылов С.Б., Перетерский И.С. 2-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1959. 227 с.

[709] Лунц Л.А. Курс международного частного права в трех томах / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства; Л.А. Лунц. Изд. 3-е, доп. М.: Юридическая литература, 1973. 384 с.

[710] См.: Цыреторов А.И. Обход закона как явление правовой действительности // Российская юстиция. 2018. № 8. С. 54–57.

[711] См.: Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендованная Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 63 (цит. по: Курц Н.А.

Обходом закона, по мнению Дж. Ветш, является образ действий, нарушающий предписание закона не прямо, но подрывающий цель, на достижение которой это предписание направлено[712].

Современные российские правоведы еще детальнее изучили особенности применения обхода закона в современной практике.

Е.Д. Суворов отметил, что при обходе закона достигается незаконная цель при сохранении правомерной формы, т.е. имеет место «достижение цели, противоречащей цели закона таким образом, что правило, сформулированное в обходимом законе, остается ненарушенным»[713].

Т.П. Подшивалов описал признаки правовой конструкции обхода закона как универсальной (межотраслевой) общей нормы и критерии квалификации действий как совершенных в обход закона: обход закона не может выражаться в бездействии, так как это всегда действие; эти действия носят осознанный характер; обход закона может быть выражен цепочкой юридически значимых действий; обход закона искажает цель нормы, которая обходится, при том что поведение субъекта создает видимость формального соответствия закону, попирает цель правового регулирования и направлен на получение необоснованных преимуществ по сравнению с другими участниками гражданского оборота; при обходе закона имеет место противоправность цели[714].

А.И. Цыреторов высказал оригинальную точку зрения в русле концепции естественных прав человека о положительном значении обхода дискриминационных норм права, поскольку обход закона, как явление правовой действительности, имеет двойственную природу: «оно может быть охарактеризовано как общественно-порицаемое – негативное явление, так и в ряде случаев вписываться в этические нормы и, в конечном счете, играть

Обход закона в российских государственных и муниципальных закупках // Вестник арбитражной практики. 2016. № 4. С. 10–18).

[712] Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. Zurich, 1917. S. 2.

[713] Суворов Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009, С. 12.

[714] Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 89–107.

позитивное значение в процессе правоприменения»[715]. Данная точка зрения обусловлена тем, что ст. 10 ГК РФ не допускает действия в обход закона именно с противоправной целью, что дает почву для размышлений по поводу интерпретации «противоправной цели», а также допускает риск возможной субъективности и ошибочности оценки субъектом правоотношения дискриминационного характера норм, которые он обходит.

М. Варюшин усмотрел в концепции обхода закона «опасный инструмент судейского нормотворчества, поскольку его «каучуковость» позволяет посредством правовых инструментов реализовать политические интересы»[716].

П.Р. Лукьянчикова рассмотрела вопросы закрепления доктрины обхода закона в национальном законодательстве и судебной практике зарубежных стран[717].

Д.А. Петров на базе анализа современной практики расследований нарушения антимонопольного законодательства отмечает, что роботы также не остались в стороне от обхода закона[718], так как в сфере биржевой торговли выявляются случаи картельного сговора на торгах посредством использования участниками картеля аукционных роботов, ведущих деятельность в обход норм антимонопольного законодательства[719].

Понятие «обход закона» представляет собой выражение для обозначения совокупности недобросовестных действий субъектов права, формально соответствующих закону, направленных на создание такого фактического состава, при котором: (1) к данному правоотношению применяются иные более «выгодные» нормы, чем те, которые бы применялись при обычных условиях и, (2) как следствие такого подбора «выгодных» норм причиняется

---

[715] Цыреторов А.И. Обход закона как явление правовой действительности // Российская юстиция. 2018. № 8. С. 54–57.
[716] Варюшин М. Указ. соч. С. 17.
[717] Лукьянчикова П.Р. Обход закона в международном частном праве. // Аллея науки. Т. 1. № 7(46). 2020. С. 668–672.
[718] Петров Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.
[719] Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

ущерб правам и законным интересам других субъектов права. Цивилисты, поддерживающие необходимость применения теории «обхода закона», наиболее общим образом определяли, что это «сделки, являющиеся сами по себе не противозаконными, но заведомо направленными к достижению результатов, не допускаемых законом»[720]. Обход закона может заключаться не только в уклонении от применения «неудобной» материальной нормы посредством создания юридических схем, но и в намеренном создании фиктивной связи отношения с правопорядком иного государства посредством перехода в сферу действия другого правопорядка, содержащего более желательные материальные нормы (ситуация обхода закона в международном частном праве)[721]. Пункт 2.2 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и ст. 10 ГК РФ ставят в один ряд злоупотреблений правом заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права и действия в обход закона (императивных норм).

Например, неоднозначной является практика заключения сделок на оказание материнской компанией управленческих услуг всем ее дочерним компаниям. Российский Кодекс корпоративного управления от 1994 г. рекомендует обществам «стремиться к исключению использования акционерами иных способов получения прибыли (дохода) за счет общества, помимо дивидендов…», так как «акционерам должна быть предоставлена равная и справедливая возможность участвовать в прибыли общества посредством получения дивидендов»[722]. Неслучайно налоговые органы часто признают заключение сделок по оказанию управленческих услуг «акционерной деятельностью» самой материнской компании и предпринимают попытки переквалифицировать платежи дочерних российских компаний за оказанные им услуги иностранной материнской

[720] Энциклопедия государства и права / П.Стучка и др. М. 1925–1926. Т. 1, столбик 1339.
[721] Сабитова Н.Ш. Доктрина fraus legi (обход закона) в международном праве: законодательство и судебная практика. Пермь, 2006.
[722] См. п. 1.2.4 разд. I «Права акционеров и равенство условий для акционеров при осуществлении ими своих прав» части «А» «Принципы корпоративного управления» Кодекса корпоративного управления, утв. Письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

компанией в «косвенные дивиденды» с вытекающими из такой переквалификации налоговыми доначислениями. Переквалификация платежей за услуги в косвенные дивиденды осуществляется в налоговых целях (в публичном интересе) и свидетельствует о том, что налоговые органы считают заключение указанных сделок обходом закона, т.е. направленными на обход норм корпоративного законодательства об уплате дивидендов и уклонении, таким образом, от соответствующего налогообложения. С одной стороны, заключение этих сделок не противоречит гражданскому законодательству, но, с другой стороны, последняя тенденция их переквалификации основана на применении налоговыми органами концепции обхода закона, особенно когда дочерняя компания не может обосновать и доказать свою выгоду (пользу) от оказанных ей услуг.

Обход закона в коллизионном праве может быть обозначен самостоятельной концепцией «обхода собственного закона» («agere infraudem legis domesticae»), сложившейся еще в XIX в., имеющей многочисленных сторонников (И.С. Перетерский, И.Б. Новицкий, Л. Раапе[723], Л.П. Ануфриева[724] и др.), закрепленной в законодательстве и судебной практике многих государств. Согласно концепции «обхода собственного закона», суд устанавливает недействительность действий, направленных на обход норм материального права, путем создания искусственной коллизионной привязки. На подчинение правоотношений наиболее благоприятному правопорядку за счет искусственного создания коллизионно-правового состава указывает А.М. Абдуллаев[725]. В.В. Кудашкин придерживается точки зрения, утверждающей, что предметом регулирования нормы об обходе закона являются коллизионные правоотношения по выбору применимого права, а не материальные нормы[726]. А.В. Алешина и В.А. Косовская называют обходом

[723] См.: Раапе Л. Обход закона // Международное частное право /сокращ. пер. с четвертого нем. изд. А.М. Гурвича; под ред. и с предисл. д-ра юрид. наук Л.А. Лунца. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1960. С. 135–145.
[724] Ануфриева Л.П. Международное частное право. Общая часть. М.: БЕК, 2000.
[725] См.: Абдуллаев А.М. Проблема обхода закона в международном частном праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. С. 71–73.
[726] Кудашкин В.В. Актуальные проблемы обхода закона в международном частном праве. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/9000-aktualnye-problemy-doktriny-obkhoda-zakona-mezhdunarodnom-chastnom

закона ситуацию, когда имеет место умышленное искажение коллизионного правила для подчинения правоотношения благоприятному правопорядку[727].

Проанализировав нормы о запрете обхода закона в статьях гражданских кодексов Республики Беларусь (ст. 1097), Республики Казахстан (ст. 1088), Киргизской Республики (ст. 1171), Республики Узбекистан (ст. 1162), Т.П. Подшивалов делает вывод, что указанные нормы кодексов имплементировали рекомендательное положение ст. 1198 «Последствия обхода закона» Модельного гражданского кодекса для стран СНГ от 1996 г.[728], устанавливающей запрет обхода закона в международном частном праве[729].

Некоторые ученые (Ю.Г. Богатина (Морозова)[730], А.И. Муранов[731], Е.М. Офман и Н.В. Дулатова[732] и др.) отрицают существование самостоятельной категории «обход закона» или утверждают, что «agere in fraudem legis domesticae» представляет собой лишь частный случай нарушения публичного порядка и направлен на обход применения императивных норм государства, с которым существенное обязательство имеет тесную связь. Игнорирование принципа невозможности обхода исключительной компетенции национальных государственных судов соглашением сторон спора является одним из вариантов обхода закона. Выявление в правоотношениях признаков обхода закона, а именно: (а) обхода исключительной компетенции

(дата обращения: 17.11.2021); Актуальные вопросы международного частного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 53.

[727] Международное частное право: учебник / А.В. Алешина, В.А. Косовская. М.: Феникс, 2017. С. 145.

[728] Статья 1198: «Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом» // Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья (принят в г. Санкт-Петербурге 17.02.1996 на 7-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10. С. 3–84.

[729] Подшивалов Т.П. Обход закона в международном частном праве // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 145–153.

[730] Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.

[731] Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 223–224.

[732] Офман Е.М., Дулатова Н.В. Злоупотребление правом с позиции гражданского права и трудового права // Январь. 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/338481543_Abuse_of_law_from_the_civil_law_and_labor_law_positions (дата обращения: 26.12.2021).

национальных судов, вытекающей из внутреннего законодательства государства, и (б) обхода запрета на изменение такой исключительной компетенции соглашением сторон спора – свидетельствует о нарушении публичного порядка. Однако вариативность ситуаций обхода закона не ограничивается только сферой нарушения публичного порядка.

Доктрина запрета обхода закона признается большинством национальных правовых систем стран мира, включая Российскую Федерацию с 2013 г., и ее применение является не только элементом национального публичного порядка РФ, но и элементом международного публичного правопорядка. Учитывая, что последняя редакция ст. 10 ГК РФ, вступившая в силу 01.03.2013, трансформировала концепцию обхода закона из обычно-правовой нормы в писаную норму позитивного права, то важно отметить, что эстоппель также имеет определенную связь с доктриной обхода закона. К настоящему моменту среди российских юристов уже сложилось четкое представление о понятии «обхода закона», его составных элементах, содержании, границах его применения при разрешении споров, чему, несомненно, способствовала судебная практика в процессе применения ст. 10 ГК РФ.

Особенностью доктрины обхода закона является сложность ее квалификации, так как иногда невозможно установить, какая цель преследовалась лицом посредством осуществления внешне легитимных действий, и стал ли обход закона побочным (сопутствующим) эффектом или был самоцелью, что позволило квалифицировать поведение данного субъекта как не соответствующее смыслу и общим началам права.

Юридическим основанием доктрины обхода закона является принцип добросовестности. Понятие «обхода закона» находит свое место в английском, американском, исламском, китайском и японском праве, что свидетельствует о наличии необходимости такого института, запрещающего обход закона, в любой достигшей определенного развития правовой системе мира.

Несмотря на то, что термин «действия в обход закона с противоправной

целью» появился в ст. 10 ГК РФ только 01.03.2013[733], сам термин «обход закона» был известен российскому правосудию до 2013 г.: в частности, был применен в Определении Судебной Коллегии ВС РФ от 21.07.1997[734], в постановлениях Президиума ВАС РФ от 23.01.1996 № 7770/95[735] и 07.04.1998 № 2201/978[736], не говоря уже о том, что Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал норму, затрагивающую обход закона в обязательственном праве, в частности, ст. 30 устанавливала: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства»[737].

Также проект разд. VII «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ[738] содержал ст. 1231 «Последствия обхода закона», которая гласила: «Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом». Однако законодатель отказался от закрепления данного института в разд. VII ГК РФ, так как проект статьи об обходе закона встретил критику с перечислением ряда причин, на основании которых этот институт обхода закона не следовало вводить в отечественное право[739].

Взаимосвязь эстоппеля и недопустимости обхода закона основана на отрицании недобросовестного поведения. Правовыми последствиями обхода является признание недействительными правовых последствий, возникающих в результате обхода закона, а возможно и элементов фактического состава

---

[733] См. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
[734] См. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 11.
[735] См. Вестник ВАС РФ. 1996. № 3.
[736] См. Вестник ВАС РФ. 1998. № 6.
[737] Отечественное законодательство XIX–XX веков, ч. 2, XX век / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрист, 1999. С. 152–153.
[738] См. Проект статьи 1231 раздела VII «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ // Российская газета. 1996. 30 нояб.
[739] Муранов А.И. К вопросу об обходе закона // Московский журнал международного права. 1997. № 3.

(сделок, совершенных с целью обхода закона, юридических фактов и пр.). В случае если для целей сокрытия своего противоречивого и непоследовательного поведения, нарушающего эстоппель, сторона использует обход закона, то в данном случае налицо конвергенция ситуаций эстоппеля и обхода закона, что ярко демонстрирует нижеследующий сложный пример российской судебной практики.

Случай обхода закона связан с попытками организации-ответчика, созданной на основании межгосударственного соглашения (МТРК «Мир»), избежать судебного производства по делу посредством применения судебного иммунитета[740] и прекращения производства по делу об обязывании ее возвратить имущество на несколько миллионов долларов. Ответчик, спекулируя особенностями своего международно-правового статуса, намеревался через суд признать фиктивную связь международного публичного иммунитета с частным правоотношением, т.е. защитить международным иммунитетом коммерческую деятельность и ее негативные для организации-ответчика последствия, что недопустимо в силу функционального характера иммунитетов. Функциональный (ограниченный) характер иммунитетов международных организаций (означающий, что иммунитет распространяется только на деятельность международной организации в общем межгосударственном интересе) является обычно-правовой нормой.

Суть этого примера в следующем: устав международной организации в перечне целей и задач ее деятельности включал коммерческую деятельность. Данная международная организация при осуществлении коммерческой деятельности на территории России действовала в качестве юридического лица, что является общим правилом и одной из особенностей правового статуса международных организаций. Однако особенностью правового

[740] Судебный иммунитет означает, что международная организация не может быть привлечена к разбирательству в национальном суде в качестве ответчика, в отношении ее собственности не применяются меры принуждения по предварительному обеспечению иска, не применяются принудительные меры по обеспечению исполнения судебного решения. Имущество международной организации не может быть предметом виндикации.

статуса международных организаций также является наличие у них международных иммунитетов (судебного, налогового, собственности), защищающих международные организации при осуществлении ими публичной (межгосударственной) деятельности. Международная организация-ответчик решила воспользоваться иммунитетом для целей защиты своей коммерческой деятельности, заключив, что пределы действия международного иммунитета можно расширить, включив в международный договор, направленный на создание международной организации, в качестве одной из целей или задач ее деятельности коммерческую деятельность. Ошибочным было полагать, что функциональный характер международного иммунитета будет распространяться и на коммерческую деятельность организации в том числе. Президиум ВАС РФ в 2004 г. указал: «…иммунитеты компании носят функциональный (ограниченный) характер и распространяются только на деятельность, направленную на выполнение уставных задач компании, ради решения которых она была создана… Таким образом, иммунитеты компании носят функциональный характер и предоставляются ей… для достижения общей гуманитарной цели. Коммерческая деятельность компании, не связанная с профессиональными функциями и разрешенная уставом, имеет вспомогательный характер и не охватывается иммунитетом»[741].

Таким образом, включение в устав международной организации коммерческой деятельности, а также распространение иммунитета на коммерческую деятельность, не связанную с достижением общих межгосударственных целей, – это обход закона, так как распространение действия иммунитетов на коммерческую деятельность международных организаций и (или) международных юридических лиц[742] путем его закрепления в договорах, направленных на их создание, повлечет за собой уход от ответственности при совершении гражданско-правовых сделок и

[741] См. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.01.2004 по делу №13111/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 6.
[742] Седова Ж.И. Унифицированная правовая форма международного юридического лица. Тенденции развития международных экономических отношений. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2003.

обход норм налогового законодательства, результатом чего неизбежно будет нанесение ущерба законным правам и интересам других субъектов[743]. Многие государства в рамках национального законодательства в дополнение к концепции обхода закона закрепили норму о том, что иммунитет субъектов международного публичного права прекращает свое действие там, где начинается осуществление ими коммерческой деятельности. В связи с отсутствием в российском законодательстве в период вынесения судебного решения норм об обходе закона и практики применения эстоппеля в частноправовых отношениях, российский суд все-таки отказал ответчику в возможности при таких обстоятельствах дела использовать судебный иммунитет на основании нарушения единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права о международных иммунитетах функционального характера[744].

В вышеописанном примере можно выделить признаки, квалифицирующие наличие сразу двух ситуаций: обхода закона и эстоппеля. Обход закона проявился во включении в международный договор, направленный на создание международной организации, такого вида деятельности, как коммерческая деятельность, что явилось попыткой обойти «закон», а именно – обычно-правовую норму о функциональном (ограниченном) характере иммунитета, а также обойти публичную направленность целей создания международной организации, защищаемых международными иммунитетами. Ситуация эстоппеля проявила себя в непоследовательности поведения организации-ответчика, выразившейся в осуществлении ею коммерческой деятельности в качестве юридического лица и в последующем ее отказе от несения гражданско-правовой ответственности по невыполненным коммерческим обязательствам посредством неправомерного использования международного судебного иммунитета,

---

[743] Седова Ж.И. Иммунитеты иностранных государств, международных организаций и международных юридических лиц в АПК РФ и ГПК РФ // Юридическая наука и проблемы ее совершенствования: сб. науч. трудов Перм. гос. ун-та. Пермь, 2005. Ч. 1. С. 89–96.

[744] См. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.01.2004 по делу №13111/03 // Вестник ВАС РФ 2004. № 6.

тогда как основной характеристикой юридического лица является не только наличие правоспособности и возможности брать на себя гражданские обязанности, но и возможности несения ответственности по взятым на себя обязательствам своим имуществом.

А.М. Эрделевский отмечает, что нарушение требований п. 1 ст. 10 ГК РФ не является тем нарушением требований закона, которое влечет недействительность сделки по ст. 168 ГК РФ, так как: (1) единственным последствием злоупотребления правом является отказ злоупотребляющему правом лицу в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10 ГК РФ); (2) возможность совершения сделки не относится к субъективному праву, которым можно злоупотребить. Эта возможность входит в содержание гражданской правоспособности субъекта гражданского права (ст. 18 и 49 ГК РФ)[745].

Верховный Суд РФ однозначно определил, что «к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена». Это означает, что такая сделка может быть признана недействительной в порядке ст. 10 и п. 1 или 2 ст. 168 ГК РФ. При наличии в законе специального основания недействительности такая сделка признается недействительной по такому специальному основанию (например, по правилам ст. 170 ГК РФ)[746].

Во Франции, как отмечает Г.П. Толстопятенко, действует общий принцип запрета злоупотребления правом, что дает возможность налоговым и судебным органам пресекать любые действия, которые направлены на уклонение от уплаты налогов не только в том случае, когда сделки являются фиктивными, но также в случае, если сделки реальны, но заключены с целью незаконного уменьшения налогового бремени[747].

Одним из примеров обхода закона является схема ухода от налогов

---

[745] Эрделевский А.М. О некоторых вопросах злоупотребления правом // СПС «КонсультантПлюс». 2010.
[746] См. пункт 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.
[747] Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право: Сравнительно-правовое исследование. М., 2001. С. 121.

посредством прекращения деятельности (де-факто ликвидации) юридического лица, когда последнее лишается работников, контрагентов и перестает платить налоги. При этом создается новая параллельно работающая компания, с которой перезаключают трудовые договоры все работники и коммерческие договоры клиенты прекратившего работу юридического лица. Российский налоговый орган в деле № А40-77894/15 о взыскании налогов на сумму более 200 миллионов рублей доказал существование такой схемы, обратившись в суд с заявлением о признании юридических лиц зависимыми лицами. Несмотря на то, что две судебные инстанции поддержали налоговый орган, кассационный суд решил, что бизнес приобретен независимым лицом, с чем не согласился Верховный Суд РФ, указав на идентичность информации на интернет-сайтах, контактных телефонах двух компаний, их видов деятельности. Более того, установленные судами факты перехода работников и клиентов, перезаключение договоров подтвердили зависимость компаний. Недобросовестная ликвидация компании с намерением причинить ущерб бюджету Российской Федерации посредством неуплаты налогов является обходом закона, а именно – обходом императивных норм налогового законодательства РФ.

Современные правоотношения постоянно изобретают новые варианты недобросовестного поведения, направленные на обход закона, например: обход закона как форма злоупотребления гражданскими правами при совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью[748]; обход законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок в части выполнения дополнительных работ без заключения контракта и предшествующих этому процедур по определению подрядчика, что дает основания суду отказывать в судебной защите права, приобретенного в результате обхода закона[749]; обход законодательства о противодействии

[748] Батора П.В. Обход закона как форма злоупотребления гражданскими правами при совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью // Юрист. 2019. № 4. С. 35–40.

[749] Курц Н.А. Обход закона в российских государственных и муниципальных закупках // Вестник арбитражной практики. 2016. № 4. С. 10–18; Баринова Е.С. Предложения по совершенствованию системы мер пресечения обхода закона в сфере государственных (муниципальных) закупок // Юридический мир. 2016. №

легализации преступных доходов посредством неоднократного открытия и закрытия разных счетов в банке с целью уклонения от соблюдения процедур обязательного контроля[750]; обход антимонопольного законодательства путем создания аукционными роботами картельных сговоров[751]; обход (уклонение от уплаты) налогов заключением сделки при отсутствии ее деловой цели (разумных коммерческих соображений) и др.

2.4.3. Недопустимость осуществления частных прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу

В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу. При оценке обстоятельств дела для целей применения отрицания недобросовестного поведения в виде недопустимости осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу суд должен установить следующее:

- реальность и размер вреда (т.е. факт его причинения, в чем он выразился);

- причинно-следственную связь между недобросовестным осуществлением гражданских прав и причинением вреда;

- умысел субъекта правоотношения на причинение вреда другому лицу;

- соотношение поведения субъектов правоотношения с предпринимательским риском.

Первым примером, демонстрирующим намерение причинить вред другому лицу в гражданско-правовых отношениях, является продажа заводом частному лицу мазутных резервуаров, расположенных под землей. Продаже

8. С. 40–43.

[750] Кукин А.В., Плешанова О.П. Вклад в обход закона. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30.01.2018 № 78-КГ17-90 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 21–26.

[751] Петров Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.

предшествовало то, что завод не смог получить положительную экспертизу промышленной безопасности на мазутные резервуары, в связи с чем не смог продолжить их эксплуатацию. Причина отсутствия экспертизы заключалась в плохом состоянии резервуаров из-за протечек в почву хранящегося в них мазута. Более того, завод получил предписание от Росприроднадзора об устранении недостатков мазутного хозяйства и ликвидации негативных экологических последствий. Согласно ст. 13 Земельного кодекса РФ, завод как собственник земельных участков, на которых расположены резервуары, обязан проводить мероприятия по защите земель от загрязнения химическими веществами, отходами производства и другого негативного воздействия, а в случае ухудшения качества земель (в том числе в результате их загрязнения) обязан обеспечить их рекультивацию с целью предотвращения деградации земель в порядке, предусмотренном Постановлением Правительства РФ от 10.07.2018 № 800 «О проведении рекультивации и консервации земель»[752].

Однако завод с целью неисполнения предписания государственного органа, а также с целью экономии расходов на ремонт дефектных мазутных резервуаров осуществил их продажу третьим лицам, скрыв информацию о текущем состоянии объектов продажи. Такая сделка направлена на прямое причинение продавцом вреда покупателю, не осведомленного о недостатках объекта, а также нарушает публичный интерес местного населения, так как наносит вред экологии, почвам и подземным водам, в нарушение норм об охране окружающей среды.

Более того, данный пример практики показывает, что можно ставить вопрос об отсутствии предмета сделки, так как резервуары нельзя использовать по назначению из-за отсутствия положительной экспертизы, препятствующей продлению срока их эксплуатации. Невозможность использования объекта по назначению свидетельствует об отсутствии объекта гражданского оборота. При этом следует отметить, что российским

[752] Правила проведения рекультивации и консервации земель, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 10.07.2018 № 800 (ред. от 07.03.2019) «О проведении рекультивации и консервации земель» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 29. Ст. 4441; 2018. № 31 (поправка).

законодательством не предусмотрен прямой запрет на продажу загрязненных химическими отходами объектов, в составе которых имеются земли, без их соответствующего приведения в надлежащее состояние и без проведения обязательной рекультивации земель, тогда как в европейских странах существует законодательный запрет на продажу таких объектов.

Вторым примером является попытка субъектов гражданских правоотношений прикрыть неисполнение обязательств или просрочку исполнения обязательств по договору обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажором).

1. Так, американская компания «Дженерал Электрик» (производитель и поставщик крупногабаритного энергетического оборудования) заявила о влиянии форс-мажора на задержку ею сроков поставки оборудования по всем поставочным внешнеэкономическим контрактам в связи с ураганом «Катрина» («Hurricane Katrina»), дошедшим до побережья США в 2005 г. Само событие урагана компания подтверждала только выдержками из публикаций средств массовой информации, считая его общеизвестным в мире фактом, затронувшим несколько стран.

Следует отметить, что ураган «Катрина» действительно не был рядовым событием для мирового сообщества. Последствием урагана явилось обращение США к Международному энергетическому агентству (МЭА) с просьбой заимствовать из международных стратегических резервов МЭА нефть, так как в США возник бензиновый кризис[753].

Несмотря на то, что за всю историю наблюдений ураган «Катрина» был признан в Атлантическом бассейне шестым по силе, его география присутствия не затронула места расположения принадлежащих компании заводов по производству оборудования и порты его погрузок для транспортировки покупателям и, как следствие, не оказала непосредственного влияния на исполнение обязательств по поставкам оборудования

[753] США обратились за нефтяной помощью к МЭА // Rbc.ru: сайт. 02.09.2005. URL: https://www.rbc.ru/economics/02/09/2005/5703c2569a7947dde8e09c4f (дата обращения 01.12.2021).

иностранным контрагентам. Бензиновый кризис в США, вызванный ураганом, выразился в увеличении цен на бензин, что также не имело значения для задержки сроков поставки, так как увеличение затрат поставщика на транспортировку грузов не относится к непреодолимой силе, а является предпринимательским риском. Такая резервация права на использование форс-мажора для обоснования просрочек поставок, вызванных некачественной логистикой, являлась недобросовестным поведением (недобросовестной резервацией права) и подпадает под определение «осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу» с учетом того, что применимым являлось российское право.

Приведенный пример недобросовестной практики правоотношений в сфере международного частного права приобрел вновь актуальность в связи с новым ураганом «Ида», случившимся в августе 2021 г. МЭА назвало ураган «Ида» «худшим штормом, обрушившимся на побережье Мексиканского залива со времен ураганов «Катрина» и «Рита» в 2005 г., после которых члены МЭА выделили резервные запасы нефти»[754].

2. Пандемия коронавируса оказала существенное влияние на задержки выполнения обязательств по договорам во всех странах.

Все случаи заболевания коронавирусной инфекцией рабочих на строительной площадке строительные компании стали использовать для уведомлений заказчиков об обстоятельствах форс-мажора с целью продления сроков строительства объектов без применения к ним ответственности за просрочку строительства, тогда как договоры подряда заключались уже в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Строительные организации имели достаточно времени для оценки рисков влияния инфекции и создания необходимых условий для работы на строительных площадках в период пандемии.

---

[754] МЭА оценило потери в добыче нефти из-за урагана «Ида» // Прайм. Агентство экономической информации: сайт. 14.09.2021. URL: https://1prime.ru/oil/20210914/834684739.html (дата обращения: 01.12.2021).

Однако, учитывая, что человечество живет в условиях коронавируса уже более двух лет, возникает вопрос о том, может ли коронавирусная инфекция являться обстоятельством непреодолимой силы по прошествии двух лет, насколько критерии чрезвычайности[755] и непредвиденности применимы к новым штаммам коронавируса, и могут ли массовые заболевания COVID-19 (например, на строительной площадке) рассматриваться в качестве необычного обстоятельства в текущих условиях жизни? Учитывая, что коронавирус постоянно мутирует и появляются его новые штаммы, а лекарство не изобретено, то непосредственное влияние этой инфекции, как непредотвратимого события, на исполнение обязательств может быть установлено судом и признано обстоятельством непреодолимой силы по п. 3 ст. 401 ГК РФ. Коронавирусная инфекция как чрезвычайное внешнее событие имеет длящийся характер.

В дополнение к Постановлению Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» Президиум ВС РФ 21.04.2020 выпустил разъяснения в Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (далее – **Обзор № 1**), из содержания которого можно вывести следующие критерии признания события обстоятельством непреодолимой силы:

- чрезвычайный, непредотвратимый и внешний по отношению к деятельности должника характер;

- наступление обстоятельства не является обычным в конкретных условиях (исключительность обстоятельства);

- относительный характер (когда любой участник гражданского оборота,

[755] Пункт 8 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»: «Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях» (Российская газета. 2016. 4 апр.).

осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий);

- невозможность исполнения обязательства должна иметь постоянный (неустранимый) характер;

- независимость обстоятельства от воли или действий стороны обязательства;

- наличие причинно-следственной связи между обстоятельствами и неисполнением обязательства;

- отсутствие универсального характера обстоятельства для всех категорий должников, в связи с чем «существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)»[756].

ВС РФ в Обзоре № 1 разъяснил, что «для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

(а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;

(б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;

(в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;

(г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков»[757].

На практике встречаются ситуации, когда обе стороны сделки неправильно оценивают влияние обстоятельств непреодолимой силы на

---

[756] См. Ответ на вопрос 7 в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (утв. Президиумом ВС РФ 21.04.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.

[757] Там же.

исполнение обязательств по заключенному договору. В частности, Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.10.2021 № Ф01-6128/2021 по делу № А28-11716/2020 по заявлению прокуратуры признано недействительным дополнительное соглашение к муниципальному контракту о продлении из-за влияния коронавирусной инфекции сроков поставки оборудования, так как контракт был заключен в период распространения новой коронавирусной инфекции и введения соответствующих ограничительных мер, а значит, стороны взяли на себя предпринимательские риски исполнения контракта в установленные сроки при существующих санитарно-эпидемиологических ограничениях. Эти риски могут быть сторонами предварительно учтены и оценены. Таким образом, продление сроков муниципального контракта является необоснованным и направлено на причинение вреда муниципальному образованию. В данном случае публичный интерес в суде защитила прокуратура.

Неслучайно в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» указывается, что «возможны ситуации, когда злоупотребление правом допущено обеими сторонами договора, недобросовестно воспользовавшимися свободой определений договорных условий в нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц или публичных интересов»[758].

Суды особенно пристально изучают баланс интересов в сфере государственных и муниципальных закупок, учитывая разъяснения ВС РФ, данные в п. 9 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 28.06.2017, в котором указано, что «стороны не вправе дополнительным соглашением изменять сроки выполнения работ по государственному (муниципальному) контракту, если иное не установлено законом и

[758] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

заключенным в соответствии с ним контрактом. Дополнительное соглашение, предусматривающее изменение сроков исполнения контракта, является ничтожным»[759]. Таким образом, в указанной сфере злоупотребление правом на освобождение от ответственности за неисполнение обязательств по государственному (муниципальному) контракту вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ) направлено на причинение вреда, прежде всего, публичному интересу.

3. Третьим примером недобросовестного поведения в гражданско-правовых отношениях является ситуация, когда подрядчик отказался от исполнения договора (выполнения ремонтных работ в муниципальной больнице), сославшись на непреодолимую силу – распространение коронавирусной инфекции. Договор на выполнение ремонта части помещений больницы был заключен в период пандемии, но подрядчик отказался выполнять ремонт, когда одно из отделений больницы перепрофилировали в ковидное отделение, где расположили заболевших коронавирусной инфекцией. В данном случае подрядчиком не было добросовестно предпринято разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков, например, обеспечение рабочих необходимыми средствами индивидуальной защиты для выполнения ремонтных работ. При этом ковидное отделение в больнице было изолировано в соответствии с действующими санитарными нормами и правилами, что также исключало риск распространения заражения. Таким образом, субъективная оценка подрядчиком обстоятельств как непреодолимой силы является необоснованной, в связи с чем он действовал с намерением причинить вред контрагенту. При таких обстоятельствах подрядчик не смог доказать независимость обстоятельства от своей воли или действий, свою непричастность к неисполнению обязательств. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12 по делу № А40-25926/2011-13-230 указано:

[759] Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом ВС РФ 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

«От случая непреодолимая сила отличается тем, что в основе ее – объективная, а не субъективная непредотвратимость»[760].

В юридической литературе описываются разные ситуации осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу:

- С.В. Суркова приводит пример, когда цедент и цессионарий, совершая уступку вопреки названному договорному запрету, действовали с намерением причинить вред должнику. Следствием такого недобросовестного поведения является признание судом такой уступки недействительной в порядке статей 10 и 168 ГК РФ[761];

- С.А. Бурлаков, рассматривая сальдирование требования заказчика об уплате неустойки и требования подрядчика об оплате выполненных работ и соответствующее уменьшение стоимости работ по договору в деле № А40-151644/2016 Арбитражного суда г. Москвы о банкротстве, пришел к выводу, что, по сути, такая операция позволяет заказчику обойти других кредиторов, что не исключает возможности оспаривания сальдирования как сделки, совершенной с намерением причинить вред имущественным правам кредиторов[762].

2.4.4. Недопустимость использования частных прав в целях ограничения конкуренции

Использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции является недобросовестным, антиконкуретным поведением, т.е. направленным на исключение конкурентов. Российским законодательством установлен запрет недобросовестной конкуренции. Для целей соблюдения

[760] Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12 по делу № А40-25926/2011-13-230 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

[761] Суркова С.В. Особенности возврата и отказа в удовлетворении заявления о процессуальном правопреемстве // СПС «КонсультантПлюс». 2021.

[762] Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / П.Д. Багрянская, О.А. Беляева, С.А. Бурлаков и др.; отв. ред. В.М. Жуйков. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2020. Вып. 27. 224 с.

указанного запрета, как разъяснено в п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», хозяйствующие субъекты должны «воздерживаться от поведения, противоречащего законодательству и (или) сложившимся в гражданском обороте представлениям о добропорядочном, разумном и справедливом поведении (ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ, п. 7 и 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции)»[763].

Одним из базовых критериев антиконкурентности М.А. Егорова выделяет угрозу ограничения конкуренции, которая является «в некоторых случаях решающим фактором определения объема мер ответственности, применяемых к нарушителю антимонопольного законодательства», а также «является элементом предупредительного (превентивного) механизма защиты конкуренции наряду с иными предупредительными мерами антимонопольной защиты»[764]. В отношении антиконкурентных действий М.А. Егорова отмечает, что ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[765] указывает на «результат заключения картеля – «соглашения приводят или могут привести» – путем перечисления возможных экономических последствий, установление которых позволяет применить к соглашениям, указанным в данной норме, правовой режим запретов per se». Однако, по ее мнению, словосочетание «могут привести» не имеет точной правовой определенности[766] из-за сложности доказывания такой гипотетической возможности и широты интерпретации.

Картели на торгах стали основным видом ограничения конкуренции. Появился новый вид антиконкурентного поведения – злоупотребление использованием роботов и компьютерных программ с целью создания

---

[763] Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.
[764] Егорова М.А. Угроза ограничения конкуренции: правовая сущность и функциональное содержание // Юрист. 2018. № 1. С. 10–19.
[765] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.
[766] Егорова М.А. Указ. соч.

цифровых картелей. Начальник управления по борьбе с картелями ФАС России А.П. Тенишев отметил: «Картелизация торгов – серьезнейшая проблема. В нашей стране почти треть внутреннего валового продукта распределяется через систему государственных закупок. Помимо закупок, государство проводит торги по отчуждению государственного имущества и прав на него. Развивается также биржевая торговля. Масштабы картелей в этих областях довольно велики – по оценкам ученых, латентность картелей на торгах достигает 99%...»[767]. При этом ФАС России все чаще сталкивается «как с использованием легальных аукционных роботов в противоправных целях – для реализации антиконкурентных соглашений, так и с разработкой и использованием нелегальных аукционных роботов, то есть программных средств, заведомо созданных для реализации картеля или иного антиконкурентного соглашения на торгах. Причем рынки, которые охватили «цифровые» сговоры, абсолютно различны: это и медикаменты с расходными материалами, ремонт участков тепловых сетей, реализация имущества, арестованного во исполнение судебных актов или актов других органов… Подобное использование достижений цифровизации однозначно не может оставаться безнаказанным»[768]. Опасность данного злоупотребления правом использования аукционных роботов с целью создания цифровых картелей представляет общественную угрозу, особенно в связи с тем, что затрагивает сферу государственных и муниципальных закупок. По утверждению А.П. Тенишева, выявлены следующие виды недобросовестного поведения: DDoS-атаки[769] на электронные торговые площадки; использование различных

---

[767] Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

[768] Там же.

[769] «DDoS атака – это действия злоумышленников, направленные на нарушение работоспособности инфраструктуры компании и клиентских сервисов. Злоумышленники искусственно создают лавинообразный рост запросов к онлайн-ресурсу, чтобы увеличить на него нагрузку и вывести его из строя… Таким атакам подвержены все организации, чье взаимодействие с пользователями и потребителями происходит через веб-ресурсы: онлайн-ретейл и маркетплейсы, финансовый сектор, госуслуги, телеком, онлайн-обучение, сервисы доставки, социальные сети, мессенджеры, видеоконферцсвязь» (цит. по: Чернышова Е. Что такое DDoS-атаки и как от них защищаться бизнесу // Trends.rbc.ru: сайт. 30.06.2021. URL: https://trends.rbc.ru/trends/industry/6062ec9e9a79477e19624d6a (дата обращения: 29.11.2021).

приложений для формирования картелей; нелегальные цифровые практики в сфере электронных закупок[770].

Средства правовой защиты от использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции в новых условиях цифровой борьбы с антиконкурентным поведением дополнились, прежде всего, цифровыми средствами выявления такого недобросовестного поведения, а именно: разработкой современного программного обеспечения, которое с помощью набора программных инструментов на основе блокчейна позволяет выявлять признаки антиконкурентных соглашений на торгах в режиме онлайн, формировать и накапливать необходимую для применения ответственности доказательственную базу[771].

Анализ всех доступных гражданско-правовых способов (монетарных и немонетарных) защиты от нарушений антимонопольного законодательства в США выполнил А.В. Стариков, выделив в американской судебной практике тест под названием «антимонопольный вред» («antitrust injury»), согласно которому субъект, заявляющий требования о возмещении убытков в результате нарушения норм антимонопольного законодательства, должен доказать не только наличие у него прямого вреда от их нарушения, но и то, что «действия, причинившие вред, антитрестовское законодательство стремится предотвратить и объявляет их незаконными»[772]. Таким образом, для целей взыскания убытков значение имеет то, что само поведение, причинившее вред, рассматривается именно антимонопольным законодательством как недобросовестное, антиконкурентное, т.е. «действия нарушителя должны негативным образом отражаться на конкуренции», «быть физически и экономически связаны с причиненным вредом». Если убытки не связаны с нежелательным эффектом, который американское антитрестовское

---

[770] Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

[771] Там же.

[772] Стариков А.В. Гражданско-правовые способы защиты от нарушений антимонопольного законодательства // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 5. С. 72–135; № 6. С. 48–78.

законодательство стремилось предотвратить, объявляя соответствующее поведение незаконным (или, другими словами, если «присутствие антитрестовского эффекта в убытках, причиненных нарушением», не доказано), то основания для взыскания убытков отсутствуют. Антиконкурентное поведение всегда имеет определенную цель воздействия – вытеснение конкурента посредством нарушения антимонопольных правил. Поэтому при возникновении у третьих лиц, не являющихся конкурентами, побочных, случайных по отношению к намеченной цели (исключение конкурентов) убытков сам факт их причинения не может быть признан единственным и достаточным основанием для привлечения носителей антиконкурентного поведения к ответственности из-за отсутствия причинно-следственной связи[773].

В Российской Федерации ст. 10 ГК РФ является общей нормой-запретом использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» представляют собой специальное правовое регулирование, вводящее запреты на: (1) согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию (ст. 11); (2) согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию (ст. 11.1); (3) недобросовестную конкуренцию (гл. 2.1); (4) издание актов, совершение действия (бездействие), заключение соглашения и осуществление согласованных действий органами государственной власти и органами местного самоуправления, направленных на ограничение конкуренции (ст. 15, 16).

Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» является одним из редких источников права, которые в целях правового регулирования борьбы с недобросовестным поведением в конкурентной сфере отталкиваются от известных сложившейся практике видов антиконкурентного поведения, делая их перечень для целей запрета неисчерпывающим.

В частности, гл. 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О

[773] Там же.

защите конкуренции» приводит перечень запрещенных видов недобросовестной конкуренции: путем дискредитации (ст. 14.1); путем введения в заблуждение (ст. 14.2); путем некорректного сравнения (ст. 14.3); связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (ст. 14.4); связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности (ст. 14.5); связанную с созданием смешения (ст. 14.6); связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну (ст. 14.7); в иных формах (ст. 14.8).

В связи с трудностями описания признаков недобросовестной конкуренции «в иных ее формах», не предусмотренных ст. 14.1–14.7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», основными критериями оценки будут являться факт наступления последствий в виде ограничения конкуренции, мотивы антиконкурентного поведения, «целевая группа» пострадавших от такого поведения, причинно-следственная связь. При наложении антимонопольными органами запрета на недобросовестную конкуренцию, выразившуюся «в иной форме», не следует забывать о возможности прямого применения запрета злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ. Таким образом, применение ФАС России ст. 10 ГК РФ в некоторых случаях, как верно указывает М.А. Егорова, является «практически единственным способом защиты от нарушений антимонопольного законодательства»[774].

Российские правоведы изучают правовую природу нарушений антимонопольного законодательства и приходят к разным выводам: (1) такое нарушение по своей правовой природе является деликтом, в связи с чем основанием для возмещения вреда в этом случае являются ст. 15 и 1064 ГК РФ[775]; (2) взыскание ущерба с нарушителя антимонопольного

[774] Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: монография. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с.

[775] См.: Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 17.06.2013 № 09АП-16548/2013-ГК

законодательства осуществляется в порядке компенсации неосновательного обогащения, что, в свою очередь, деликтом не является[776]. Однако общей характеристикой антиконкурентного (недобросовестного) поведения является его направленность на получение неоправданных конкурентных преимуществ за счет преодоления запретов злоупотребления правами.

Например, М.А. Егорова объединила в одну группу частноправовых последствий следующие имущественные последствия антиконкурентного поведения: (а) возмещение убытков; (б) возврат неосновательного обогащения; (в) использование механизма деликтной ответственности, – а также дополнительно выделила еще две таких группы правовых последствий, как организационно-восстановительные последствия в виде признания сделки недействительной и организационно-карательное правовое последствие в виде принудительной антимонопольной ликвидации или реорганизации юридического лица по ст. 38 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[777].

Более сложным примером для квалификации поведения как антиконкурентного является столкновение, с одной стороны, правовых норм о правах участников общества запрашивать информацию о его деятельности в силу владения долей участия в его уставном капитале и, с другой стороны, норм о защите конкуренции. В частности, требование участника корпорации о предоставлении составляющей коммерческую тайну информации может быть признано судом злоупотреблением правом, если запрашивающий участник является конкурентом корпорации и ее коммерческим интересам распространение такой информации может причинить вред. Такая же ситуация может возникнуть и с запросом информации членом совета директоров корпорации, являющимся работником конкурента, что приводит к

по делу № А40-143297/12 и Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.09.2013 по делу № А40-143297/12.

[776] См.: Постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.08.2018 № Ф03-3529/2018 по делу № А51-26782/2017; Арбитражного суда Московского округа от 07.03.2019 № Ф05-12058/2018 по делу № А40-188533/2017.

[777] См.: Егорова М.А. Указ. соч. 244 с.

прямому конфликту интересов директора (члена совета директоров) и корпорации.

В 2011 г. Президиум ВАС РФ разъяснил, что у судов имеется возможность отказать в удовлетворении требования участника о получении информации, если будет доказано наличие в его действиях злоупотребления правом согласно ст. 10 ГК РФ: (а) он является фактическим конкурентом хозяйственного общества; (б) запрашиваемая информация носит характер конфиденциальной, относится к конкурентной сфере; (в) распространение данной информации может причинить вред коммерческим интересам общества[778]. Таким образом, направленность конкурентом запроса информации на причинение вреда должна быть явной, а также, во избежание сомнений, должна быть очевидна бизнес-цель запроса, подтверждающая правомерность интереса участника, например, подготовка к участию в общем собрании участников, планирование продажи доли в уставном капитале и др. Периодичность запроса и объем запрошенной информации не должны отклоняться от обычной бизнес-практики (т.е. честной деловой практики). Указанное разъяснение ВАС РФ задало вектор развития антимонопольному законодательству.

С 2015 г., несмотря на то, что запрос информации участником-конкурентом осуществляется на законном основании (в силу владения долей), распоряжение полученной информацией во вред предоставившему ее обществу попадает под ст. 14.7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», устанавливающую запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным использованием и разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Однако судебная практика чаще защищает право участников

[778] См.: Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

(акционеров) на получение запрошенной информации[779] в связи с трудностями доказывания направленности запроса конкурента о предоставлении информации на причинение вреда корпорации (в делах по оспариванию отказов в предоставлении информации), а также по причине несоблюдения самой корпорацией правил отнесения информации к конфиденциальной (несоблюдения предусмотренного законом режима коммерческой тайны).

Злоупотребление использованием гражданских прав в целях ограничения конкуренции не зависит от того, занимает ли хозяйствующий субъект доминирующее положение на определенном рынке или нет, поэтому отдельным видом отрицания недобросоветного поведения является недопустимость злоупотребления доминирующим положением на рынке.

2.4.5. Недопустимость злоупотребления доминирующим положением на рынке

Прямой запрет на такую разновидность монополистической деятельности, как злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, выраженное в одиннадцати видах виновного действия (бездействия), установлен ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Для целей применения ответственности результатом злоупотребления доминирующим положением должно стать или может стать «недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей».

В п. 11–19 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»[780], посвященных «запрету на

[779] Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2019 № Ф01-6663/2019 по делу № А11-12744/2018; от 07.04.2017 № Ф01-1385/2017 по делу № А79-6283/2016.

[780] Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с

злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением», ВС РФ указывает, что основным предметом анализа антимонопольных споров является поведение хозяйствующего субъекта:

- с одной стороны спора – антимонопольный орган доказывает, что поведение хозяйствующего субъекта является злоупотреблением, допущенным в одной из указанных в законе форм, или что поведение образует один из видов злоупотреблений, названных в п. 1–11 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

- с другой стороны спора – хозяйствующий субъект доказывает допустимость своих действий (бездействия) и что «его поведение не образует злоупотребление доминирующим положением в соответствующей форме, поскольку не способно привести к наступлению неблагоприятных последствий для конкуренции на рынке и (или) имеет разумное оправдание»[781].

Некоторые правоведы пытались разграничить понятия «злоупотребление правом» и «злоупотребление доминирующим положением» в связи с разным целеполаганием злоупотребительного поведения. В частности, запреты на осуществление монопольной деятельности не тождественны, по мнению С.А. Паращука, запретам на злоупотребление правом, так как занятие субъектом доминирующего положения на рынке свидетельствует не о наличии у него особого права, а о существовании определенной экономической ситуации (доминирования, монополии), предполагающей осуществление специального антимонопольного контроля со стороны государства[782]. Данная точка зрения была подвергнута критике М.А. Егоровой, справедливо указавшей на неверную квалификацию предмета правового регулирования указанных запретов: «И злоупотребление правом, и злоупотребление доминирующим положением представляют собой разновидность действия по осуществлению

применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

[781] См.: Пункт 11 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

[782] Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. С. 157.

прав… Злоупотребление доминирующим положением осуществляется монополистом не с намерением причинить вред другому лицу или путем совершения действий в обход закона с противоправной целью (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), а в целях извлечения экономических преимуществ из своего рыночного положения, предоставляющего ему возможность реализации реальной рыночной власти… Иными словами, монополист, ущемляя интересы других участников рынка или неопределенного числа лиц, осуществляет свое право заведомо недобросовестно (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), в нарушение принципов добропорядочности, разумности и справедливости (ч. 5 ст. 10 ГК РФ)»[783].

Российское антимонопольное законодательство в целях борьбы с монополистической деятельностью содержит специальные правила недискриминационного доступа на различные товарные рынки и (или) к товарам, услугам.

Например, с 01.03.2022 вступают в силу новые Правила подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче тепловой энергии, теплоносителя (см. Постановление Правительства РФ от 30.11.2021 № 2115)[784]. Такие правила создаются в целях предупреждения создания дискриминационных условий на определенных рынках.

2.4.6. Недопустимость действий с конфликтом интересов

В российском законодательстве не урегулирована проблема, связанная с

[783] См. Егорова М.А. Злоупотребление доминирующим положением и злоупотребление правом // Егорова М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: монография. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с.

[784] Постановление Правительства РФ от 30.11.2021 № 2115 «Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче тепловой энергии, теплоносителя, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

возникновением конфликта интересов, когда членом совета директоров общества становится работник юридического лица, конкурирующего с обществом. Акционерное общество может столкнуться с неразрешимыми трудностями при соблюдении прав акционера, являющегося конкурентом общества, и при одновременной необходимости защиты от акционера-конкурента информации, являющейся коммерческой тайной общества. Правовая дилемма, стоящая перед обществом: как соблюсти интересы самого общества и его акционеров, одним из которых является прямой конкурент, и при этом не нарушить права акционера-конкурента, связанные с владением акциями, возникает в ситуации, когда в составе совета директоров общества появляется член, зависящий от конкурента общества. Предлагается рассмотреть правовую базу, способствующую в описанной ситуации помочь акционерному обществу в управлении конфликтом интересов члена совета директоров, являющегося работником юридического лица, конкурирующего с обществом.

1) Рекомендации Кодекса корпоративного управления от 10.04.2014 о конфликте интересов

Международные холдинги и национальные группы компаний имплементируют в каждом из акционерных обществ холдинга (группы) внутрикорпоративные локальные нормативные акты, направленные на регулирование конфликта интересов членов совета директоров этих обществ. Такие локальные акты, как правило, содержат положения о том, что компании группы (особенно те, чьи ценные бумаги допущены к организованным торгам) обязуются разработать соответствующие механизмы, позволяющие их руководящим органам контролировать их существенные риски и, в частности, риски, возникающие в результате потенциального конфликта интересов, с тем чтобы такие риски можно было надлежащим образом выявлять, оценивать и нивелировать. Например, компании создают «карты рисков» наряду с созданием системы соответствия согласно передовой практике корпоративного управления и международным кодексам этики.

Такой передовой практикой корпоративного управления в России является Кодекс корпоративного управления, рекомендованный Центральный Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (см. Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления») (далее – **Кодекс корпоративного управления**).

Кодекс корпоративного управления является единственным рекомендательным актом, который относит к конфликту интересов факт избрания в совет директоров работника конкурирующего общества, а также противоречие между обязанностями членами совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу. В частности, в п. 128 Кодекса корпоративного управления в отношении члена совета директоров, являющегося работником конкурента, указано, что конфликт интересов – это любое противоречие между интересами общества и личными интересами члена совета директоров, под которыми понимаются в числе прочего интересы в пользу третьего лица, в том числе в силу деловых и иных связей и отношений члена совета директоров, занятия им или связанными с ним лицами должностей в ином юридическом лице, противоречия между его обязанностями по отношению к обществу и обязанностями по отношению к другому лицу. При этом к возникновению конфликта интересов может привести занятие членом совета директоров должностей в юридических лицах, конкурирующих с обществом юридических лицах, а также установление с ними договорных отношений и иная связь с ними.

Наличие у члена совета директоров конфликта интересов является, согласно п. 92 Кодекса корпоративного управления, веским основанием сомневаться в том, что он будет действовать в интересах общества. В связи с этим не рекомендуется избирать в совет директоров лицо, являющееся работником юридического лица, конкурирующего с обществом.

Исходя из положений п. 128 Кодекса корпоративного управления,

конфликт интересов, возникающий у члена совета директоров, обладает характеристикой «потенциальности», т.е. конфликт интересов члена совета директоров может быть не реальным, а потенциальным[785], и возникновение потенциального конфликта интересов является достаточным для применения рекомендаций Кодекса корпоративного управления. Таким образом, члену совета директоров рекомендовано уведомлять совет директоров даже о потенциальном конфликте интересов.

Основываясь на рекомендациях Кодекса корпоративного управления, можно сделать следующие выводы:

- член совета директоров не может участвовать в принятии решения в случае наличия конфликта интересов (п. 134 Кодекса корпоративного управления);

- члену совета директоров рекомендуется воздерживаться от голосования по вопросам, в отношении которых у него имеется конфликт интересов (п. 134 Кодекса корпоративного управления);

- в тех случаях, когда того требует характер обсуждаемого вопроса либо специфика конфликта интересов, совету директоров рекомендуется предлагать члену совета директоров, имеющему соответствующий конфликт интересов, не присутствовать при обсуждении такого вопроса на заседании совета директоров (п. 135 Кодекса корпоративного управления);

- при наличии конфликта интересов члена совета директоров в

---

[785] См. п. 128 Кодекса корпоративного управления, рекомендованного Центральным Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»):

«128. При возникновении потенциального конфликта интересов <1> у члена совета директоров, в том числе при наличии заинтересованности в совершении обществом сделки, такому члену совета директоров следует уведомить об этом совет директоров общества и в любом случае ставить интересы общества выше собственных интересов.

<1> Конфликт интересов - любое противоречие между интересами общества и личными интересами члена совета директоров или коллегиального исполнительного органа общества либо единоличного исполнительного органа общества, под которыми понимаются любые прямые или косвенные личные интересы или интересы в пользу третьего лица, в том числе в силу его деловых, дружеских, семейных и иных связей и отношений, занятия им или связанными с ним лицами должностей в ином юридическом лице, владения им или связанными с ним лицами акциями в ином юридическом лице, противоречия между его обязанностями по отношению к обществу и обязанностями по отношению к другому лицу. К возникновению конфликта интересов, в частности, может привести заключение сделок, в которых соответствующее лицо прямо или косвенно заинтересовано, приобретение акций (долей) конкурирующих с обществом юридических лиц, занятие должностей в таких юридических лицах, установление с ними договорных отношений, иная связь с ними».

одобряемой сделке хорошей практикой корпоративного управления является неучастие фактически заинтересованного члена совета директоров в голосовании по вопросу одобрения такой сделки (п. 323 Кодекса корпоративного управления).

Однако необходимо обратить внимание на то, что эти рекомендации члену совета директоров должны исходить от самого совета директоров, а также на то, что они остаются рекомендациями (нормами мягкого права), которые могут быть проигнорированы членом совета директоров, зависящим от конкурента.

2) Правила листинга ПАО «Московская биржа» от 21.01.2020 о связанности с конкурентом эмитента

Правила листинга ПАО «Московская биржа», утвержденные решением Наблюдательного совета ПАО «Московская биржа» 21.01.2020 (Протокол № 18) (далее – **Правила**) предусматривают перечень требований к корпоративному управлению эмитента (некоторые из которых связаны с необходимостью формировать совет директоров с определенным минимальным количеством независимых директоров, а комитеты совета директоров – из независимых директоров), соблюдение которых, например, является условием включения акций в первый уровень котировального списка. Согласно Правилам, зависимость члена совета директоров от конкурента однозначно свидетельствует о том, что такой член совета директоров является зависимым, что, например, является ограничением для его включения в ряд комитетов совета директоров, где требуется участие только независимых членов.

3) Проблема конкуренции норм

Ситуация, когда акционер номинирует и избирает своего зависимого директора в совет директоров общества-конкурента, приводит к проблеме, которая не урегулирована в российском законодательстве. В такой ситуации начинают конкурировать нормы права: (1) о защите права акционера на выдвижение и голосование за избрание зависимого члена совета директоров

(права, производные от права собственности на акции) с вытекающими правами избранного члена совета директоров на получение от общества информации по вопросам голосования и (2) о защите общества от недобросовестной конкуренции.

Зависимый от конкурента член совета директоров создает ситуацию его конфликта интересов при получении информации, составляющей коммерческую тайну общества, в рамках исполнения им обязанностей члена совета директоров. Информация, составляющая коммерческую тайну общества, представляет интерес для конкурента и гипотетически может быть использована для целей недобросовестной конкуренции. Наличие конфликта интересов порождает необходимость нивелирования риска потенциальной недобросовестной конкуренции, которая может возникнуть при неограниченном доступе члена совета директоров к информации по вопросам повестки дня совета директоров. Любое наличие конфликта интересов члена совета директоров свидетельствует о наличии риска причинения убытков обществу и, как следствие, акционерам, не являющимся конкурентами акционерного общества.

С экономической точки зрения убытки акционера от потери прибыли в обществе-конкуренте могут быть выгоднее по сравнению с прибылью акционера от недобросовестной конкуренции при ведении собственной деятельности, что может послужить триггером для возможных злоупотреблений членом совета директоров, зависящим от конкурента. Безусловно, добросовестность поведения члена совета директоров презюмируется, однако право не должно допускать коллизии интересов, заставляющей субъекта (физическое лицо) действовать в ущерб одной из своих ролей или функций: (1) либо в ущерб роли члена совета директоров общества; (2) либо в ущерб функции работника юридического лица, являющегося конкурентом общества. Задача права – исключать возникновение такого столкновения интересов в одном лице.

Согласно ч. 9 ст. 4 и ст. 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-

ФЗ «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые: направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

При этом формы недобросовестной конкуренции, поименованные в законе, являются неисчерпывающими и, как следствие, не сводятся только к незаконному получению, использованию или разглашению информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну. Примером иной формы недобросовестной конкуренции, не поименованной в законе, может являться недобросовестное поведение субъекта (ненадлежащее исполнение обязательств или обязанностей).

Следует обратить особое внимание на формулировку п. 126 Кодекса корпоративного управления, если ее читать через призму того, когда член совета директоров зависит от конкурента: «Члены совета директоров должны разумно и добросовестно, с надлежащей заботливостью и осмотрительностью выполнять возложенные на них обязанности в интересах общества **и** его акционеров, добиваться устойчивого и успешного развития общества». С одной стороны, возникает вопрос, как соблюсти противоположные интересы общества и его акционера-конкурента общества одновременно. С другой стороны, данная рекомендация п. 126 Кодекса корпоративного управления через объединительный союз «и» подчеркивает необходимость соблюдения членом совета директоров совокупности интересов и общества, и акционера, являющегося конкурентом общества, что обязывает члена совета директоров находить сбалансированное решение по соблюдению интересов сразу двух субъектов (при этом нарушение интересов одного из них влечет несоблюдение рекомендации п. 126 Кодекса корпоративного управления).

Реализация такой задачи поиска баланса интересов конкурентов может

оказаться на практике неосуществимой. Например, в ситуации, когда конкуренты участвуют в одном и том же конкурсе, и коммерческие условия участия общества в конкурсе необходимо одобрять на совете директоров, в составе которого присутствует зависимый от конкурента член, голосующий по инструкциям конкурента.

Такие проблемы с наличием представителя конкурента в совете директоров решаются в настоящий момент только во внесудебном порядке (см. параграф 2.4 настоящего диссертационного исследования, где даны рекомендации по урегулированию такого корпоративного конфликта во внесудебном порядке). Однако если недобросовестное поведение зависимого от конкурента члена совета директоров причинит вред обществу, то судебная защита общества будет уже основана на нормах законодательства, запрещающих недобросовестную конкуренцию и действия в конфликте интересов.

Повышается защита прав инвесторов при конфликте интересов у профучастников. В 2021 г. Банк России разработал проект указания об обязательных для профессиональных участников рынка ценных бумаг требованиях, направленных на выявление конфликта интересов, управление им и предотвращение его реализации, в том числе требованиях к внутренним документам, а также о запретах в отношении отдельных действий, осуществление которых свидетельствует о реализации конфликта интересов. Профессиональным участникам рынка ценных бумаг должно будет запрещено совершать ряд сделок с конфликтом интересов, которые могут нанести ущерб клиентам[786].

В российском законодательстве можно выявить ситуации конфликта интересов, заложенные самим правовым регулированием. В частности, при расследовании причин аварий в электроэнергетике Ростехнадзор создает специальную комиссию для проведения такого расследования. Состав

[786] Повышается защита прав инвесторов при конфликте интересов у профучастников // Экономика и жизнь: сайт. 03.02.2021. URL: https://www.eg-online.ru/news/432749/ (дата обращения: 04.02.2021).

комиссии формируется в порядке, установленном правилами. Ростехнадзор и АО «СО ЕЭС» (Системный оператор), являясь членами комиссии, имеют возможность действовать в конфликте интересов, что, в свою очередь, может оказывать негативное влияние на деятельность комиссии и ее выводы. Ростехнадзор и АО «СО ЕЭС» находятся под контролем государства, в связи с чем являются взаимосвязанными организациями. Согласно п. 3 ст. 12 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и ст. 8 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике», в уставном капитале системного оператора доля участия Российской Федерации составляет 100 процентов. Единственным акционером АО «СО ЕЭС» является Российская Федерация в лице Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество). В соответствии с п. 1 и 2 Положения о Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 № 401, Ростехнадзор является федеральным органом исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство Российской Федерации. Кроме того, в состав Совета директоров и Ревизионной комиссии АО «СО ЕЭС», как правило, входят работники Министерства энергетики Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации. Таким образом, конфликт интересов, основанный на взаимосвязанности членов комиссии, может помешать им в процессе расследования сделать выводы о причинах аварии, зависящих от нарушений Ростехнадзора и (или) Системного оператора. Например, Ростехнадзор может не запросить, а Системный оператор может не предоставить в комиссию по расследованию документы, свидетельствующие об ошибочности его режимных команд при регулировании системной аварии

в ЕЭС России. Такое бездействие Системного оператора является поведением с конфликтом интересов. Более того, учитывая, что членами комиссии по расследованию причин аварии являются сами участники аварии, то они так же не заинтересованы в поиске допущенных во время аварии нарушений Системного оператора[787], так как последний оказывает регуляторное воздействие на все субъекты электроэнергетики, т.е. на всех участников аварии. Вопрос устранения описанного конфликта интересов остается открытым и часто поднимается в суде[788].

В рамках деятельности Суда ЕАЭС ситуация конфликта интересов также попала в поле правовой дискуссии. Судья Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаева отметила, что суду «пришлось вырабатывать понятие «конфликт интересов» применительно к работе ЕЭК в контексте аттестации сотрудников»[789].

Таким образом, конфликт интересов отрицается в любой сфере деятельности, и его возникновение требует немедленной выработки правовых средств противодействия.

2.5. Запрет дискриминации

Целью запрета дискриминации является предоставление всем лицам равных и справедливых перспектив доступа к существующим в обществе возможностям[790], что обеспечивается установлением международных и национальных запретов всех форм дискриминации (неравного обращения, которому подвергаются лица) при осуществлении прав и свобод. Конституционный Суд РФ определил дискриминацию как «недопустимость

---

[787] Системный оператор несет ответственность за вывод ЕЭС России из аварии согласно ст. 16 и 18 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

[788] Решение Арбитражного суда Свердловской области от 21.11.2017; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2018 № 17АП-4424/2017-АК; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.07.2018 № Ф09-3333/17 по делу № А60-61536/2016.

[789] Интервью с Нешатаевой Татьяной Николаевной // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9 (100). URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-neshataevoj-tatyanoj-nikolaevnoj (дата обращения: 04.11.2021).

[790] Руководство по европейскому антидискриминационному праву. Июль, 2010. Агентство Европейского Союза по защите основных прав и Европейский Суд по правам человека, 2012. Изд-во: ООО «ИПК Парето-Принт». С. 29.

необоснованных юридически значимых различий»[791].

Согласно п. 25 разд. XI «Недопущение дискриминации» Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принятых 25.07.2005 Резолюцией 2005/30 на 36-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН, указанные основные принципы и руководящие положения должны применяться и толковаться в соответствии с международными нормами в области прав человека и международного гуманитарного права и не допускать какой бы то ни было дискриминации любого рода и по любым признакам, без исключения[792].

Защищенными от неравного обращения основаниями, согласно практике Суда ЕС и ЕСПЧ по ст. 14 ЕКПЧ, являются: пол[793]; сексуальная ориентация[794]; инвалидность[795]; возраст[796]; цвет кожи, принадлежность к национальному меньшинству, раса и этническое происхождение[797];

---

[791] См. пункт 1.3.1 Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021).

[792] См. п. 25 разд. XI «Недопущение дискриминации» Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (приняты 25.07.2005 Резолюцией 2005/30 на 36-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

[793] Решение Суда ЕС от 08.04.1976 по делу № 43/75 «Деффрен против авиакомпании «Сабена» («Defrenne vs. SABENA») (Сборник судебной практики Суда ЕС, 1976. С. 455); Решение Суда ЕС от 17.06.1998 по делу № C-243/95 «Хилл и Стейплтон против Налогового управления и Финансового департамента» («Hill and Stapleton vs. The Revenue Commissioners and Department of Finance») (Сборник судебной практики Суда ЕС, 1998. Т. I. С. 3739); Постановление ЕСПЧ от 16.11.2004 по делу «Юнал Текели против Турции» («Ünal Tekeli vs. Turkey») (жалоба № 29865/96); Постановление ЕСПЧ от 20.06.2006 по делу «Зарб Адами против Мальты» («Zarb Adami vs. Malta») (жалоба № 17209/02).

[794] Постановление ЕСПЧ от 09.01.2003 по делу «С.Л. против Австрии» («S.L. vs. Austria») (жалоба № 45330/99); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22.01.2008 по делу «Е.В. против Франции» («E.B. vs. France») (жалоба № 43546/02).

[795] Решение Суда ЕС от 11.07.2006 по делу № C-13/05 «Чакон Навас против Эурест Колективидадес СА» («Chacon Navas vs. Eurest Colectividades SA») // Сборник судебной практики Суда ЕС, 2006. Т. I. С. 6467; Постановление ЕСПЧ от 30.04.2009 по делу «Глор против Швейцарии» («Glor vs. Switzerland») (жалоба № 13444/04).

[796] Постановление ЕСПЧ от 10.06.2010 по делу «Швицгебель против Швейцарии» («Schwizgebel vs. Switzerland») (жалоба № 25762/07); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16.12.1999 по делу «Т. против Соединенного Королевства» («T. vs UK») (жалоба № 24724/94).

[797] Постановление ЕСПЧ от 13.12.2005 по делу «Тимишев против России» («Timishev vs. Russia») (жалоба № 55762/00 и жалоба № 55974/00); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22.12.2009 по делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» («Sejdić and Finci vs. Bosnia and Herzegovina») (жалоба № 27996/06 и

гражданство или национальное происхождение[798]; религия или убеждения[799]; язык[800]; социальное происхождение, рождение и имущественное положение[801]; политические или иные убеждения[802]; «иные признаки» (отцовство[803], семейное положение[804], членство в какой-либо организации[805], воинское звание[806], наличие внебрачного ребенка[807], место жительства[808]). Перечень указанных защищенных от неравного обращения оснований не является исчерпывающим, так как из-за вариативности дискриминации дополняется исходя из обстоятельств рассматриваемых судами дел.

Агентство Европейского Союза по защите основных прав выделяет две категории дискриминации: (1) когда могут подвергаться неравному обращению лица, находящиеся в схожих ситуациях (прямая дискриминация); (2) когда могут подвергаться равному обращению лица, находящиеся в разных

жалоба № 34836/06).

[798] Решение Суда ЕС от 19.10.2004 по делу № С-200/02 «Чен против Министра внутренних дел» («Chen vs. Secretary of State for the Home Department») // Сборник судебной практики Суда ЕС, 2004. Т. I. С. 9925; Постановление ЕСПЧ от 09.07.2009 по делу «Зейбек против Греции» («Zeibek vs. Greece») (жалоба № 46368/06); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 18.02.2009 по делу «Андреева против Латвии» («Andrejeva vs. Latvia») (жалоба № 55707/00).

[799] Решение ЕСПЧ от 14.06.2001 по делу «Алухер Фернандес и Кабаллеро Гарсиа против Испании» («Alujer Fernandez and Caballero Garcia vs. Spain») (жалоба № 53072/99); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 27.06.2000 по делу «Чааре Шалом против Ве Цедек против Франции» («Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. France») (жалоба № 27417/95); Постановление ЕСПЧ от 05.10.2006 по делу «Московское отделение Армии спасения против России» («Moscow Branch of the Salvation Army vs. Russia») (жалоба № 72881/01).

[800] Постановление ЕСПЧ от 23.07.1968 по делу, «связанному с некоторыми аспектами законодательства об использовании языков в сфере образования в Бельгии» против Бельгии (жалоба № 1472/62 и др.); Решение Комитета по правам человека ООН от 06.09.2000 по делу «Дьергаардт и другие заявители против Намибии» («Diergaardt and others vs. Namibia») (сообщение № 760/1997).

[801] Постановление ЕСПЧ от 01.02.2000 по делу «Мазурек против Франции» («Mazurek vs. France») (жалоба № 34406/97); Постановление ЕСПЧ от 29.04.1999 по делу «Шассану и другие против Франции» («Chassagnou and others vs. France») (жалоба № 25088/94).

[802] Постановление ЕСПЧ от 07.12.1976 по делу «Хандисайд против Соединенного Королевства» («Handyside vs. UK») (жалоба № 5493/72); Постановление ЕСПЧ от 15.02.2005 по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» («Steel and Morris vs. UK») (жалоба № 68416/01).

[803] Постановление ЕСПЧ от 31.03.2009 по делу «Веллер против Болгарии» («Weller vs. Hungary») (жалоба № 44399/05).

[804] Постановление ЕСПЧ от 22.05.2008 по делу «Петров против Болгарии» («Petrov vs. Bulgaria») (жалоба № 15197/02).

[805] Постановление ЕСПЧ от 30.07.2009 по делу «Даниленков и другие против России» («Danilenkov and other vs. Russia») (жалоба № 67336/01); Постановление ЕСПЧ от 31.05.2007 по делу «Великий восток Италии из Дворца Джустиниани против Италии (№ 2)» («Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani vs. Italy (No. 2)») (жалоба № 26740/02).

[806] Постановление ЕСПЧ от 08.06.1976 по делу «Энгель и другие против Нидерландов» («Engel and others vs. the Netherlands») (жалобы №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72).

[807] Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 08.07.2003 по делу «Зоммерфельд против Греции» («Sommerfeld vs. Germany») (жалоба № 31871/96); Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 08.07.2003 по делу «Сахин против Германии» («Sahin vs. Germany») (жалоба № 30943/96).

[808] Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16.03.2010 по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства» («Carson and others vs. UK») (жалоба № 42184/05).

ситуациях (косвенная дискриминация).

Прямая дискриминация считается имевшей место в случае, когда лицо подвергается менее благоприятному обращению, чем обращение с другим лицом в сходной ситуации, на основании его защищенного от неравного обращения качества. Другими словами, с лицами, находящимися в похожих ситуациях, должны обращаться одинаково, и они не должны подвергаться менее благоприятному обращению просто по причине наличия у них определенного защищенного от неравного обращения качества[809]. Запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях, отражен в целом ряде актов Конституционного Суда РФ[810].

Косвенная дискриминация означает неодинаковые последствия для лиц, обладающих разными защищенными от неравного обращения качествами. То есть с лицами, находящимися в разных ситуациях, должны обращаться неравным образом в той степени, в которой это необходимо для того, чтобы позволить им воспользоваться определенными возможностями на той же основе, что и другим лицам[811].

Конституционный Суд РФ ставит в один ряд общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом и запрещение дискриминации при осуществлении прав и свобод, распространяя их действие на сферу трудовых отношений[812]. Конституционный запрет дискриминации усиливает норму ст. 3 «Запрещение дискриминации в сфере труда» Трудового кодекса РФ. Пределы дискреционных полномочий работодателя определены такими видами отрицания недобросовестного поведения, как недопустимость злоупотребления правом и недопустимость дискриминации, с целью защиты

---

[809] См.: Руководство по европейскому антидискриминационному праву. Июль, 2010. Агентство Европейского Союза по защите основных прав и Европейский Суд по правам человека. С. 29–30.

[810] Постановления КС РФ от 24.05.2001 № 8-П, от 03.06.2004 № 11-П, от 15.06.2006 № 6-П, от 05.04.2007 № 5-П, от 10.11.2009 № 17-П, от 24.10.2012№ 23-П // СПС «КонсультантПлюс».

[811] См.: Руководство по европейскому антидискриминационному праву. Июль, 2010. Агентство Европейского Союза по защите основных прав и Европейский Суд по правам человека. С. 30, 41–42.

[812] См. пункт 4.3 мотивировочной части Постановления КС РФ от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

интересов работника как экономически более слабой стороны трудовых правоотношений.

В п. 1.1.1 § 1.1 «Приоритет прав и свобод человека и гражданина и охраны достоинства личности» разд. 1 «Основные принципы, которыми руководствуется Конституционный Суд при принятии решений» Методологических аспектов конституционного контроля от 19.10.2021 указано на то, что «Конституция РФ не ограничивает перечень признаков, по которым исключается дискриминация граждан, а, напротив, предполагает его дальнейшую конкретизацию в правоприменительной практике (постановления от 4 февраля 1992 года № 2-П-3, от 23 мая 1995 года № 6-П, от 23 декабря 1999 года № 18-П, от 27 декабря 1999 года № 19-П, от 19 февраля 2002 года № 5-П, от 16 марта 2017 года № 7-П). Таким образом, конституционные положения, устанавливая общие принципы в отношении запрета дискриминации прав граждан и одновременно критерии правомерности ограничения прав, определяют магистральную правозащитную направленность судебного и административного правоприменения»[813].

В сфере налоговых правоотношений Конституционный Суд РФ подчеркивает недопустимость введения дискриминационных различий среди налогоплательщиков, несмотря на то, что «в установлении и прекращении налоговых обязанностей государство обладает дискрецией» (см. Определение КС РФ от 26.10.2021 № 2325-О). По мнению КС РФ, введение несправедливых, дискриминационных различий среди налогоплательщиков означает поведение (действия) «вопреки критериям формальной определенности закона, принципам поддержания доверия к действиям властей, законного и справедливого налогообложения»[814].

---

[813] Информация Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

[814] Определение КС РФ от 26.10.2021 № 2325-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «ГОТЭК Северо-Запад» на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 375 Налогового кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с частью первой статьи 6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Важно отметить, что правовым средством недопустимости дискриминации является применение принципа равенства. При этом Конституционный Суд РФ отграничивает дискриминацию от формального правового неравенства, так как в основе последнего может лежать «конституционно обоснованная дифференциация правового регулирования» в виде «установления правовых преимуществ тем или иным категориям на основе требований социальной справедливости»[815]. Именно применение принципа равенства для целей конституционного нормоконтроля позволяет Конституционному Суду РФ в самом широком спектре отраслевых правоотношений выявить и устранить дискриминацию[816].

За последние несколько лет проверке на дискриминацию судами подверглись меры юридической ответственности, размеры денежных компенсаций при возмещении расходов, возникших в связи с потерей и (или) ухудшением здоровья независимо от должности и трудовой функции, соблюдение государством прав всех акционеров, виды пенсионного обеспечения, порядок выплат единовременных пособий, различное применение налогов и сборов в зависимости от формы собственности, порядок начисления социальных выплат и др.

Злоупотребление профучастников рынков может выражаться в форме создания дискриминационных условий для потребителей, что является отдельным предметом борьбы в антимонопольной сфере и, как указывалось ранее, нивелируется правилами недискриминационного доступа потребителей и хозяйствующих субъектов на различные товарные рынки и (или) к товарам, услугам.

Отличительным признаком дискриминации является ситуация, когда в неравное положение ставится более слабая сторона. Например, у Ростехнадзора отсутствует единообразный практический подход к

---

[815] См. п. 1.3.2 Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021).
[816] Там же.

расследованию причин аварий в электроэнергетике, несмотря на наличие утвержденных Правительством РФ правил расследования причин аварий в электроэнергетике. В случае сложных каскадных системных аварий результат расследования может выразиться в виде назначения одного юридического лица ответственным за все случившиеся аварийные события, что является актом дискриминации. В частности, косвенной дискриминацией является ситуация, когда в результате принятия решения Ростехнадзором (в виде акта расследования) одна электроэнергетическая компания оказывается в неблагоприятном положении по сравнению с сопоставимыми юридическими лицами или их группами, оказавшими непосредственное влияние на возникновение аварии в Единой электроэнергетической системе России (ЕЭС России) и ее каскадное развитие по всей стране. В частности, при расследовании аварии 2016 г. на Рефтинской ГРЭС Ростехнадзор не включил в учетные и классификационные признаки аварии акта расследования более ста электроэнергетических компаний, которые не выполнили команды Системного оператора, направленные на вывод ЕЭС России из аварии, что способствовало ее большему развитию и распространению внутри системы, что нашло отражение в описательной части акта расследования. Неуказание таких компаний в учетных и классификационных признаках аварии акта расследования отразилось на перекосе распределения ответственности за последствия аварии между электроэнергетическими компаниями страны, что является дискриминацией той одной компании, с которой началось развитие аварии и которая понесла ответственность за всех других на основании акта расследования. В данном практическом примере отсутствовали какие-либо объективные правовые основания для дифференциации хозяйствующих субъектов, допустивших нарушения и способствующих развитию аварии, что свидетельствует о допущенной дискриминации.

2.6. Антиуклонительные и антизлоупотребительные нормы права

Недобросовестность субъектов хозяйственной деятельности неотъемлемо связано с правоотношениями в налоговой сфере, где недобросовестное поведение стало отдельным предметом борьбы на международном уровне.

Существенное влияние на формирование добросовестного поведения налогоплательщиков во всех правовых системах оказывают разработанные ОЭСР фундаментальные международные правила по противодействию уклонению от уплаты налогов – General Anti-avoidance Rules (GAAR)[817], название которых переводят как «Общие правила противодействия уклонению от уплаты налогов» или «Общие правила борьбы с уклонением от налогов» (далее – **Антиуклонительные правила**). Данные правила представляют собой совокупность установленных законом положений и разработанных судами позиций, правовых доктрин, которые предоставляют налоговым органам возможность переквалифицировать фактические отношения налогоплательщиков, а также дают право отказывать налогоплательщикам в использовании неправомерных схем, договоренностей, финансовых операций и сделок, если они были заключены с целью уклонения от уплаты налогов. Антиуклонительные правила должны препятствовать использованию хозяйствующими субъектами схем, целью которых является получение неправомерных налоговых преимуществ. Н.Г. Андрианова[818] считает, что Антиуклонительные правила представляют собой нормы-принципы, которые запрещают налогоплательщику злоупотребление субъективным налоговым правом и недобросовестное поведение в налоговой сфере, т.е. принципы борьбы с трансграничным и национальным злоупотребительным налоговым поведением.

Размывание налоговой базы и вывод прибыли из-под налогообложения (Base Erosion and Profit Shifting, BEPS) – это глобальная проблема, с которой

---

[817] Противодействие международному уклонению от налогообложения // Федеральная налоговая служба: сайт. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/inttax/oppintevasion/ (дата обращения: 28.05.2021).

[818] Андрианова Н.Г. Концепция общих правил против уклонения от уплаты налогов в российском налоговом законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 1. С. 71–79. URL: https://aprp.msal.ru/jour/article/viewFile/1971/1609 (дата обращения: 07.05.2021).

борется ОЭСР с 1998 г., когда был подготовлен Доклад ОЭСР «Недобросовестная налоговая конкуренция: формирующаяся глобальная проблема» (Harmful Tax Competition, An emerging Global Issue). Позднее сформировался Глобальный форум по вопросам прозрачности и обмена информацией в налоговых целях. К работе ОЭСР по данному вопросу присоединилась «Группа двадцати». На саммите в Сеуле лидеры «Группы двадцати» обратились к Глобальному форуму с призывом усилить работу по противодействию BEPS, в том числе и в развивающихся странах. Включение «Группы двадцати» в совместную работу с ОЭСР по борьбе с BEPS и принятие соответствующих обязательств на уровне лидеров стран привело к разработке коллективных мер: в 2013 г. к встрече министров финансов и глав центральных банков «Группы двадцати» в Москве был опубликован Доклад ОЭСР «Рассмотрение проблемы снижения налоговой базы и переноса прибыли», а 18.07.2013 был выпущен «План действий по борьбе с минимизацией налогообложения и выведением прибыли» (План BEPS). Таким образом, в коммюнике по итогам министерской встречи «Группы двадцати» 20.07.2013 вошло обязательство по принятию необходимых мер для реализации Плана BEPS как на национальном, так и на международном уровнях, и приглашение всех заинтересованных стран принять участие в совместном проекте ОЭСР и «Группы двадцати» по BEPS. Решение проблемы BEPS, согласно соответствующим документам ОЭСР, должно осуществляться за счет реализации государствами мер, воздействующих на модель поведения и действия корпораций[819]. Важным итогом реализации Плана BEPS стало заключение Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения[820].

---

[819] Шелепов А.В. Проект BEPS: глобальное сотрудничество в сфере налогообложения // International Organisations Research Journal. Vol. 11. № 4 (2016). С. 36–59.

[820] Многосторонняя конвенция по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (заключена в г. Париже 24.11.2016). Документ вступил в силу для России 01.10.2019. Документ ратифицирован Федеральным законом от 01.05.2019 № 79-ФЗ с оговорками и заявлениями. Данный документ применяется в отношении российских соглашений об избежании двойного налогообложения, на которые он распространяется, – не

Недобросовестность поведения налогоплательщика по концепции Антиуклонительных правил заключается в злоупотреблении правовой формой (манипулировании ею), тогда как экономическая сущность правоотношения должна преобладать над правовой формой. При этом Антиуклонительные правила дают почву для абсолютной широты их субъективного толкования со стороны налоговых органов, что также может являться недобросовестным толкованием, приводящим к чрезмерному перекосу в пользу публичного интереса и, как следствие, нарушению справедливого баланса публичных и частных интересов. Роль суда видится в установлении пределов толкования на базе Антиуклонительных правил, что в каждом конкретном деле осуществляется с учетом фактических обстоятельств. Облегчить загрузку суда по таким налоговым спорам может налоговая медиация, которая начала развиваться в России с 2020 г., тогда как в Англии работает уже 12 лет. Однако следует отметить, что не все налоговые споры могут быть разрешены посредством медиации: явно не подлежат медиации споры, когда есть признаки уголовного преступления, нарушены принципы налогового права, сформулирован прецедент – позиция Верховного Суда РФ, медиация экономически дороже самого эффекта от результата урегулирования спора.

Внедрение Антиуклонительных правил в разных странах выглядит следующим образом: Австралия (1915 г.), Нидерланды (1924 г.), Франция (1941 г.), Германия (1977 г.), Канада (1988 г.), Китай (2008 г.), США (2010 г.), Великобритания (2013 г.); Индия (2017 г.) и др.

В России к таким правилам можно отнести существующую с 2017 г. ст. 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов» НК РФ. Д.В. Винницкий указывает на то, что ст. 54.1 НК РФ «видит свое предназначение в том, чтобы просачиваться во все сферы налоговой системы»[821], так как один из ее пунктов

ранее 01.01.2021, после направления по дипломатическим каналам ОЭСР и государствам – партнерам по соглашениям уведомлений о завершении внутригосударственных процедур, соответствующих готовности РФ начать применение данного документа (Информация Минфина России) (Бюллетень международных договоров. 2020. № 5).

[821] Винницкий Д.В. Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или как

отсылает к необходимости исследования злоупотреблений в сфере частного права (в области заключения сделок).

В частности, в п. 14 Письма Министерства финансов РФ и ФНС России от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» отмечается следующее: «Поскольку для целей налогообложения оцениваются последствия исполнения сделок, а также юридические факты, возникающие в гражданском (хозяйственном) обороте, то применяемый в обороте стандарт обоснованного выбора контрагента (коммерческая осмотрительность) применим и в налоговых правоотношениях».

Следует отметить, что гражданско-правовые институты активно применяются судами в налоговых спорах в порядке межотраслевой аналогии. Российским налоговым органам рекомендуется руководствоваться сложившейся судебной практикой при оценке обстоятельств, характеризующих выбор контрагента. Важно отметить, что судебная практика, как правило, исходит из «стандарта осмотрительного поведения в гражданском (хозяйственном) обороте, ожидаемого от его разумного участника в сравнимых обстоятельствах»[822].

Таким образом, для того чтобы при выборе контрагента поведение налогоплательщика не было оценено как недобросовестное, необходимо проверить такое поведение на соответствие следующим критериям осмотрительности: (1) осуществил ли налогоплательщик проверку деловой репутации, возможности исполнения сделки, платежеспособности контрагента; (2) включил ли в текст договора положения, направленные на предотвращение возможных убытков, об ответственности вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом. Несоблюдение должной осмотрительности (вследствие нарушения

российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // Закон. 2018. № 11. С. 44–57.

[822] См. п. 14 Письма Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

обязанности входящих в состав органов управления общества лиц действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно) в совокупности с причиненными убытками обществу является правовым основанием для привлечения к ответственности указанных лиц по иску юридического лица за причинение указанных убытков.

В Постановлении Пленума ВАС РФ № 62 от 30.07.2013 «О возмещении убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» при разъяснении того, какие действия могут быть квалифицированы как недобросовестные или неразумные, указано, что к числу таковых относятся:

«а) знание директором о невыгодности условий сделки или заведомой неспособности контрагента исполнить обязательство либо установление того, что директор должен был знать об этих обстоятельствах;

б) непринятие до совершения сделки действий по получению необходимой информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах;

в) совершение сделки в нарушение внутренних процедур согласования, необходимого одобрения или вопреки бизнес-стратегии (сверхрисковая, непрофильная сделка)»[823].

Таким образом, способом противодействия недобросовестному поведению налогоплательщика по уклонению от уплаты налогов посредством злоупотребления налоговыми нормами выступают Антиуклонительные правила. Определения понятия «злоупотребление налоговыми нормами» в разных странах отличаются, но при этом обобщающими характеристиками для такого недобросовестного поведения являются: факт получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды; отсутствие бизнес-цели сделки или недостаточное экономическое содержание сделки, что служит основанием для отказа в применении сопутствующей налоговой льготы; отсутствие добросовестности при планировании сделок; искажение

[823] Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О возмещении убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС «КонсультантПлюс».

(прямое или косвенное) применения налоговых норм (включая искажение сведений о фактах хозяйственной жизни)[824].

Антиуклонительные правила помогают национальным законодательствам сформулировать понятия «уклонение от уплаты налогов», «искусственная схема сделок», «злоупотребление нормами налогового законодательства». Внедрение в национальные законодательства положений Антиуклонительных правил позволяет налоговым органам пересматривать налогооблагаемую базу и, как следствие, доначислять суммы уплачиваемых налогов в случае обнаружения схем злоупотребления налоговыми нормами.

Важным элементом Антиуклонительных правил является бремя доказывания добросовестности или недобросовестности применяемых схем в зависимости от того, кто должен доказывать: налоговый орган доказывает недобросовестность поведения налогоплательщика, а налогоплательщик, соответственно, доказывает добросовестность своего налогового поведения. В каждом государстве вопрос о том, кто должен доказывать наличие или отсутствие недобросовестного поведения, решается по-своему. Например, в Бельгии, Индии, Франции, Японии, Италии, Мексике и Великобритании недобросовестную природу схем налогового планирования должны доказывать налоговые органы. В Австралии, Китае, Ирландии, России, США, Сингапуре, Южной Корее и Швеции доказать добросовестность своих схем должен сам налогоплательщик. В некоторых других странах бремя доказывания разделено поровну между налогоплательщиком и налоговым органом[825].

Например, в России бремя доказывания размера документально не подтвержденных операций с лицом, осуществившим фактическое исполнение по сделке, лежит на налогоплательщике[826]. Министерство финансов РФ

---

[824] Asa Johansson, Oystein Bieltvedt Skeie, Stephane Sorbe. Anti-Avoidance Rules Against International Tax Planning: A Classification Economics Departments Working Papers No. 1356. // ECO/WKP(2016)80. Organization for Economic Cooperation and Development. 19 Dec. 2016.

[825] См.: GAAR – Общие правила борьбы с уклонением от налогов // Nexus Financial Consulting: сайт. 11.08.2019. URL: https://www.nexus.ua/gaar-obschie-pravila-borbyi-s-ukloneniem-ot-nalogov (date of application: 28.05.2021).

[826] См.: Пункт 10 Письма Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы

совместно с ФНС России рекомендуют налоговым органам оценивать поведение налогоплательщика как действия противоправного характера в случае, если заключенная им сделка исполнена иными лицами, а не номинальным контрагентом («технической компанией»), так как «обязанное по договору лицо не производило и не могло произвести исполнение в пользу налогоплательщика ввиду отсутствия необходимых для исполнения экономических ресурсов»[827].

На базе Антиуклонительных правил в разных странах складывается судебная практика, которая активно изучается налоговыми органами по всему миру с точки зрения формирования единообразного понимания того, что можно признать недобросовестным поведением налогоплательщика, и дает поводы для появления аналогичных судебных дел в других государствах[828].

К антизлоупотребительным нормам права следует отнести следующие запрещенные недобросовестные практики:

(1) недобросовестные коммерческие практики, тридцать один вид с характеристиками которых описаны в Директиве № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)» от 11.05.2005, защищающей права всех потребителей ЕС посредством установления в ст. 5 общего запрета для продавцов стран – членов ЕС на занятие указанными видами недобросовестной коммерческой деятельности[829]. Следует отметить, что указанная Директива устанавливает исчерпывающий перечень

от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации».

[827] Пункт 5 Письма Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации».

[828] General Anti-Avoidance Rules (GAAR). URL: https://tpcases.com/category/general-anti-avoidance-rule/ (date of application: 07.05.2021).

[829] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive") // Официальный Журнал № L 149, 11.06.2005, С. 22–39. // Европейский Союз: сайт. URL: http://eur-lex.europa.eu/ (дата обращения: 04.10.2019).

недобросовестных коммерческих практик;

(2) недобросовестные практики на финансовом рынке, определение которых дано в п. 2.16 ст. II Договора о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком от 07.06.2018[830]. При этом перечень недобросовестных практик на финансовом рынке не является исчерпывающим, так как общее определение «злоупотребление на организованных торгах» включает в себя все возможные виды недобросовестного поведения, повлекшего негативные последствия в результате злоупотребления инсайдерской информацией и манипулирования рынком;

(3) Антиконкурентные практики на торгах, противодействию которым посвящена ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – **Закон № 135-ФЗ**), устанавливающая требования к поведению лиц, выступающих на стороне организатора торгов. При этом Д.А. Петров отмечает, что если торги проводятся «в целях осуществления закупок для публичных нужд, то мотивация антиконкурентного поведения дополняется ссылками на ст. 15 Закона № 135-ФЗ, устанавливающую запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов власти и иных публичных институтов»[831].

На основании вышеизложенного можно сделать выводы о том, что:

- антиуклонительные и антизлоупотребительные правила, содержащиеся в твердых нормах права, являются императивными нормами права, формирующими публичный порядок государств – участников международных соглашений, закрепляющих такие правила;

---

[830] Договор о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком (подписан 07.06.2018) // Банк России: сайт. 08.06.2018. URL: http://www.cbr.ru/ (дата обращения: 04.10.2019).

[831] Петров Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.

- цель правового регулирования данных правил – описать и закрепить известные на текущий момент времени недобросовестные практики, чтобы наиболее четко и конкретно сформулировать запрет их осуществления;

- антиуклонительные (злоупотребительные) правила, содержащиеся в мягких (рекомендательных) нормах, представляют собой общие направления действий по борьбе с недобросовестным поведением лиц в определенных сферах правоотношений, а антиуклонительные правила, содержащиеся в твердых (обязательных) нормах, представляют собой исчерпывающий перечень запрещенных видов поведения, что позволяет избежать вариативность толкования такого поведения;

- правовой основой создания данных правил является совокупность установленных законом положений, разработанных судами правовых позиций, выработанных юридической наукой правовых доктрин, направленных на предоставление регуляторам права отказывать субъектам правоотношений в использовании неправомерных схем, договоренностей, операций и сделок, а также позволяет переквалифицировать фактические правоотношения согласно их истинному содержанию, независимо от недобросовестно заданной им формы.

2.7. Особое мнение в корпоративных и публичных правоотношениях

Нормативной основой для существования особого мнения в праве являются:

- один из основных принципов Устава ООН, утверждающий, что достоинство и равенство присущи каждому человеку и что все государства-члены обязались предпринимать действия для содействия и поощрения всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод;

- Декларация принципов терпимости ЮНЕСКО 1995 г. [832], где из данного

[832] Извлечение из Декларации принципов терпимости ЮНЕСКО 1995 г.: «Терпимость означает уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур нашего мира, наших форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности. …Это не только моральный долг, но и политическая

в ней международно-правового определения терпимости (толерантности) очевидно, что особое мнение вобрало в себя все ее [терпимости] характеристики.

Особое мнение служит поддержанию баланса интересов и точечно выражает позицию несогласия (по зову совести или с целью избегания персональной ответственности за принятое решение, или в связи с несовпадением политико-экономических интересов, правовых суждений и воззрений), но, прежде всего, является реакцией на недобросовестность большинства.

Особое мнение является частью документа, в отношении содержания которого оно выражено, в связи с чем особое мнение включается в такой документ и представляет собой часть его содержания.

Примерами особого мнения являются:

(1) особое мнение члена органа корпоративного управления (например, члена совета директоров или члена правления) юридического лица;

(2) особое мнение члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой (например, особое мнение члена комиссии по расследованию причин аварии в электроэнергетике).

Особое мнение судьи (арбитра) и особое мнение государства остаются за рамками настоящего исследования.

2.7.1. Особое мнение члена органа корпоративного управления

Особое мнение члена совета директоров корпорации является

и правовая потребность. …Терпимость – это прежде всего активное отношение, формируемое на основе признания универсальных прав и основных свобод человека. …Терпимость – это обязанность способствовать утверждению прав человека, плюрализма (в том числе культурного плюрализма), демократии и правопорядка. Терпимость – это понятие, означающее отказ от догматизма, от абсолютизации истины и утверждающее нормы, установленные в международных правовых актах в области прав человека. …Это означает, что каждый свободен придерживаться своих убеждений и признает такое же право за другими. Это означает признание того, что люди по своей природе различаются по внешнему виду, положению, речи, поведению и ценностям и обладают правом жить в мире и сохранять свою индивидуальность. Это также означает, что взгляды одного человека не могут быть навязаны другим». // Статья 1 «Понятие терпимости» Декларации принципов терпимости, принятой Резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc.shtml (дата обращения: 04.11.2021).

приложением к протоколу заседания совета директоров общества. Кодексом корпоративного управления, разработанным Банком России в 2014 г., являющимся рекомендательным источником правового регулирования в сфере корпоративного управления и, как правило, соблюдаемым российскими публичными акционерными обществами, чьи акции котируются на бирже, предусмотрено в целях установления реального механизма ответственности членов совета директоров отражать в протоколах заседаний совета директоров позиции каждого члена по вопросам повестки дня. При этом к протоколам заседаний совета директоров должны прикладываться особые мнения членов совета директоров и составлять неотъемлемую частью соответствующего протокола (см. п. 166 Кодекса корпоративного управления)[833].

Акционеры вправе получать материалы по вопросам повестки дня общего собрания акционеров общества, где должна быть отражена позиция совета директоров относительно повестки дня с приложением особых мнений членов совета директоров по каждому вопросу повестки (см. подп. 2 п. 10 Кодекса корпоративного управления).

Таким образом, особое мнение члена совета директоров является: (1) способом фиксации позиции каждого члена по вопросам повестки дня, отражающим мотивы голосования; (2) вспомогательным механизмом определения и распределения ответственности членов совета директоров; (3) источником формирования мнения акционеров по вопросам повестки дня общего собрания акционеров для целей принятия решений.

Учитывая, что обычно особое мнение члена совета директоров выражает мотивы несогласия с общим решением совета директоров (т.е. мотивы голосования «против»), то одним из актуальных вопросов является: допустимо ли выражение особого мнения при положительном голосовании по вопросу повестки дня совета директоров?

Какие-либо правовые основания для отказа в выражении особого

---

[833] Извлечения из Кодекса корпоративного управления (Приложения к Письму Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления») // Вестник Банка России. 2014. № 40.

мнения в данной ситуации в корпоративных правилах (как обязательных, так и рекомендательных) отсутствуют. Однако последовательность поведения члена совета директоров в выражении им особого мнения при положительном голосовании за одобрение вопроса вызывает сомнения, так как голосование за по вопросу повестки дня нивелирует мотивы, препятствующие одобрению вопроса. Если же особое мнение выражается с целью избежать возможной ответственности за причиненные обществу убытки таким решением, то приоритетом для целей ответственности будет иметь факт положительного голосования, а не наличие особого мнения.

Выражение особого мнения при положительном голосовании в рассмотренной ситуации тяготеет к злоупотребительному поведению, так как содержит неясные, скрытые мотивы.

2.7.2. Особое мнение члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой

В российском законодательстве предусмотрена возможность выражения особого мнения членом комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой.

Рассматривая проблему пределов осуществления контрольно-надзорных мероприятий в области промышленной безопасности, Л.А. Тихомирова задается вопросом о правовых последствиях особого мнения, выраженного членом комиссии в акте готовности оборудования под давлением к вводу в эксплуатацию (далее – акт готовности) при несогласии с выводами комиссии. Особое мнение излагается в письменном виде и содержит обоснования по существу имеющихся возражений, с указанием положений нормативных правовых актов, выполнение требований которых не обеспечено. Особое мнение должно прилагаться к акту готовности оборудования, как его неотъемлемая часть, с внесением отметки о наличии особого мнения в акт готовности оборудования, а сам акт, в свою очередь,

должен быть приложен к паспорту оборудования и передан руководителю эксплуатирующей организации для принятия решения о вводе оборудования в эксплуатацию или его неготовности к вводу с учетом содержащихся в акте выводов, особого мнения и рекомендаций по устранению, изложенных в акте готовности оборудования замечаний. Учитывая, что неотъемлемой частью акта готовности является особое мнение, то замечания из особого мнения тоже должны учитываться при принятии решения о вводе оборудования в эксплуатацию. Как указывает Л.А. Тихомирова, «вопрос о том, может ли особое мнение представителя органа государственного контроля, входящего в состав комиссии по проверке готовности оборудования к пуску в работу, являться основанием для выдачи предостережения о недопустимости нарушений, продолжает оставаться открытым»[834].

Второй пример – возможность выражения особого мнения членами комиссии при расследовании причин техногенных аварий в разных производственных сферах, в частности:

- в сфере энергетики – это особое мнение, прилагаемое к акту расследования (см. п. 24 Правил расследования причин аварий в электроэнергетике, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.10.2009 № 846 «Об утверждении Правил расследования причин аварий в электроэнергетике»[835], п. 22 Правил расследования причин аварийных ситуаций при теплоснабжении, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.10.2015 № 1114 (ред. от 18.01.2017) «О расследовании причин аварийных ситуаций при теплоснабжении и о признании утратившими силу отдельных положений Правил расследования причин аварий в электроэнергетике»[836];

---

[834] Тихомирова Л.А. Пределы осуществления контрольно-надзорных мероприятий в области промышленной безопасности // СПС «КонсультантПлюс».

[835] Извлечение из Правил расследования причин аварий в электроэнергетике, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.10.2009 № 846 «Об утверждении Правил расследования причин аварий в электроэнергетике»: «24. Акт расследования составляется в 2 экземплярах и подписывается всеми членами комиссии. При несогласии отдельных членов комиссии их особое мнение прилагается к акту расследования» (Собрание законодательства РФ. 2009. № 44. Ст. 5243.

[836] Извлечение из Правил расследования причин аварийных ситуаций при теплоснабжении, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.10.2015 № 1114 «О расследовании причин аварийных ситуаций при

- на опасных объектах – это особое мнение, прилагаемое к акту расследования (см. п. 16 Правил проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.08.2014 № 848 (ред. от 19.08.2016) «Об утверждении Правил проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах)»[837]).

Институт особого мнения, по сути, представляет собой сохранение права на обжалование такого акта расследования, т.е. выразивший особое мнение член комиссии по расследованию, чьи законные интересы были нарушены изданием акта расследования, вправе подать в суд заявление о признании такого акта недействительным. Здесь важно отметить, что, как правило, участники аварии являются членами комиссий по расследованиям причин аварий, а комиссии возглавляются уполномоченным органом исполнительной власти, который и формирует состав комиссии. Однако необходимо учитывать, что не каждый акт расследования можно обжаловать в суде. В порядке ст. 198 АПК РФ признать недействительным можно:

(1) только ненормативный правовой акт, нарушающий права и законные

теплоснабжении и о признании утратившими силу отдельных положений Правил расследования причин аварий в электроэнергетике»: «22. Акт расследования составляется в 2 экземплярах (для собственника или иного законного владельца объекта, на котором произошла аварийная ситуация, и федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление федерального государственного энергетического надзора) и подписывается всеми членами комиссии. При несогласии отдельных членов комиссии их особое мнение прилагается к акту расследования» (Собрание законодательства РФ. 2015. № 43. Ст. 5973).

[837] Извлечение из Правил проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.08.2014 № 848 «Об утверждении Правил проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах)»: «16. Акт о причинах и об обстоятельствах аварии на опасном объекте подписывается всеми членами комиссии с указанием даты подписания. Члены комиссии, не согласные с выводами, изложенными в нем, подписывают акт о причинах и об обстоятельствах аварии на опасном объекте с изложением своего аргументированного особого мнения, которое прилагается к указанному акту» (Собрание законодательства РФ. 2014. № 35. Ст. 4767).

интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, либо незаконно возлагающий какие-либо обязанности, создающий иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности;

(2) такой ненормативный правовой акт должен быть издан органом (должностным лицом), осуществляющим публичные полномочия.

Третьим элементом права на подачу заявления о признании акта недействительным следует признать факт своевременного выражения особого мнения, предусмотренного правилами расследования. В противном случае подписание акта расследования без особого мнения будет считаться согласием с выводами и заключением комиссии по расследованию, а подача после такого согласия заявления в суд о признании акта недействительным должно рассматриваться как противоречивое, непоследовательное поведение с намерением причинить вред другим участникам расследования. Своевременное выражение особого мнения свидетельствует о немедленной реакции на проявление недобросовестности в процессе расследования, о нетерпимости к происходящему, в связи с чем не могут быть приняты доводы о том, что член комиссии просто забыл выразить особое мнение, значит, ситуация не была настолько критична и несправедлива, не превысила меру терпимости и вполне укладывалась в его представление о должном. Другими словами, невыражение особого мнения лишает такого члена комиссии возражать против акта расследования в последующем (эстоппель).

Следует заметить, что имеет место судебная практика, когда юридическим лицам суды отказывают в обжаловании актов расследования аварий по причине их несоответствия признакам, указанным в ст. 198 АПК РФ. В таких случаях суды отмечают, что «в акте не фиксируются установленные при расследовании причин аварийной ситуации обстоятельства, он не является ненормативным правовым актом, не порождает для общества каких-либо прав и обязанностей и не подлежит

самостоятельному обжалованию»[838]. Важным является вывод КС РФ о том, что правила расследования причин аварий, в частности в электроэнергетике, сами по себе не регулируют основания привлечения субъектов электроэнергетики к гражданско-правовой ответственности[839]. Данный вывод указывает на то, что правила расследования аварий носят технический характер (как техническая экспертиза), описывают события аварии и ее развитие и не содержат выводов о виновности участников аварии, в связи с чем акт расследования не может восприниматься судами как преюдиция в части установления виновных в аварии лиц. Однако не всем нижестоящим судам это очевидно.

Необходимо разграничивать: (1) невозможность отказа от права по п. 2 ст. 9 ГК РФ, когда отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (например, гражданин не может отказаться о льгот, на которые он имеет право в силу закона), и (2) отказ от права обжаловать акт расследования в связи с невыражением вовремя особого мнения, когда выбор одного вида процессуального поведения нивелирует возможность выбора другого поведения в процессе.

Для целей обжалования актов расследования причин аварий важно не только, чтобы акт соответствовал признакам по ст. 198 АПК РФ, но и сам факт добросовестного поведения участника комиссии в процессе осуществления полномочий по расследованию, так как в суде нужно будет доказать, что заявитель, будучи членом комиссии, никогда в процессе расследования не отказывался от права на защиту своих законных интересов в суде и, напротив, сохранил его (право на защиту), подписав акт расследования с особым мнением. Следовательно, право на защиту охраняется особым мнением.

---

[838] Определение ВС РФ от 14.01.2021 № 310-ЭС20-22339 по делу № А14-16356/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

[839] Определение КС РФ от 28.11.2019 № 3096-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества «Энел Россия» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 15 и пунктом 1 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 18 Федерального закона «Об электроэнергетике», а также пунктами 15, 16, 20 и 21 Правил расследования причин аварий в электроэнергетике» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, целями особого мнения члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой, являются:

- страхование собственного риска возникновения ответственности в связи с решением, принятым коллегиальным органом;

- сохранение права на защиту своих законных интересов в суде при подаче заявления о признании ненормативного правового акта недействительным;

- улучшение качества работы комиссии.

В заключении настоящего параграфа представляется необходимым дать обобщающее определение понятию «особое мнение» – это один из видов отрицания недобросовестного поведения, выраженный в норме-дозволении на выражение особого мнения в случае несогласия с позицией большинства, основанного на потребности в плюрализме и активном отношении к исполнению долга (трудовой или служебной обязанности), формируемом на основе признания универсальных прав и основных свобод человека. Право на особое мнение и порядок его выражения (сроки, письменная форма, требования к его мотивировке, порядок огласки / неогласки, опубликования / неопубликования) предусмотрены обязательными или рекомендательными нормами права. Особое мнение является частью содержания юридически значимого документа, влекущего правовые последствия для третьих лиц. Особое мнение позволяет выразившему его лицу сохранить и обеспечить право на защиту своих законных интересов, указать (рекомендовать) обществу вектор возможного развития правового регулирования в определенной сфере правоотношений, продемонстрировать несогласие с недобросовестным поведением большинства, а также реализовать естественное право на свободу придерживаться своих профессиональных убеждений.

2.8. Вето

Согласно словарю-справочнику по истории и культуре Древней Греции и Рима, термин «вето» (лат. veto – запрещаю) – это формула протеста.

Например, «Народные трибуны в Древнем Риме, имевшие право вето, могли аннулировать любые решения патрицианских должностных лиц в отношении плебеев»[840]. Современный экономический словарь определяет «вето» как «запрет, наложенный лицами, имеющими право принимать решение о запрете»[841].

Идея рассматривать вето как вид отрицания недобросовестного поведения (формулу протеста) возникла на основании следующих правовых условий реализации права вето: (1) лицо должно быть управомочено на применение вето, т.е. право вето должно существовать у определенного субъекта в силу закона, иначе его реализация является нарушением прав третьих лиц; (2) вето блокирует принятое уполномоченным органом решение в случае несогласия с таким решением носителя права вето; (3) несогласие носителя права вето с блокируемым решением может быть связано в числе прочего с недобросовестным поведением того большинства субъектов, которые голосовали за принятие решения; (4) вето является инструментом публичного субъекта (из сферы публично-правовых отношений), но может оказывать влияние на гражданско-правовые отношения; (5) правовая цель вето как инструмента системы сдержек и противовесов направлена на достижение предварительного согласия по вопросу решения, предварительное качественное обсуждение вопроса и подготовку к его принятию, а также выработку решения, учитывающего баланс интересов, иначе решение не вступит в силу; (6) мотивация и сроки являются требованиями к выражению вето; (7) вето не применяется по аналогии закона или права.

Из приведенных условий очевидно, что нельзя назвать «злоупотреблением правом» использование права вето субъектом, который присвоил это право себе в нарушение норм закона, так как право вето у него отсутствует в принципе.

Однако бизнес-практика в сфере электроэнергетики обратилась к

---

[840] Лисовый И.А., Ревяко К.А. Античный мир в терминах, именах и названиях: Словарь-справочник по истории и культуре Древней Греции и Рима / науч. ред. А.И. Немировский. 3-е изд. Мн: Беларусь, 2001.
[841] Современный экономический словарь. М., 1999.

инструменту вето в процедуре принятия решений Наблюдательным советом Ассоциации «Некоммерческое партнерство Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергии и мощностью» (далее – **Ассоциация «НП Совет рынка»** или **Совет рынка**) по вопросам о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы по договорам о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии. Вето в указанной процедуре как инструмент саморегулирования был введен нормой устава ассоциации, и его применение вызвало целый ряд спорных юридических вопросов, поскольку устав ассоциации в этом вопросе не опирался на закон, а именно – на Федеральный закон 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», что демонстрирует нижеследующий практический пример. В части реализации права вето возникла необходимость выяснить: (а) может ли право вето быть предоставлено лицу, которое имеет коммерческий интерес в непринятии решения; (б) подлежит ли обжалованию использование права вето, предоставленного законом, или его можно преодолеть только в порядке законодательно установленной процедуры?

Строительство объектов ветровой генерации пострадало от задержек в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. Поскольку генерирующие компании, осуществляющие строительство ветровых электростанций, являются продавцами по заключенным в отношении строящихся объектов ветровой генерации (далее – **объект(ы) ВЭС**) договорам о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (далее – **ДПМ ВИЭ**)[842], то они имеют право включить в повестку заседания Совета рынка вопрос о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой

[842] Стандартная форма ДПМ ВИЭ является приложением № Д 6.1 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка.

силы.

Один из практических примеров деятельности Совета рынка в 2020 году касается ситуации, когда после рассмотрения такого обращения одной из генерирующих компаний Наблюдательный совет Совета рынка (далее – **Наблюдательный совет**) не принял решение по вопросу о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ. При этом указанное решение не было принято в связи с использованием некоторыми членами Наблюдательного совета, являющимися представителями покупателей электрической энергии, – палатой представителей покупателей права вето на решения органа управления Совета рынка. Учитывая отсутствие какого-либо решения по заявленному вопросу вследствие использования вето, генерирующая компания подала в арбитражный суд заявление о признании незаконным действий (бездействия) Совета рынка. Непринятие Советом рынка решения по вопросу о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы является несоответствующим закону бездействием организации, наделенной федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, затрагивающим права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и причиняющим значительный ущерб генерирующей компании.

Совет рынка является организацией, созданной в соответствии с Федеральным законом 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». Часть 6 п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об электроэнергетике» предусматривает основные цели (предмет) деятельности Совет рынка. Для достижения целей Совет рынка в силу статьи 33 Федерального закона «Об электроэнергетике» наделен властными публичными полномочиями, реализация которых осуществляется путем принятия решений Наблюдательным советом Совета рынка, что также закреплено Уставом Совета рынка. В частности, в соответствии с подп. 4, 38 и 43 п. 8.1 Устава Совета рынка к компетенции Наблюдательного совета отнесено рассмотрение вопросов об определении

ответственности субъектом оптового рынка электрической энергии и мощности за неисполнение или ненадлежащее исполнение его обязанностей, предусмотренных в стандартных формах договоров, обеспечивающих торговлю на оптовом рынке товарами, обращение которых осуществляется на оптовом рынке, рассмотрение иных вопросов, отнесенных к компетенции наблюдательного совета уставом, а также вопросов, связанных с целями деятельности Совета рынка.

К числу стандартных форм договоров, обеспечивающих торговлю на оптовом рынке товарами, обращение которых осуществляется на оптовом рынке, разработанных Советом рынка в рамках реализации публичных полномочий, относится стандартная форма Договора о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (ДПМ ВИЭ), размещенная на официальной странице Совета рынка в сети «Интернет».

В соответствии с п. 11.12 ДПМ ВИЭ сторона договора освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по договору, если такое неисполнение является следствием непреодолимой силы. Указанные события должны носить чрезвычайный, непредвиденный и непредотвратимый характер и возникнуть после заключения договора. Исходя из п. 11.15–11.16 ДПМ ВИЭ, в случае заявления стороной договора о наступлении обстоятельств непреодолимой силы вопрос о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов, предусмотренных договором, рассматривается Наблюдательным советом. Результатом рассмотрения им вопроса о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов является принятие решения по данному вопросу. Необходимость обеспечения Советом рынка принятия решения по вопросу о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов вытекает из осуществляемых Советом рынка публичных правомочий, которые не носят гражданско-правовой характер, поскольку правоотношения между Советом рынка и генерирующей компанией по указанному вопросу не основаны на равенстве, автономии воли и

имущественной самостоятельности сторон договоров, заключаемых на оптовом рынке электрической энергии и мощности.

Таким образом, вопрос о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы относится к исключительной компетенции Наблюдательного совета, определяемой публичными полномочиями, установленными Федеральным законом «Об электроэнергетике».

Количественный состав Наблюдательного совета, включающий в себя представителей, уполномоченных Правительством РФ; представителей покупателей электрической энергии; представителей продавцов электрической энергии; представителей организаций коммерческой и технологической инфраструктур оптового рынка, установлен Федеральным законом «Об электроэнергетике». Кроме количественного состава Наблюдательного совета, указанный закон определяет представителей Наблюдательного совета, обладающих исключительной компетенцией налагать вето в отношении решений органов управления Совета рынка. Такая исключительная компетенция налагать вето возложена только на представителей, уполномоченных Правительством РФ, и направлена в силу ст. 33 Федерального закона «Об электроэнергетике» на обеспечение государственного контроля за надлежащим выполнением Советом рынка публичных полномочий. Иные участники Наблюдательного совета не поименованы федеральным законом в качестве лиц, обладающих правом вето в отношении решений органов управления Совета рынка, так как иное привело бы к невозможности принятия решений, обеспечивающих выполнение Советом рынка публичных полномочий, возложенных на него законом.

В нарушение вышеуказанных положений ст. 33 Федерального закона «Об электроэнергетике», т.е. в нарушение правил использования вето, решение по вопросу о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы не было принято, так как члены Наблюдательного совета (являющиеся представителями

покупателей электрической энергии, а не представителями, уполномоченными Правительством РФ) использовали не существующее у них право вето на решение Наблюдательного совета, которое не предусмотрено законом.

Таким образом, при указанных обстоятельствах непринятие решения по вопросу, относящемуся к публичному полномочию Совета рынка, является незаконным бездействием Совета рынка, наделенного законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями. Незаконное бездействие этой организации, наделенной федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, выразившееся в непринятии решения, является злоупотреблением полномочиями, а также привело к нарушению прав и законных интересов генерирующей компании, так как:

(а) стало препятствием для реализации генерирующей компанией законного права на освобождение от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по договору, если такое неисполнение является следствием непреодолимой силы;

(б) привело к расчету штрафов по ДПМ ВИЭ и их последующему безусловному безакцептному списанию с генерирующей компании вне зависимости от правомерности их начисления и списания;

(в) формирует неблагоприятные условия для привлечения инвестиций в электроэнергетику, что противоречит целям создания Совета рынка, указанным в законе.

Невозможность генерирующей компанией реализовать законное право на освобождение от уплаты существенных штрафов в результате бездействия лица, осуществляющего в силу закона публичные обязанности, ведет к расчету штрафов по ДПМ ВИЭ и их последующему безусловному безакцептному списанию (вне зависимости от правомерности их начисления и списания). Сумма штрафа в размере нескольких десятков миллионов рублей является значительной величиной для генерирующей компании, осуществляющей

строительство объекта ВЭС, необходимого для бесперебойного и надежного энергоснабжения потребителей Российской Федерации.

Право генерирующей компании на обращение в арбитражный суд с заявлением основано на положениях ст. 198 АПК РФ[843]. Исходя из рассмотренных обстоятельств, генерирующая компания вправе обратиться в суд с требованиями: (1) признать незаконным бездействие Совета рынка, выразившееся в непринятии решения по вопросу о предоставлении отсрочки расчета и списания штрафов по ДПМ ВИЭ в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы; (2) обязать Совет рынка принять решение по указанному вопросу.

Данный пример бизнес-практики закончился внесудебным урегулированием конфликта: управляющий орган Совета рынка повторно рассмотрел вопрос и смог вынести решение об освобождении генерирующей компании от уплаты штрафов. Повторное вынесение вопроса не предусмотрено законодательством, но Совет рынка посчитал возможным такое решение принять для преодоления недобросовестного поведения палаты покупателей и урегулирования конфликта на основании принципа добросовестности.

2.9. Договорные виды отрицания недобросовестного поведения

2.9.1. Недопустимость вида поведения, определенного внутренним локальным актом и (или) договором

Закрепление недопустимости определенного вида недобросовестного

[843] Согласно ч. 1 ст. 198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

поведения может быть применено в гражданско-правовом договоре и в трудовом договоре. Общество как социум создает разные механизмы борьбы с недобросовестным поведением, в том числе исходя из приоритета культуры безопасности на производстве и предотвращения несчастных случаев при выполнении работ.

Борьба с недобросовестным поведением является частью корпоративной культуры транснациональных корпораций и многонациональных компаний, что особенно актуально при обнаружении выполнения работ с нарушением требований охраны труда и техники безопасности. Соблюдение этих требований сильно связано с культурными традициями и моральными качествами работников. Создание общей корпоративной культуры нетерпимости к недобросовестному поведению при выполнении работ является одной из главных задач международных холдингов, в которых работают люди, находящиеся в разных странах.

Несмотря на то, что транснациональные корпорации имеют разветвленную сеть дочерних юридических лиц, филиалов и представительств по всему миру, а многонациональные предприятия имеют состав акционеров (участников) из юрисдикций разных стран, преимущественно во всех таких компаниях десятилетиями воспитывают единую внутреннюю корпоративную культуру холдинга (для всех стран присутствия группы компаний холдинга) по безопасному отношению к собственной жизни и жизням других работников при выполнении работ на опасных производственных объектах. В связи с этим компании занимаются саморегулированием: создают и вводят в действие такой локальный нормативный акт, как Политика прекращения (приостановки) работ, целью которой является публичное выражение нетерпимости к недобросовестному поведению при выполнении работ и предоставление права любому работнику корпорации остановить работы, выполняемые с риском для здоровья и (или) жизни независимо от того, кем эти работы выполняются. Такая политика утверждает ценность добросовестности при исполнении трудовой функции, уважения жизни и

здоровья человека, уважения правил и процедур безопасности производства работ. При этом ее применение работниками не влечет для них негативных правовых последствий, даже в случае, если подозрения по поводу оценки опасности ситуации не подтвердились, а работы были фактически приостановлены. С точки зрения легитимности применения такой политики работниками компании важно оценить эффективность ее действия и ответить на вопрос: эта политика является только декларацией или все-таки имеет четкую правовую основу для ее применения?

Политика прекращения (приостановки) работ – это локальный нормативный акт работодателя, индивидуальное регулирование (саморегулирование), а согласно ст. 5 ТК РФ трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения (как, то: охрана труда и техника безопасности (далее – **ОТ и ТБ**)) регулируются локальными нормативными актами. При этом в трудовые договоры с работниками работодатель включает нормы об обязательном соблюдении требований ОТ и ТБ. Политика прекращения (приостановки) работ предусматривает, что каждый работник компании, не делая различия между работниками собственной компании и работниками подрядчиков, должен самостоятельно и (или) посредством уведомления ответственного лица требовать прекращения или приостановки любых работ, которые создают угрозу жизни и безопасности.

Решение о приостановке работ является проявлением таких личных качеств человека, как профессионализм и совесть. Любые субъективные сомнения при оценке опасности ситуации для жизни и здоровья работника должны выражаться в активном действии – приостановке недобросовестного выполнения работ. При этом компания добровольно берет на себя компенсацию негативных экономических последствий от необоснованной приостановки работ вследствие применения работником правил Политики прекращения (приостановки) работ, т.е. в полной мере несет ответственность за охрану жизни и (или) здоровья своих работников и работников подрядчиков, независимо от наличия или отсутствия реальности угрозы для

их жизни и (или) здоровья.

Создание такой внутренней корпоративной политики юридическим лицом также соответствует ст. 21 ТК РФ, согласно которой работник обязан незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества. Политика прекращения (приостановки) работ представляет собой реализацию на практике позитивной обязанности работодателя – гарантировать и обеспечивать соблюдение работниками ст. 21 ТК РФ.

Однако рассмотренный пример политики, как акта саморегулирования, позволяет заглянуть глубже, в гносеологические корни необходимости отрицания недобросовестного поведения, нарушающего правила ОТ и ТБ. Нетерпимость к нарушениям в сфере ОТ и ТБ, закрепленная в локальном нормативном акте, исполнение которого включено в обязательства работника по трудовому договору, по сути, является одним из видов отрицания недобросовестного поведения.

Право на запрет недобросовестного поведения, как производное от права на нравственное достоинство, является естественным правом человека, которое сформировалось с учетом культурных традиций, норм морали, этики, права и религии.

В частности, в постулатах религии можно отыскать следующие основы для создания вышеуказанной Политики прекращения (приостановки) работ: в христианстве особое значение среди заповедей имеет указание «поступать с другими так, как хочешь, чтоб поступали другие с тобой»[844], а в исламе среди наиболее важных запретов указаны следующие запрещенные действия: несправедливость; делать различие между людьми; поощрение несправедливости[845].

---

[844] См. Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея (гл. 7 стр. 12): «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой (золотое правило морали) // Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 20.01.2021)).

[845] 35 важных запретов в Исламе // Ислам и семья. Исламский информационный духовно-просветительский

В нормах права прописаны следующие гарантии: ст. 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключенная в г. Риме 04.11.1950) называет право на жизнь «абсолютным неотъемлемым правом», не подлежащим никаким ограничениям; ст. 20 и 41 Конституции РФ гарантируют право на жизнь и право на охрану здоровья человека, поэтому работодатель обязан, безусловно, обеспечивать реализацию этих международных и конституционных гарантий всеми доступными способами.

Правомерность действий работника, запрещающего продолжение работ, подкреплено нормой абз. 2 ч. 1 ст. 182 ГК РФ, где указано, что полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует лицо (в данном случае речь можно вести о полномочиях лица, запрещающего опасное продолжение работ).

Таким образом, Политика прекращения (приостановки) работ основана на нетерпимости недобросовестного поведения в сфере охраны труда и техники безопасности, требовании охраны жизни и здоровья людей, что является высшим императивом и золотым стандартом поведения, к которому следует стремиться в любой сфере правоотношений.

Кроме трудовых договоров, обязательства в сфере ОТ и ТБ включаются в стандартные гражданско-правовые формы договоров подряда и состоят преимущественно из перечисления запрещенных видов недобросовестного поведения, нарушающего как законодательные, так и внутренние корпоративные требования по ОТ и ТБ, которые публично раскрыты на официальных сайтах корпораций.

2.9.2. Добросовестное поведение как договорное обязательство

1) Закрепление в договоре обязанности действовать добросовестно

В практике заключения внешнеэкономических контрактов (например,

портал: сайт. 14.10.2019. URL: http://www.islamisemya.com/35-vazhnyh-zapretov-v-islame.html (дата обращения: 20.01.2021).

EPC-контрактов)[846] одним из видов отрицания является использование в договоре положения, предусматривающего обязанность сторон действовать добросовестно при выполнении обязательства в ситуации, развитие которой в процессе исполнения договора в будущем плохо прогнозируется на момент заключения договора, в частности, из-за отсутствия у исполнителя практики и опыта выполнения обязательства на территории того государства, где должно иметь место исполнение такого обязательства по договору.

Например, обязанность подрядчика «действовать добросовестно» была установлена в договоре для целей разработки им кратчайшего логистичекого пути и доставки крупногабаритного многотонного нестандартного оборудования (парогазовой турбины для электростанции), которое ранее никогда не поставлялось в данный регион Российской Федерации. Отсутствие опыта поставки тяжеловесного и крупногабаритного груза у обеих сторон не позволяло в момент согласования условий договора определить все риски, связанные с поставкой такого оборудования, так как при планировании пути следования груза необходимо было учитывать: месторасположение таможенного пункта, качество дорог, получение разрешений на провоз груза по определенным дорогам, необходимость выполнения укрепления мостов или причалов, выполнение подкопов под мостами, спиливание симофоров на пути следования групногабаритного груза по железной дороге, водоизмещение судна, полноводность рек в определенные сезоны, перекрывание встречного движения автомобилей или поездов, бронирование специальных железнодорожных платформ, тяжелого дальнего транспортного самолета Ан-124 «Руслан» и соответствующих водных судов, барж, применение правил складирования частей груза на борту и т.п.

При этом, как правило, структура договорной цены транспортировки,

[846] В мировой строительной практике существуют различные договорные типы регулирования отношений в области управления строительством. Среди основных видов договоров можно отметить: (1) договор EPC (engineering, procurement, construction – инжиниринг, поставки, строительство); (2) договор EPCM (engineering, procurement, construction management – управление инжинирингом, поставками, строительством) (подробнее см.: Седова Ж.И. Правовые основы общего энергетического рынка: учебное пособие. М.: РГУП, 2019. 151 с.

причитающейся подрядчику в такой неясной ситуации, складывается, во-первых, из компенсации заказчиком фактически понесенных расходов подрядчика на такую транспортировку и, во-вторых, из определенного процента вознаграждения, устанавливаемого от фактических расходов подрядчика на транспортировку за администрирование подрядчиком перевозки. Для того чтобы фактически понесенные иностранным подрядчиком расходы на транспортировку не превысили «разумные пределы» и не сделали бюджет проекта российского заказчика экономически нецелесообразным, а также с целью обеспечения заинтересованности подрядчика в экономии расходов на транспортировку и недопущения злоупотреблений со стороны подрядчика при планировании логистичекого пути по доставке груза, приемлемым механизмом защиты интересов заказчика в такой ситуации является указание в договоре на обязанность подрядчика действовать добросовестно при разработке кратчайшего логистичекого пути и доставке крупногабаритного нестандартного оборудования заказчику. В случае если в процессе исполнения договора в части обязательства по транспортировке заказчик обнаружит в действиях подрядчика недобросовестность (выбран не самый оптимальный путь доставки, расходы по доставке не были минимизированы с учетом всех имеющихя возможностей по траснпортировке и т.п.), то заказчик будет вправе взыскать с подрядчика свои убытки или штраф, удержав их из оплаты транспортировки.

Таким образом, в любой сложной ситуации в процессе переговоров при заключении договора, когда стороны сталкиваются с отсутствием опыта по реализации какого-либо уникального договорного обязательства (например, такой договор заключается впервые по отношению к региону исполнения обязательства, имеющего существенное значение по договору), логичным является закрепление ёмкого пункта о добросовестном поведении сторон, особенно той стороны, от которой зависит исполнение сложного обязательства и формирование затрат в связи с таким исполнением.

2) Применение оценочных понятий в договоре

Место и функциональная роль оценочных понятий гражданского права в правореализационном механизме и особенности использования гражданско-правовых норм с такими оценочными понятиями, как «добросовестность», «разумность» и «существенность», подробно рассмотрены М.Ф. Лукьяненко[847]. Также современной судебной практикой активно разрабатываются оценочные понятия «должной осмотрительности и осторожности» при выборе контрагента, требуемые налоговыми органами в качестве должного поведения от всех добросовестных налогоплательщиков. Норма о проверке генеральным подрядчиком с должной осмотрительностью и осторожностью финансовой состоятельности и репутации субподрядчиков прочно вошла в договорную практику договоров о генеральном подряде. Термин «разумные сроки» часто используется стронами договора для целей уведомления друг друга об обстоятельствах по договору.

Следует констатировать, что использование субъектами хозяйственной деятельности не только норм гражданского права, но и договорных положений с оценочными понятиями успешно служит ограничению или недопущению недобросовестного поведения контрагента при исполнении обязательств по договору, что представляет собой один из договорных видов отрицания недобросовестного поведения контрагента.

Таким образом, субъектам правоотношений известны основные стандарты договорной справедливости: добросовестности, разумности, необходимости, должной заботливости и осмотрительности, взаимовыгодности (взаимовыгодного сотрудничества, кооперации), пропорциональности (равенства), баланса интересов сторон, эстоппель (недопустимости непоследовательного и противоречивого поведения), права рассчитывать на определенный коммерческий результат – которые, будучи

---

[847] Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010.С. 54–85.

оценочными понятиями, имеющими каждый свою важную философскую коннотацию, постоянно корректируются и развиваются договорной практикой и судом.

2.9.3. Культурная традиция разрешения споров по договору

Закрепление в договоре альтернативной неправовой процедуры разрешения спора, которую стороны только для себя признают справедливой, представляет собой отрицание поведения, которое не способствует урегулированию спора, в связи с чем для быстроты урегулирования спора, вытекающего из договора, по определенным вопросам устанавливается неправовая процедура, целью которой является применение «базовой справедливости» – процедура «броска монеты».

Процедура «броска монеты» в Древнем Риме имела широчайшее распространение в публичном праве (так называемое sortitio при назначении избранным магистратам их провинций), процессуальном праве (так называемое divinatio при определении главного истца) и частном праве. Современная практика разрешения споров «броском монеты» по коммерческим сделкам с контрагентами из Республики Казахстан сохраняет традиции римского права.

Таким образом, в современной договорной практике еще одним из видов отрицания недобросовестного поведения контрагента является закрепление в договоре процедуры «броска монеты» для целей разрешения споров по внешнеэкономическому договору. Договор, осложненный иностранным элементом, может содержать положения, которые выражают национальные особенности культуры разрешения споров. Если такие положения, сформулированные внутринациональной практикой хозяйствующих субъектов одного государства, не противоречат смыслу национального права государства контрагента, то они могут быть восприняты контрагентом и имплементированы в текст договора.

В качестве примера положения договора, характеризующегося особенностями национальной культуры, может служить закрепление в договоре процедуры «броска монеты» для целей урегулирования трудноразрешимых ситуаций по существенным вопросам. При этом в договоре дано определение трудноразрешимых ситуаций и приведен перечень существенных вопросов, по которым эти ситуации могут возникнуть.

В частности, в соглашении акционеров между российским и казахстанским юридическими лицами, являющимися акционерами многонациональной компании[848] (далее – Компания) в равных долях (50/50), закреплено, что трудноразрешимая ситуация (тупиковая ситуация)[849] возникает, когда:

(1) совет директоров Компании, акционерами которой они являются, трижды на трех последовательных заседаниях совета директоров не может принять решение по существенному вопросу. К существенным вопросам, согласно акционерному соглашению, относятся, например, утверждение долгосрочных сделок сроком свыше 12 месяцев, сделок по отчуждению активов на определенную сумму или серии связанных между собой сделок общей стоимостью свыше определенной суммы, определение условий выпуска облигаций и любых иных долговых ценных бумаг компании, утверждение категорий и общего количества персонала Компании и т.п.;

(2) заседание совета директоров Компании не состоялось из-за отсутствия кворума;

(3) председатель совета директоров реализовал право решающего голоса более трех раз в течение одного календарного года в отношении принятия решений по существенным вопросам. Любая сторона акционерного соглашения вправе уведомить другую сторону о возникновании «тупиковой ситуации» и в связи с этим потребовать раздела продукции, выпускаемой

---

[848] Многонациональная компания – это юридическое лицо, акционеры или участники которого находятся под юрисдикцией разных государств, т.е. обладают разной государственной принадлежностью (юридические лица) или иностранным гражданством (физические лица) разных стран.

[849] Термины «тупиковая ситуация» и «процедура броска монеты» взяты из действующего по состоянию на 2019 год акционерного соглашения, заключенного между российским и казахстанским акционерами.

Компанией.

Режим раздела продукции Компании предполагает, что каждый из двух акционеров начинает приобретать по себестоимости по 50 процентов выпускаемой Компанией продукции, что пропорционально их долям в акционерном капитале, для самостоятельной реализации каждым из акционеров продукции на рынке сбыта. Согласно договору, с момента начала действия режима раздела продукции управление Компанией начинает осуществляться по правилу ротации руководителя Компании каждый год: на первый год назначается руководитель от одного акционера, на следующий год – от второго акицонера и т.д. Для целей определения того, каким из акционеров будет назначен руководитель Компании в первый год периода ротации, стороны акционерного соглашения обязаны выполнить процедуру «броска монеты».

Процедура «броска монеты» предусматривает, что акционер-1 выбирает «орла» (герб монеты), а акционер-2 выбирает «решку» (номинал монеты). Если после броска монеты орел оказывается наверху, то акционер-1 считается выигравшей стороной, а если решка оказывается наверху, то акционер-2 считается выигравшей стороной.

Монету, являющуюся валютой третьего государства, например достоинством в 2 Евро, бросает любое совершеннолетнее физическое лицо по договоренности сторон, а в случае отсутствия такой договоренности – лицензированный нотариус страны инкорпорации Компании в обычное рабочее время в офисе Компании. Процедура бросания монеты снимается на видеосъемку каждой из сторон и хранится в архиве каждой из сторон, а также в архиве Компании. В день бросания монеты стороны подписывают процедурный протокол, подтверждающий результат бросания монеты и отсутствие претензий по данной процедуре друг к другу и лицу, бросавшему монету.

Следует отметить, что такой способ призван не допустить возникновение недобросовестного поведения любого из акционеров по

блокированию управления деятельностью Компании. Применимым правом по данному соглашению акционеров было выбрано материальное право Англии, а разрешение спора должно было осуществляться Лондонским Международным Третейским Судом (LCIA)[850] по Арбитражному регламенту LCIA[851] в Лондоне.

В российской судебной практике отсутствуют случаи рассмотрения споров по нарушению процедуры подбрасывания монеты, предусмотоpенной договором.

Использование подбрасывания монеты в гражданских правоотношениях является редким случаем, в основном эта процедура применяется при необходимости принятия случайного решения из двух одинаково приемлемых при жеребьевке в различных видах спорта.

Следует учитывать, что подбрасывание монеты, как случайный процесс, является договорной процедурой для добровольного применения самими спорящими сторонами с целью урегулирования конфликта. В связи с этим приобретает большое значение характер процесса, в рамках которого происходит реализация процедуры «бросания монеты».

Например, эту процедуру не может применять суд. В частности, в США судья Верховного суда Виржинии Джеймс Майкл Шалл лишился должности после того, как разрешил при помощи монеты спор между разведенными супругами о том, кто из них заберет ребенка на Рождество. В заключении суда о лишении полномочий этого судьи говорится: «Подбрасывание монеты в зале суда при решении правового спора может только свидетельствовать о том, что судья не в состоянии выполнить свои прямые обязанности. Вместо того, чтобы апеллировать к законодательной базе и правовым нормам, судья действовал наугад, положившись на удачу»[852]. Судебный процесс должен быть обставлен

[850] LCIA (London Court of International Arbitration). URL: http://www.lcia.org/ (date of application: 11.09.2018).
[851] Арбитражный регламент ЛМТС (вступил в силу 01.10.2014). URL: http://nplaw.ru/wp-content/uploads/2015/02/LCIA-Arbitration-Rules-and-Costs-Russian-1-October-2014.pdf (дата обращения: 11.09.2018).
[852] В США судья разрешил спор, подбросив монетку // zakon.kz: Новости, Законодательство, Информация. Информационный портал: сайт. 06.11.2007. URL: http://www.zakon.kz/96842-v-ssha-sudja-razreshil-spor-podbrosiv.html (дата обращения: 11.09.2018).

достаточными гарантиями достижения истины, чтобы обеспечивать вынесение гласного, обоснованного и мотивированного решения. А. Барак отмечал: «Разумность, по существу, – это процесс, а не только результат. Бросание монеты может привести к нужному итогу, однако процесс этот не может быть назван разумным»[853], так как его результат характеризуется случайностью.

В связи с изложенным можно резюмировать, что культура правосознания в некоторых странах допускает в качестве справедливого способа договорного урегулирования трудноразрешимых ситуаций в сфере предпринимательства и корпоративных конфликтов (без участия суда) добросовестную реализацию процедуры «бросания монеты», описанной в договоре или акционерном соглашении. Процесс по применению такой процедуры можно назвать «альтернативным способом урегулирования спора», а само положение договора, описывающее эту процедуру, – «договорным видом отрицания недобросовестного поведения».

[853] Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 37 (цит. по: Смирнов А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости // СПС «КонсультантПлюс». 2009).

ГЛАВА 4. ЭСТОППЕЛЬ КАК САНКЦИЯ ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

§ 1. Понятие и правовая природа эстоппеля

Эстоппель (estoppel) – это правовой механизм, который включен в добросовестность и направлен на ее защиту посредством лишения стороны конфликта (спора) права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного или арбитражного разбирательства. Эстоппель начинает действовать как санкция за нарушение принципа добросовестности в момент установления судом фактических обстоятельств, свидетельствующих о противоречивом и непоследовательном поведении. Эстоппель также можно сравнить с применением вето (формулой протеста), блокирующим все виды недобросовестного поведения, известные и неизвестные по состоянию на сегодня.

Возможность определения эстоппеля в качестве правового механизма основана на определениях теоретиками права понятий «правовой механизм» и «механизм правового регулирования».

В частности, С.А. Кузнецова указывает, что данное понятие «должно позволять в каждом конкретном случае показывать, каким образом осуществляется или должно осуществляться правовое регулирование общественных отношений, возникающих по определенному поводу, позволять наметить пути развития законодательства и правоприменительной деятельности в любой исследуемой области»[854]. Е.В. Матвеева делает вывод, что правовой механизм отражает движение права от писаной нормы к реализации ее на практике[855]. А.А. Долгополов определяет правовой механизм как «инструментальную субстанцию», т.е. набор правовых инструментов.

---

[854] Кузнецова С.А. К вопросу об определении понятия «правовой механизм» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 1 (57). С. 10.

[855] Матвеева Е.В. Правовой механизм реализации экологических прав граждан в Росси и Германии: вопросы

А.В. Мелехин обозначил механизм правового регулирования как «взятую в единстве систему юридических средств, при помощи которых осуществляется результативное правовое воздействие на общественные отношения, поведение людей»[856]. В противовес этому узкому определению В.М. Сырых рассматривает механизм правового регулирования как «сложную систему, состоящую из: правовых средств; субъектов, осуществляющих правовое регулирование или правовую деятельность; юридически значимых результатов их деятельности» [857], при этом отмечая во взаимосвязи соответствующие стадиям правового регулирования три компонента механизма правового регулирования: (1) механизм правотворчества; (2) механизм реализации норм права и (3) механизм государственного принуждения[858].

Соглашаясь с В.М. Сырых, что каждый механизм «действует на своей стадии правового регулирования – правотворчестве, правореализации или применении юридической ответственности – и характеризуется специфическими, только ему присущими правовыми средствами»[859], можно сделать вывод, что эстоппель как механизм действует на стадии применения юридической ответственности в виде лишения стороны права на возражения в судебном или арбитражном процессе (процессуальный эстоппель) или в виде обязанности выплатить штраф за непоследовательное и противоречивое поведение (материальный эстоппель). Правовым основанием этого механизма (эстоппеля как механизма) выступает правонарушение, выраженное в недобросовестном поведении (т.е. нарушение принципа добросовестности), а также нормы права, устанавливающие запреты, обязывания и дозволения на основании принципа добросовестности.

терминологии // Экологическое право. 2010. № 2. С. 23.

[856] Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

[857] См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2005. С. 160–167. URL: https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-kniga-scicenter/teoriya-gosudarstva-prava1074.html (дата обращения: 19.03.2022).

[858] Там же.

[859] Там же.

Интерес заслуживает точка зрения А.В. Кострубы, который настаивает на «вариативности нормативного элемента» механизма правового регулирования отношений, поскольку, по его мнению, «множественность параметров, которые формируют его содержание и сущность, не всегда возможно вписать исключительно в содержание правовой нормы», и поэтому «регламентационное влияние обеспечивается с помощью индивидуальных регуляторов, которые имеют отличную от нормы права правовую природу… индивидуального нормативного предписания, формой которого выступают alter-нормативные регуляторы (договор, обычай)… сверхнормативных (принципов права) и quasi-нормативных (судебных актов)»[860].

Изучив становление понятия «механизм правового регулирования» в отечественной теории права, Н.Н. Тарасов пришел к заключению, что «завершив определение границ правового регулирования, состава и структуры его механизма, С.С. Алексеев[861] перевел связанную с воздействием права проблематику в строгие рамки юридической предметности через разработку понятий общих дозволений, общих запретов и типов правового регулирования»[862]. Однако В.М. Сырых расширил классификацию способов регулирования общественных отношений, указав, что «современная правотворческая практика знает шесть таких способов: запреты, дозволения, правомочие, позитивное обязывание, стимулы и санкции»[863]. При этом выделенные им способы правового регулирования могут использоваться в самых различных сочетаниях и связях[864]. Указанный вывод В.М. Сырых помогает обоснованию эстоппеля в качестве санкции за нарушение принципа добросовестности, так как данный принцип обладает собственным методом

---

[860] Коструба А.В. Поливариативность структуры нормативного элемента в механизме правового регулирования гражданских отношений: теоретический аспект // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 7. С. 23–31.

[861] См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989.

[862] Тарасов Н.Н. Механизм правового регулирования: становление понятия // Российский юридический журнал. 2020. № 5. С. 90–115.

[863] Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2006.

[864] См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2005. С. 153. URL: https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-kniga-scicenter/teoriya-gosudarstva-prava1074.html (дата обращения: 19.03.2022).

правового регулирования – отрицание недобросовестного поведения, выраженное во всех способах правового регулирования.

Вопрос может возникнуть в связи с тем, что обычно в общей теории права санкция – это элемент нормы права (ее часть), указывающая на неблагоприятные последствия в связи с нарушением этой нормы права[865], а не в каждой норме о добросовестности или запрете недобросовестного поведения прямо предусмотрена санкция за нарушение принципа добросовестности. В связи с этим следует отметить, что в теории международного права двухчленная структура нормы, например, коллизионной нормы международного частного права, предусматривает санкцию, которая не является частью самой нормы, но содержится в других нормах международного права. Например, за неприменение или неправильное применение судом коллизионной нормы может наступить санкция в виде неисполнения такого судебного решения. Таким образом, теория международного права допускает наличие санкций за нарушение норм международного права в других международно-правовых нормах. Эстоппель как санкция за недобросовестное поведение полностью соответствует такому правовому подходу: санкция за нарушение принципа добросовестности тоже содержится в других нормах права – в нормах о недопустимости противоречивого поведения (эстоппеле). В связи с этим в международном публичном праве эстоппелю придают особенное значение, называя принципом права, производным от принципа добросовестности.

Эстоппель применим практически во всех областях права, в связи с чем, как указывает Р.А. Каламкарян, он «выступает уже не просто как процедурное правило судебно-арбитражного производства, а уже в качестве материального

[865] См.: Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов («Санкция – третий и последний элемент нормы права. В ней выражается негативное отношение государства и общества к лицам, не соблюдающим действующие нормы права и пытающимся собственный интерес противопоставить интересу, закрепленному в праве. С помощью санкций негативное отношение к правонарушителям выражается двумя способами: восстановлением нарушенного права и применением штрафных… мер. Благодаря правовосстановительным санкциям полностью устраняются или минимизируются негативные последствия совершенного правонарушения: отменяется нормативно-правовой акт, нарушающий права человека или противоречащий федеральным законам…».

принципа права. При этом можно с полным основанием заключить, что из общего принципа права, каковым он вполне справедливо считался большинством юристов-международников, принцип эстоппель через судебно-арбитражную практику сформировался в качестве обычного прецедентного права. Его подтверждение в практике позволяет квалифицировать данный принцип в качестве всеобщего (универсального) обычая»[866]. Как отмечает Г.Дж. Постем, в дискурсивных нормативных практиках слова не менее важны, чем дела, так как и те, и другие являются аспектами публичного способа участия в формировании правового обычая: «посредством дела и слова принимаются обязательства по формированию обычая, признаются, подтверждаются, оспариваются, пересматриваются и расширяются. В формировании обычая, дело и слово работают вместе»[867]. Именно поэтому эстоппель не допускает отказ субъекта права от публично заявленной им первоначальной позиции, если она оказала эффект на деятельность других участников отношения (не случайно один из видов эстоппелей получил название «эстоппель посредством данного обещания» – promissory estoppel).

В частноправовой сфере эстоппель, берущий свое происхождение из английского общего права, обычно находит свое проявление в национальном материальном праве: (1) в установлении штрафов за отказ субъектом права от первоначальной согласованной в договоре позиции; (2) в прямом закреплении эстоппеля в странах общего права.

Эстоппель является механизмом защиты принципа добросовестности, получившим наряду с принципом свободного согласия и нормой pacta sunt servanda (договоры должны соблюдаться) всеобщее признание в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где особо выделено обязательство добросовестного выполнения государствами заключенных международных договоров. При этом эстоппель, как требование последовательного и непротиворечивого поведения, в международном праве

---

[866] Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 617.

[867] См.: Gerald J. Postema. Custom in international law: a normative practice account // The Nature of Customary Law. USA: Cambridge University Press. 2007. P. 291.

«зашит» в ст. 18 Венской конвенции 1969 г., которая устанавливает общую обязанность не лишать международный договор его объекта и цели до вступления в силу:

- если «государство подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения до тех пор, пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора»; или

- если «государство выразило согласие на обязательность для него договора, – до вступления договора в силу и при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться».

Таким образом, принцип добросовестности в контексте выполнения международных обязательств получил свое оформление как общепризнанный принцип, подкрепленный эстоппелем как механизмом защиты от непоследовательного поведения, лишающего международный договор его объекта и цели до вступления в силу.

Следует согласиться с тем, что нарушение эстоппеля не может влечь аналогичных последствий, как нарушение норм jus cogens. В частности, В.Л. Толстых выдвигает подкрепленную мнением ряда зарубежных авторов критику, указывая на особенности природы ответственности субъектов за нарушение норм jus cogens[868].

Многогранность коммерческого оборота порождает между частными лицами сложные комплексы правоотношений, характеризующиеся их глобализацией: множественностью юрисдикций, усложнением экономических связей и взаимозависимости, смешанными видами правоотношений и унификацией правовых форм. Правовое регулирование не всегда успевает за развитием экономических отношений, часто носит описательный характер уже сложившейся коммерческой практики, поэтому в современной действительности возрастает значение и регулирующая роль общепризнанных принципов в международном частном праве. При этом не

[868] Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М.: 2010. С. 121.

исключено применение общепризнанных принципов для защиты коммерческих интересов в национальном торговом обороте между лицами одной государственной принадлежности, т.е. при отсутствии иностранного элемента. Поскольку нормы-принципы имеют в праве высшую юридическую силу, как сформулированные на идеях естественного права, то их грамотное применение для регулирования не только публичных (межгосударственных), но и частных правоотношений заполняет пробелы в материальном правовом регулировании разных стран.

Умение трансформировать общепризнанный принцип в сферу частного права имеет значение для качества защиты законных интересов частных лиц (юридических, физических лиц и предпринимателей) в коммерческих правоотношениях, а также является показателем уровня культуры научного мышления. В юридической литературе анализ трансформации ряда общепризнанных принципов в частноправовую сферу давался Т.Н. Нешатаевой, которая также отметила, что наполнением общепризнанных принципов частноправовым содержанием занимаются непосредственно суды[869].

Применение общепризнанных принципов российскими судами возможно посредством подбора норм национального права: например, ст. 1193 ГК РФ[870], предусматривающей возможность применения оговорки о публичном порядке вследствие недопустимости нарушения публичного порядка, или ст. 10 ГК РФ, закрепляющей принцип добросовестности и недопустимости обхода закона. Однако не редки ситуации, когда суд сталкивается с проблемой: урегулирование спора на базе общего принципа справедливости не находит подкрепление нормами национального материального права в силу их недостаточности или неточности формулировок. Именно в таких ситуациях возникает необходимость

[869] Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3(136). С. 128.

[870] См. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

использования общепризнанных принципов справедливости и добросовестности, заполняющих пробелы материального правового регулирования.

Следует согласиться с мнением профессора Андреаса Ф. Ловенфельда, что немногочисленные, но самые общие принципы объединяют подходы, свойственные разным правопорядкам[871]. В их числе, например: принцип добросовестного исполнения обязательств, принцип обязательности договора (pacta sunt servanda), требование о разумной минимизации убытков, принцип допущения отказа от исполнения обязательства в случае его существенного нарушения другой стороной[872]. По мнению арбитра МКАС при ТПП РФ А.И. Лобода, «Юристы разных правовых систем в состоянии понимать друг друга, они оперируют схожими категориями с близким смысловым наполнением. Даже если тот или иной институт права имеет в разных правовых системах отличное от других систем происхождение, можно говорить о своеобразной правовой конвергенции, результатом которой является определенное сходство даже генетически разных правовых институтов, которые используются в одних и тех же ситуациях»[873]. Именно схожесть правовых ситуаций позволяет применять выработанные на праве справедливости механизмы защиты законных интересов участников правоотношения.

При применении закона судья должен оценивать его с точки зрения естественного права (принципов права), в противном случае «слепое» применение только позитивного закона приведет к признанию такого судебного решения не соответствующим общепризнанным принципам права и сделает такое решение неисполнимым. Судебная практика применения принципов как дополнительных источников, по мнению профессора Т.Н. Нешатаевой, демонстрирует, что, «действуя субсидиарно, принцип всегда

---

[871] Lowenfeld A.F. Lowenfeld on International Arbitration: Collected Essays over Three Decades. Huntington; New York: Juris, 2005. P. 172–173.
[872] Ibid. P. 156.
[873] См. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.

действует следующим образом: отменяет любую писаную норму, если будет выяснено, что эта норма противоречит естественному принципу. Судья будет вынужден применить общепризнанный принцип права, отрицая позитивное правило (или умалчивая о нем)»[874].

Суд вправе применять общие принципы без обращения к национальному праву, что нашло подтверждение в многочисленных решениях международных судов, судов иностранных государств, международных коммерческих арбитражей. В Российской Федерации общепризнанные принципы получили закрепление в качестве норм прямого действия (применения) в ст. 15 Конституции РФ, в Информационном письме ВАС РФ от 20.12.1999 № С1-7/СМП-13-41 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие», в Постановлении Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», в Постановлении Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

В правовой литературе неоднократно уделялось пристальное внимание изучению устоявшимся в европейской международной судебной практике (Суда Справедливости в Люксембурге и Суда по правам человека в Страсбурге) следующим общеевропейским принципам права[875]: верховенство основных прав человека; верховенство права (правовая определенность, правовая эффективность и баланс публичных и частных интересов); право на суд (принцип судебного контроля); субсидиарность[876] (означающая, что принцип применяется как дополнительный к писаным нормам источник

[874] См. Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 138–139.
[875] Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М.: ОАО «ИД «Городец», 2004. С. 55–92.
[876] См. Постановление Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».

права). Данные принципы широко используются при разрешении споров с участием частных лиц, защиты права собственности, т.е. представляют собой базовые европейские стандарты правового регулирования имущественных отношений.

Однако за рамками российских исследований оставался эстоппель, в части возможности его использования в частных отношениях для защиты от нарушений законных интересов частных лиц.

Самое общее определение эстоппеля как нормы права следующее: если лицо «А» своим действием (или словом) дает лицу «В» повод (причину) довериться определенному набору фактов и в связи с этим совершить действия (понести расходы), то лицо «А» не может позднее в целях извлечения выгоды отрицать эти факты или утверждать, что ранее совершенное лицом «А» действие было ненадлежащим[877]. По сути, правило поведения по эстоппелю не допускает получение субъектом правоотношения преимуществ вследствие своего противоправного, непоследовательного поведения.

В 1980 г. лорд Алфред Томпсон Деннинг, а затем в 2012 г. ученые Сиан Уилкен и Карим Гхали в своей фундаментальной работе, посвященной отказу от права (waiver), изменению (variation) и эстоппелю (estoppel), во введении к теме эстоппеля указывали, что термин «эстоппель» происходит от того же корня, что и слово «стоп», а именно от его французского аналога «estoup» (или используемого нормандцами старофранцузского аналога «estoupail»)[878]. Доктрина эстоппеля была так названа потому, что она обычно применяется для целей препятствования стороне по делу представлять доказательства, противоречащие предыдущим ее заявлениям, утверждениям, изложениям какой-либо информации. Такая сторона по делу называется лишенной права ссылаться на какие-либо факты или оспаривать какие-либо факты в силу ее прежних утверждений (англ. термин «party estopped»). Говоря словами лорда

---

[877] Duhaime's Dictionary. Estoppel definition // Duhaime org. Learn Law: сайт. URL: http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/Estoppel.aspx (date of application: 20.01.2020).

[878] Alfred Thompson Denning. McIlkenny vs Chief Constable of West Midlands, [1980] All ER 227 (http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/Estoppel.aspx).

Эдварда Кока[879], собственный акт человека или совершенный им акцепт чего-либо препятствует и «закрывает ему рот» приводить факты в свое оправдание в рамках судебного процесса[880], лишает его права на возражение. Таким образом, юридическая природа эстоппеля вытекает из добросовестного постоянства в поведении субъекта в отношении определенной фактической или юридической ситуации.

В России юридическая природа эстоппеля как института права, его происхождение и понятийное содержание подробно изучались в научных трудах профессором Р.А. Каламкаряном и в ряде работ других российских авторов[881] в основном применительно к международному публичному праву: «нарушение принципа добросовестности в поведении одного субъекта международного права как следствие его непоследовательности, повлекшее за собой нанесение ущерба законным правам другого субъекта, который добросовестно доверился поведению первого, вызывает к жизни ситуацию эстоппель»[882]. В рамках ситуации эстоппель доверившийся субъект вправе требовать в судебном порядке компенсации понесенного ущерба от непоследовательно действующего субъекта. Принцип эстоппель устанавливает юридический запрет отказаться от ранее принятой позиции по какому-либо вопросу, которая была официально изложена, донесена, заявлена и т.п. уполномоченным лицом.

Термин «ситуация эстоппель» означает фактические обстоятельства, которые квалифицируются судом в качестве таковой по наличию в них следующих четырех обязательных признаков, являющихся обязательным условием применения эстоппеля:

(1) наличие у субъекта права ясной, недвусмысленной позиции (представления) по определенному вопросу факта или права как результат юридически значимого поведения;

---

[879] Edward Coke. Commentaries on Littleton (19th ed, 1832), vol. II, s. 667, 352a.
[880] Sean Wilken QC and Karim Ghaly. The Law of Waiver, Variation, and Estoppel. Third edition. Oxford University Press Inc., New York. 2012. P. 81.
[881] Лукашук И.И., Дмитриева Г.К., Шульга С.В., Вахания Т.В., Котельников А.Г., Рачков И.В., Попова А.В.
[882] Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 615.

(2) заявитель (субъект, заявляющий о том, что возникла ситуация эстоппель, в результате которой ему причинен вред) предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, добросовестным образом положившись на позицию субъекта, создавшего ситуацию эстоппель;

(3) наличие самого факта создания ситуации эстоппель, когда субъект правоотношения существенно изменил в последующем свою первоначальную позицию по определенному вопросу, относящуюся к одним и тем же фактам (допустил непоследовательное поведение в отношении заявителя), что сделало необходимым обращение заявителя к принципу эстоппель;

(4) наличие у заявителя реального ущерба (в любой форме, кроме морального или интеллектуального ущерба) в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых на основании позиции субъекта, создавшего ситуацию эстоппель, при наличии причинно-следственной связи между непоследовательным поведением субъекта права и причиненным заявителю ущербом.

В английском праве зàнятая субъектом права позиция по вопросу факта или права как результат его активного или пассивного юридически значимого поведения получила название «представление» (representation). Для более легкого восприятия термина можно его расшифровать как «формирование чьего-либо представления об определенном факте или праве посредством сделанного заявления, выступления, данного обещания и т.п.».

Заявитель, пострадавший экономически от непоследовательного поведения другого субъекта, обращаясь в суд, должен доказать:

- во-первых, что заявитель понес реальный ущерб (т.е. доказать фактическое наличие понесенного ущерба посредством потери возможной прибыли, предпринятых им соответствующих действий, выполнения работ, осуществления расходов);

- во-вторых, наличие причинно-следственной связи между непоследовательным поведением ответчика и ущербом, понесенным заявителем в результате такого поведения ответчика.

Эстоппель сложился как обычная норма права и нашел свое применение, прежде всего, в позициях Международного Суда. Примером применения эстоппеля в сфере международного публичного права является рассмотренный Международным Судом спор о храме Преах-Вихеар между Таиландом и Камбоджией. В данном деле международный суд указывает на то, что в связи с тем, что Таиланд большим количеством своих действий фактически признавал принадлежность храма Камбоджии в течение многих лет, то он утратил право ссылаться на противоположное. В частности, суд указывает на карту, признаваемую в течение нескольких десятков лет Таиландом, устанавливающую границы государств, по которой храм стал относиться к Камбоджии: «Если же сиамские власти согласились с картой, приведенной в приложении 1, без выяснения каких-либо вопросов, то они не вправе теперь заявлять о своей ошибке как об основании для признания своего согласия недействительным»[883].

Таким образом, эстоппель в международном праве формулирует правило: государство, которое посредством своего активного или пассивного поведения придерживалось позиции, явно противоположной тому субъективному праву, которое отстаивает в суде, не может более востребовать это право[884].

Суть эстоппеля в частноправовой сфере заключается в том, что частный субъект права, претерпевший непосредственный ущерб в результате непоследовательной юридической позиции другого субъекта, вправе через суд обеспечить свои субъективные права, т.е. обеспечить их защиту.

Примером применения принципа эстоппель в сфере международного частного права может служить дело Делойт Нораудит против Делойт

[883] International Court of Justice. Case Concerning the Temple of Preah Vihear. Cambodia v. Thailand. 26.05.1961 – 15.06.1962 // URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/45/9249.pdf (date of application: 15.04.2018).
[884] Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. 2004. № 1.

Хаскингс энд Селлс Интернэшнл[885], в котором суд признал третье лицо обязанным по арбитражному соглашению в порядке эстоппеля. Суть дела следующая: иностранная бухгалтерская фирма получила соглашение, касающееся использования наименования «Deloitte» в связи с осуществлением деятельности по ведению бухгалтерского учета. В соответствии с этим соглашением, содержавшим арбитражную оговорку, аффилированные лица ассоциации Делойт Хаскингс энд Селлс Интернэшнл (Deloitte Haskings & Sells International) имели право использовать это наименование в соответствии с указанным соглашением. Норвежская фирма Делойт Нораудит, получив это соглашение, не сделала к нему никаких возражений, продолжила использование наименования, а в последующем отказалась от применения арбитражного соглашения. Суд по заявлению стороны, заинтересованной в применении арбитражного соглашения, решил, что, сознательно используя соглашение, бухгалтерская норвежская фирма не могла (was estopped from) уклоняться от арбитража, хотя арбитражное соглашение и не было ею подписано[886].

Трансформация ситуации эстоппель, т.е. всех образующих ее конститутивных признаков, в частноправовые отношения российского коммерческого оборота для целей возможности квалификации ситуаций эстоппель и надлежащей защиты имущественных интересов посредством грамотного применения эстоппеля является задачей настоящего исследования.

Первые научные статьи на тему эстоппеля в России появились в 2012 г.[887] в качестве комментария к Постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10 по делу А60-62482/2009-С7, впервые закрепившему возможность применения эстоппеля в российском процессуальном праве[888], так как мировое

---

[885] Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskings & Sells // U.S., 9 F/3d 1060, 1064 (2nd Cir. 1993).

[886] Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2008. 29 с.

[887] Черных А.П. Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. Июнь. 2012. С. 108–113. (URL: http://zakon.ru).

[888] См. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10: «невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта и влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель), вытекающих как из основного обязательства, так и из

соглашение сторон спора и его последствия регулируются процессуальным правом (см. гл. 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» АПК РФ).

Возможность применения эстоппеля как в процессуальном праве, так и в материальном праве для целей защиты частных интересов, в том числе защиты права собственности, значительно расширяет правовой инструментарий субъектов экономических отношений, а также способствует устойчивости и добросовестности коммерческого оборота.

Констатация или квалификация ситуации эстоппель имеет значение для определения возможности использования эстоппеля при защите законных интересов от непоследовательности поведения одного из субъектов правоотношения. Международное право переняло из английского общего права совокупность четырех вышеуказанных конститутивных элементов для квалификации наличия ситуации эстоппель в отношениях субъектов международного права. Отсутствие одного из элементов разрушает ситуацию эстоппель и лишает заявителя права на требование компенсации ущерба. Таким образом, в сфере международного права применение эстоппеля наступает как следствие нарушения принципа добросовестного соблюдения международных обязательств, выразившегося в непоследовательности поведения одного субъекта права по отношению к другому при наличии ущерба у последнего.

В сфере частного права основные признаки ситуации эстоппель сведены английским общим правом к трем:

(1) наличие у субъекта права ясной позиции (представления) по вопросу факта / права;

(2) осуществление действий лицом, добросовестно положившимся на представление первого субъекта;

(3) наличие ущерба у лица, доверившегося представлению и осуществившего в связи с этим действия, в силу отказа первого субъекта от

дополнительных по отношению к основному обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

своей первоначальной позиции (т.е. в силу непоследовательного поведения первого субъекта).

Таким образом, если принцип добросовестности предусматривает необходимость соблюдения определенного уровня последовательности в поведении субъектов права, то эстоппель обеспечивает понуждение к соблюдению принципа добросовестности[889]. Поэтому эстоппель выступает санкцией за нарушение принципа добросовестности[890], широко используемого судами, в том числе при защите частных интересов.

Ситуации эстоппель в коммерческом обороте возникают, как правило, вследствие нарушения субъектом правоотношения принципов добросовестности, баланса публичных и частных интересов или совершения им умышленных действий, направленных на обход закона и получение необоснованных выгод в ущерб интересам другого лица правоотношения. Таким образом, для целей квалификации ситуации эстоппель необходимо разобраться в соотношении норм-принципов, уметь выявлять отличия и самостоятельное значение каждого из принципов права.

§ 2. Соотношение эстоппеля с принципами права и правовыми доктринами

2.1. Соотношение эстоппеля с принципом добросовестности

Важно отметить, что добросовестность распространяется как на поведение субъекта, формирующего позицию (представление) по определенному вопросу факта или права, так и на поведение субъекта, заявляющего о нанесении ему ущерба в связи с непоследовательным поведением другого субъекта (его отказом следовать объявленной позиции).

---

[889] См. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 617.
[890] Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права. // Юрист-международник. 2004. №1.

В частности, в п. 93–94 дела Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison от 24.11.2006 судьей кассационного суда Великобритании Неубергером (Lord Justice Neuberger) указывается, что когда дело доходит до применения эстоппеля посредством представления (estoppel by representation) или эстоппеля в силу данного обещания (promissory estoppel), очень маловероятно, что истец не в состоянии пройти тест на недобросовестность (unconscionability), разве только он не удовлетворяет трем классическим требованиям: (а) ясное представление / обещание, сделанное / данное ответчиком, на основании которого ответчик мог обоснованно предвидеть, что истец будет действовать; (б) действие со стороны истца, которое было разумно предпринято на основании доверия представлению или обещанию; и (в) после того, как действие было совершено, истец должен быть в состоянии доказать, что он будет страдать от ущерба, если ответчик не следует своему представлению или обещанию. По словам судьи Неубергера, даже эта формулировка критериев добросовестности истца, заявляющего о наличии ситуации эстоппель, является «относительно широким мазком кистью, и следует подчеркнуть, что существует множество квалификаций или уточнений, которые могут быть внесены в нее». Требование для трех вышеуказанных компонентов, по крайней мере в отношении применения «эстоппеля посредством представления», было очень четко сформулировано Тайным Советом (Privy Council)[891] по делу Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank (1986 г.)[892] следующим образом: «Суть эстоппеля – это представление (явное или подразумеваемое), предназначенное для того, чтобы побудить лицо, для которого это представление сделано, к принятию (выбору)

[891] Privy Council – Тайный совет (юридически основной орган государственного управления в Великобритании; был создан в Средние века и являлся совещательным органом при монархе; утратил свое значение; по существу выполняет номинальные функции и служит для придания юридической силы «королевским указам в совете»; главой совета считается монарх, фактически его деятельностью руководит лорд председатель (Тайного) совета (Lord President of the Council); члены совета назначаются пожизненно монархом, часто по рекомендации премьер-министра; кроме принцев крови, высшей аристократии, высших судебных чиновников, высшего духовенства, в него входят члены кабинета, политические и видные деятели страны.

[892] Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank [1986] AC 80. URL: http://www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/LA313_Commercial_Law/Cases/Tai_Hing_v_Liu_Chong.html

линии поведения, которое в результате приводит к ущербу или убытку...». Бремя доказывания факта недобросовестности должно быть возложено на лицо, заявившее в судебном процессе о применении эстоппеля, другими словами, для целей применения эстоппеля этому лицу необходимо установить, что в деле представлены три основных элемента: представление, доверие (как зависимость от представления) и ущерб[893].

Учитывая, что нарушение принципа добросовестности в поведении контрагента может привести к ситуации эстоппель[894], по итогам констатации которой ответчик должен полностью возместить заявителю ущерб, причиненный ему в результате противоправного (непоследовательного) поведения, то важно понимать значение положений Гражданского кодекса РФ, изменивших в соответствии с п. 6 разд. I и п. 2.2 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации[895] с 01.03.2013 нормы ст. 10 ГК РФ, касающиеся злоупотребления правом и обхода закона.

По словам профессора А.М. Эрделевского, п. 5 ст. 10 ГК РФ – это новелла, которую можно безоговорочно приветствовать, где, наконец, внятно сформулирована презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений[896] в принципе, тогда как действующее гражданское законодательство обычно использовало и использует понятие добросовестности для оценки поведения субъектов в определенных видах гражданских правоотношений.

Следует обратить внимание на п. 1 ст. 10 ГК РФ, который гласит: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских

---

[893] England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions // Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison & Ors [2006] EWCA Civ 1551 (24 November 2006). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1551.html; Cite as: [2006] EWCA Civ 1551, [2007] ICR 445.

[894] См. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 628.

[895] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС «КонсультантПлюс».

[896] Эрделевский А.М. О первых изменениях в Гражданском кодексе РФ // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 27.

прав (злоупотребление правом)»[897]. Таким образом, в новой редакции ст. 10 ГК РФ дано законодательное определение понятия «злоупотребление правом», под которым понимается недобросовестное осуществление гражданских прав. С.Д. Радченко сформулировал на базе новой редакции ст. 10 ГК РФ открытый перечень видов злоупотребления правом:

- осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу;

- обход закона с противоправной целью;

- иные виды, существование которых ГК РФ признает, но никак не конкретизирует[898].

В результате конкретизация иных видов недобросовестного поведения осуществления гражданских прав будет осуществляться непосредственно судами, в том числе с помощью грамотного применения эстоппеля в качестве санкции за нарушение принципа добросовестности. В связи с этим российским судам необходимо учиться использовать данный дополнительный международно-правовой инструмент защиты прав частных лиц, уметь квалифицировать ситуацию эстоппель и устанавливать добросовестность самого заявителя при рассмотрении споров, вытекающих из коммерческих отношений.

Практически любая отрасль права не исключает возможности применения принципа эстоппель. Значимость эстоппеля определяется тем обстоятельством, что через обращение к эстоппелю обеспечивается выполнение принципа добросовестности и правила последовательности в поведении субъектов права[899].

В ст. 2: 301 разд. 3 гл. 2 ч. I и II Принципов европейского договорного права[900], предназначенных для применения в качестве общих норм

---

[897] Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[898] Радченко С.Д. Злоупотребление правом. Какие возможности открывает новая редакция ГК РФ // Арбитражная практика. 2013. № 6. С. 56.

[899] См. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 629.

[900] Части I и II Принципов европейского договорного права приняты в 1999 г., часть III принята в 2002 г. Комиссией по европейскому договорному праву Европейского Союза. URL:

договорного права Европейского союза, указано, что сторона, которая вела преддоговорные переговоры и прервала их вопреки принципам доброй совести и честной деловой практики, отвечает за убытки, причиненные другой стороне. В п. 3 указанной статьи также установлено, что вступление в преддоговорные переговоры или их ведение при отсутствии действительного намерения достигнуть соглашения с другой стороной противоречит принципам доброй совести и честной деловой практики[901]. Учитывая, что, по общему правилу, стороны свободны в ведении переговоров и не несут ответственности за недостижение соглашения, установление имущественной ответственности за убытки, причиненные непоследовательным поведением в процессе коммерческих переговоров, является позитивным закреплением эстоппеля в нормах международного права.

Применение принципа добросовестности национальными судами России при разрешении частных споров уже не вызывает удивления в правовой среде, о чем свидетельствует целый ряд судебных решений[902], насчитывающий более трехсот решений только высших судов РФ. Понятие добросовестности подробно рассмотрено еще в совместном Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Представляется возможным более широкое закрепление эстоппеля в российской судебной практике наряду с принципом добросовестности, учитывая их тесную взаимосвязь.

Малколм Шоу в главе «Общие принципы права» напрямую пишет: «Эстоппель, как общий принцип права, устанавливает, что сторона, молча согласившаяся с конкретной ситуацией, не может впоследствии изменить

---

http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1261692&subID=100127328,100127329,100127423,100127537 (дата обращения: 15.04.2018).

[901] Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. // Диссертации по праву: сайт. URL: http://lawtheses.com/printsipy-razumnosti-i-dobrosovestnosti-v-grazhdanskom-prave-rossii#ixzz2iX7v7HMF (дата обращения: 15.04.2018).

[902] См. определения ВАС РФ от 08.05.2013 № ВАС-5240/13; от 01.11.2012 № ВАС-14120/12; от 16.07.2012 № ВАС-9101/12; от 03.05.2012 № ВАС-5045/12 и др. // СПС КонсультантПлюс.

свою позицию»[903]. Кроме того, М. Шоу в своем исследовании относит принципы estoppel by res judicata (он же estoppel by judgment – принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела), pacta sunt servanda (договоры должны исполняться) и bona fides (он же good faith – принцип добросовестности) к общим принципам права.

А.В. Попова при исследовании принципа добросовестности указывает на то, что pacta sunt servanda и сам принцип добросовестности юридически связаны с принципом equitable estoppel (справедливый эстоппель или эстоппель, основанный на праве справедливости).

Несмотря на наличие множества определений эстоппеля, под ним чаще всего понимают положение, согласно которому сторона в результате своих собственных действий не может претендовать на права в ущерб другой стороне, которая была вправе полагаться на такие действия и поступала соответственно, признав что-либо в конкретных условиях или заняв определенную позицию в отношении данного дела, и не может в дальнейшем поступать непоследовательно[904].

Р.А. Каламкаряном и Ю.И. Мигачевым также отмечается то, что юридическим основанием эстоппеля выступает принцип добросовестности, поэтому из всех других выдвигавшихся доктриной международного права вплоть до настоящего времени юридических оснований эстоппеля принцип добросовестности является единственно логичным объяснением всей конструкции эстоппеля[905].

Таким образом, существует один, обобщающий все виды эстоппелей (причины возникновения ситуаций эстоппель) и активирующий их применение, фактор, – это недобросовестность, что дает основания говорить о необходимости выработки универсального подхода к квалификации всех видов ситуаций эстоппель. Универсальной теории эстоппеля, ее научному и

---

[903] Show M. International law. Cambridge, 2003. С. 96.
[904] Попова А.В. Указ. соч. С. 86–87.
[905] См.: Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 615; Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. 2004. № 1. С. 45.

практическому обоснованию уделено внимание в известной работе ученых Сиана Уилкена и Карима Гхали[906].

Английская судебная практика может столкнуться с трудностями при квалификации разных видов эстоппелей, заявленных в одном деле. В частности, в деле Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison от 24.11.2006, в рамках которого рассматривалась возможность применения эстоппеля к деятельности по негосударственному пенсионному обеспечению, указано, что данный иск был основан на заявлении о применении сразу трех концепций эстоппеля: estoppel by representation (эстоппель посредством представления), promissory estoppel (эстоппель посредством данного обещания) and estoppel by convention (эстоппель посредством соглашения)[907], при этом в целом несправедливая ситуация не соответствовала критериям каждого из заявленных видов эстоппеля по отдельности.

Суть дела следующая: мистер Хатчинсон получил презентационные материалы от своего работодателя, где было указано, что он имел право уйти на пенсию в возрасте 62 лет вместо 65. Работник утверждал, что таким образом создается привязка к принципу эстоппель, и ни работодатель, ни управляющий негосударственной пенсионный программой не могут отступать от ранее заявленной в презентации позиции.

В материалах дела указано, что требование мистера Хатчинсона о том, что: (1) нормальным сроком достижения пенсионного возраста должно быть достижение им 62 лет, согласно присланным ему буклетам о негосударственной программе пенсионного страхования, и (2) он имеет право уйти на досрочную пенсию в возрасте 62 лет без снижения размера его пенсии (т.е. уйти на пенсию до 65 лет – пенсионного возраста по законодательству), – основывается на факте того, что он положился на заверения (представление) работодателя, причинившие ему ущерб (эстоппель посредством

[906] См. Sean Wilken QC and Karim Ghaly. Op. cit. P. 82–91.
[907] England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions // Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison & Ors [2006] EWCA Civ 1551 (24 November 2006). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1551.html; Cite as: [2006] EWCA Civ 1551, [2007] ICR 445.

представления), или на факте его доверия обещаниям, которые дал доверительный управляющий пенсионной программой и (или) его работодатель (эстоппель посредством обещания), или на факте результата той линии поведения, которой придерживались он сам, работодатель и доверительный управляющий в период с 1994 г. по ноябрь 2002 г. (эстоппель посредством соглашения).

Какой бы из видов эстоппеля ни применялся, заявитель утверждал, что недобросовестно позволять доверительному управляющему пенсионной программой и (или) работодателю отказываться от ясного и недвусмысленного заявления, обещания или общего понимания, повлиявших на то, что его пенсионный возраст следует рассматривать как достижение им 62 лет.

Использование такого смешения эстоппелей, несомненно, приводит к необходимости применения универсального подхода к эстоппелю без его дробления на частности. Таким универсальным обобщающим подходом является обозначение эстоппеля как «equitable estoppel» (эстоппель на основе справедливости).

В качестве первого примера российской судебной практики может служить попытка квалификации в 2006 г. ситуации эстоппель ответчиком при оспаривании результатов открытого конкурса одним из его участников. Данный пример также демонстрирует соотношение принципа эстоппель с принципом добросовестности, так как перед ответчиком стояла задача подобрать действующие на тот момент нормы материального (позитивного) права Российской Федерации для обоснования позиции и его защиты в ситуации эстоппель, созданной ответчиком. Обстоятельства данного дела 2006 года следующие: ОАО «Березовская ГРЭС-1» было одной из первых компаний, заявивших в судебном процессе о необходимости применения принципа эстоппель при регулировании спорных отношений по делу № А33-4198/2006. Арбитражным судом Красноярского края рассматривался иск ОАО «Система водоснабжения региона» (далее – **Общество**) к двум ответчикам – Комитету по

управлению муниципальным имуществом и земельными отношениями г. Шарыпово (далее – **Комитет**) и ОАО «Березовская ГРЭС-1» (далее – **Электростанция**) о признании недействительными проведенных Комитетом торгов в форме открытого конкурса, победителем которого была признана Электростанция. Предметом конкурса являлось право заключения договора аренды имущества, предназначенного для эксплуатации в целях оказания услуг водоотведения и очистки стоков населению, бюджетным учреждениям, предприятиям, организациям и другим потребителям.

Рассматриваемое дело заключалось в том, что Общество-истец приняло активное участие в торгах, привлекло для участия в торгах свои аффилированные юридические лица, чтобы конкурс не был признан несостоявшимся, а после того, как Общество проиграло торги и их победителем была признана Электростанция, Общество решило оспорить результаты конкурса по формальному критерию, а именно – в связи с недостатками извещения об открытом конкурсе.

В суде Электростанция-ответчик выдвинула доводы о нарушении истцом при подаче иска принципа добросовестности и ст. 10 ГК РФ, закрепляющей принцип добросовестности участников обязательства, т.е. правовое положение, согласно которому действия одного субъекта права не должно нарушать права и обязанности других, исключать обман, не допускать одностороннего отказа и формального исполнения взятого обязательства, равно как не должно нарушать норм морали и нравственности.

Согласно п. 5 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 от 01.07.1996, при рассмотрении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), в частности, действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам. Действия Общества-истца могли быть квалифицированы как злоупотребление правом в порядке п. 5 указанного Постановления Пленумов

ВС РФ и ВАС РФ в силу следующего.

Истец, являясь участником торгов, в течение месяца (с момента публикации извещения о проведении конкурса до момента объявления победителем конкурса Электростанции-ответчика) не предъявлял требований об отмене торгов в связи с ненадлежащим оформлением извещения или о приведении процедуры проведения торгов в соответствие с законодательством. Более того, истец принял активное участие в конкурсе и обеспечил участие в конкурсе своих дочерних, зависимых обществ с целью исключения возможности признания торгов несостоявшимися вследствие недостаточного количества участников. Такое поведение истца и сам факт его участия «во множестве лиц» в конкурсе свидетельствует о том, что истец рассчитывал на победу и признавал действительность самого конкурса. Активное конклюдентное поведение истца являлось ясной недвусмысленной позицией о признании извещения и самого конкурса юридически действительными.

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, подача иска о признании торгов недействительными вследствие нарушения организатором конкурса требований закона к извещению о проведении конкурса, являлось непоследовательным поведением истца, что также свидетельствовало о том, что целью предъявления исковых требований было не восстановление законности и справедливости, а причинение вреда Электростанции как победителю конкурса путем оспаривания результатов торгов.

Электростанция в своем отзыве на исковое заявление указала, что принцип добросовестности включает в себя положение, согласно которому сторона, признав что-либо в конкретных условиях или заняв определенную позицию в отношении данного дела, не может в дальнейшем поступать непоследовательно. Данное положение в международном праве именуется «принципом эстоппель». Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 закрепляет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 под общепризнанными

принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Специфическая направленность регулятивного воздействия принципа эстоппель и содержащееся в нем материальное начало ставят его в ряд общих принципов права согласно ст. 38 Статута Международного Суда. Механизм эстоппеля, в основе которого лежит принцип добросовестности, направлен на поддержание юридической безопасности субъектов правоотношений, что реализуется двумя способами: (1) как процессуальное возражение на стадии предварительного разбирательства против рассмотрения дела; (2) в качестве нормы-принципа, призванной на основе принципа добросовестности содействовать обеспечению юридической безопасности субъектов правоотношения. Общепризнанные принципы международного права имеют частноправовое значение в сфере гражданско-правовых отношений субъектов права. Согласно п. 2 ст. 41 АРК РФ, лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия. Добросовестность, по отношению к другим субъектам гражданского оборота, должна быть реальной, т.е. не должно быть никаких проявлений обмана, скрытности, попыток ввести в заблуждение. Принцип добросовестности является прогрессивным принципом права для российской национальной правовой системы, его применение предусмотрено в решениях ЕСПЧ.

Электростанция-ответчик указала при обосновании своей позиции на то, что истец осуществлял право на судебную защиту, не соотнося свое поведение с общими принципами действующего гражданского законодательства (материального и процессуального), т.е. вопреки смыслу и общим началам права, справедливости, принципу осуществления прав разумно и добросовестно, принципу добросовестности. При этом в течение судебного

разбирательства страдал публичный интерес – интересы конечного потребителя, а именно – местного населения, которое было лишено качественных услуг водоотведения и очистки стоков на пороге начала осенне-зимнего периода[908].

Изложив вышеперечисленные доводы, Электростанция заявила в суде, что истец при подаче иска нарушил принцип добросовестности в процессуальном и материальном праве:

- процессуальная недобросовестность истца выразилась в нарушении истцом принципа эстоппель, защищаемого ст. 41 АПК РФ;

- материально-правовая недобросовестность истца выразилась в злоупотреблении правом на подачу иска, направленного на причинение вреда ответчику и третьим лицам (населению, бюджетным учреждениям, предприятиям, организациям и другим потребителям, которым Электростанция по итогам победы на торгах уже оказывает услуги водоотведения и очистки стоков), что недопустимо в силу ст. 10 ГК РФ.

Решением суда торги были признаны действительными.

2.2. Соотношение эстоппеля с доктриной обхода закона

Эстоппель имеет определенную связь с доктриной обхода закона (fraus legi). Недопустимость обхода закона как одного из видов отрицания недобросовестного поведения описана в отдельном параграфе главы 3 настоящего диссертационного исследования. Понятие «обход закона» представляет собой выражение для обозначения совокупности недобросовестных действий субъектов права, формально соответствующих

[908] В целях недопущения подобных ситуаций России издала Разъяснения от 18.11.2013, одобренные Методическим советом ФАС России (протокол № 13 от 18.11.2013), о правомерности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения (котельных, водонапорных скважин, водонапорных башен и др.), находящимися в государственной и (или) муниципальной собственности, путем предоставления государственной или муниципальной преференции, т.е. без проведения соответствующих процедур торгов. Для получения преференций хозяйствующим субъектам необходимо убедить антимонопольный орган о соответствии осуществляемой ими хозяйственной деятельности целям предоставления преференции.

закону, направленных на создание такого фактического состава, при котором: (1) к данному правоотношению применяются иные более «выгодные» нормы, чем те, которые применялись бы при обычных условиях, и (2) как следствие такого подбора «выгодных» норм причиняется ущерб правам и законным интересам других субъектов права. Цивилисты, поддерживающие необходимость применения теории «обхода закона», наиболее общим образом определяли, что это «сделки, являющиеся сами по себе не противозаконными, но заведомо направленными к достижению результатов, не допускаемых законом»[909]. Обход закона может заключаться не только в уклонении от применения «неудобной» материальной нормы посредством создания юридических схем, но и в намеренном создании фиктивной связи отношения с правопорядком иного государства посредством перехода в сферу действия другого правопорядка, содержащего более желательные материальные нормы (ситуация обхода закона в международном частном праве)[910].

Хотелось бы подчеркнуть, что особенностью доктрины обхода закона является сложность ее квалификации, так как обход закона достигается субъектом посредством осуществления внешне легитимных действий (или их схемы), но с целью, не соответствующей смыслу и общим началам права, справедливости. Цель юридически значимых действий субъекта, а равно и их последствий, имеет существенное значение для квалификации (констатации) ситуации эстоппель.

Юридическим основанием доктрины обхода закона является принцип добросовестности. Однако существенное значение для квалификации ситуаций эстоппель имеет вывод профессора Р.А. Каламкаряна о том, что принцип эстоппель не зависит от принципа добросовестности в силу его самостоятельного признания доктриной, судебной и арбитражной практикой международного права[911].

---

[909] Энциклопедия государства и права / П.Стучка и др. М, 1925–1926. Т. 1, ст. 1339.
[910] Сабитова Н.Ш. Доктрина fraus legi (обход закона) в международном праве: законодательство и судебная практика. Пермь: ПГУ, 2006.
[911] См.: Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 617.

Анализируя взаимосвязь принципа эстоппель и доктрины обхода закона, необходимо обратить внимание на их отличие: ситуация обхода закона характеризуется с самого начала действия наличием устойчивого поведения с умыслом или направленностью на причинение вреда другому лицу, отсутствием первоначальной позиции (представления) субъекта права, нарушаемого в дальнейшем его непоследовательным поведением, тогда как ситуация эстоппель характеризуется изменчивостью поведения нарушителя с целью извлечения собственных выгод в ущерб позиции другого субъекта права.

Объединяющими характеристиками эстоппеля и обхода закона являются следующие:

(1) они возникли из принципа добросовестности;

(2) их юридическим основанием является отрицание недобросовестного поведения;

(2) поведение субъекта правоотношения характеризуется наличием умысла или направленности на причинение ущерба другому субъекту права;

(4) правовые последствия: в ситуации обхода закона происходит признание недействительными правовых последствий, возникающих в результате обхода закона, а возможно, и элементов фактического состава (сделок, совершенных с целью обхода закона, юридических фактов и пр.); в ситуации эстоппель последствия заключаются в необходимости безусловного соблюдения последовательности поведения, в неправомерности совершения противоречивых действий, в недопустимости оспаривания юридических последствий своего собственного поведения в форме признания, отказа, обещания.

Возможна смешанная ситуация, когда для целей сокрытия непоследовательного поведения, нарушающего принцип эстоппель, сторона использует обход закона.

2.3. Соотношение эстоппеля с принципом баланса публичных и частных интересов

Принцип баланса публичных и частных интересов (принцип соразмерности или пропорциональности) является частью принципа верховенства права, сформулированного практикой ЕСПЧ в качестве одного из базовых стандартов правового регулирования и широко применяемого в вопросах защиты права собственности.

Принцип баланса интересов имеет альтернативные названия: «принцип соразмерности» или «принцип пропорциональности», либо включает в себя соразмерность и пропорциональность в качестве обязательных критериев.

Принцип соразмерности изучался российскими правоведами достаточно подробно на базе прецедентов ЕСПЧ[912]. Согласно выводам В.В. Старженецкого, при соблюдении принципа соразмерности полномочия государства по вмешательству в право собственности частного лица имеют пределы, которые вытекают из взаимосвязи государства и гражданского общества: (1) государство может ограничивать право собственности только в публичных интересах, (2) но при этом публичные интересы не должны подавлять, нивелировать интересы частных лиц и (3) на частное лицо не может быть наложено чрезмерное бремя в результате ограничения права собственности. Под оценку ЕСПЧ могут попадать действия всех ветвей власти[913]. При этом важно отметить, что нарушение принципа баланса публичных и частных интересов часто связано с непоследовательным поведением властного (публичного) субъекта права и, как следствие, создание им в отношении частного лица ситуации эстоппель. Вероятно, частота ситуаций нарушения принципа соразмерности и его вариаций с эстоппелем

---

[912] См.: Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002; Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. № 6. 2001; Цветков И.В. К вопросу о соблюдении баланса публичного и частных интересов при разрешении арбитражными судами экономических споров // Арбитражная практика. 2001. № 7; Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Соблюдение баланса публичного и частного интереса // Вестник ВАС РФ. 2000. № 4.

[913] См.: Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 70.

вызвана тем, что государство обладает широким усмотрением в отношении того, что является общественным интересом и может отклоняться от заложенной законом цели правового регулирования.

Практика применения Конституционным Судом РФ принципа баланса интересов (принципа соразмерности или принципа пропорциональности), как конституционно-защищаемой ценности, отражена в одобренной решением КС РФ от 23.06.2016 Информации «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)», которая была подготовлена Секретариатом Конституционного Суда РФ.

Конституционный Суд РФ всегда распространял принцип баланса частных и публичных интересов на сферу юридической, в том числе гражданской, ответственности[914].

В Постановлении КС РФ от 15.02.2016 № 3-П указывается на то, что правовое регулирование отношений в сфере гражданского оборота в России, как демократическом правовом и социальном государстве, должно основываться в числе прочего на «принципе соблюдения баланса публичных и частных интересов» при определении правового статуса субъектов отношений, критериев соразмерности и пропорциональности при установлении условий реализации и возможных ограничений их прав. Стоит отметить, что в этой своей позиции КС РФ назвал соблюдение баланса публичных и частных интересов «принципом», тогда как большинство позиций КС РФ указывает на необходимость поддержания, обеспечения и ненарушения этого баланса как общий подход регулирования правоотношений без указания, что это является принципом права.

В Постановлении КС РФ от 26.02.2018 № 10-П изложена одна из передовых позиций в области правоприменения, согласно которой разрешается использование гражданско-правового института неосновательного обогащения за пределами гражданско-правовой сферы (в

[914] См.: Постановление КС РФ от 17.01.2013 № 1-П // СПС «КонсультантПлюс».

частности, в налоговых правоотношениях), что обеспечивает с его помощью баланс публичных и частных интересов, отвечающий конституционным требованиям. Конституционный Суд РФ ссылается на необходимость обеспечения баланса публичных и частных интересов в делах по разным вопросам[915].

Примеры того, когда имеет место одновременное нарушение эстоппеля и баланса публичных и частных интересов, содержатся в некоторых актах налоговых проверок российских юридических лиц. В частности, еще в 2004 году арбитражный суд рассматривал спор между ОАО «Пермэнерго» как заявителем (далее – **Энергокомпания**) и налоговым органом, где возник вопрос доказательства юридической обязательности несения Энергокомпанией затрат на содержание Госэнергонадзора[916].

Арбитражный суд посчитал, что Энергокомпания осуществляет отчисления на содержание Госэнергонадзора не в силу установленной законом обязанности, а в качестве несения расходов на содержание третьего лица, что не связано непосредственно с производственной деятельностью компании, а следовательно, не может быть отнесено ею на затраты, уменьшающие налогооблагаемую прибыль.

Однако обязательность отчислений в пользу Госэнергонадзора была обусловлена действием письменных разъяснений налоговых органов (в виде писем) и нормативных правовых актов[917], кроме того, размеры утвержденных

---

[915] См.: Определение КС РФ от 26.03.2019 № 816-О; Постановление КС РФ от 08.12.2017 № 39-П; Постановление КС РФ от 19.01.2017 № 1-П; Определение КС РФ от 30.06.2020 № 1490-О; Определение КС РФ от 28.05.2020 № 1192-О; Определение КС РФ от 05.12.2019 № 3272-О; Постановление КС РФ от 26.02.2018 № 10-П; Определение КС РФ от 02.10.2019 № 2620-О; Определение КС РФ от 23.04.2020 № 1023-О // СПС «КонсультантПлюс».

[916] Госэнергонадзор – это Государственное федеральное учреждение «Территориальное управление государственного энергетического надзора по Пермской области» (согласно делу 2004 г.).

[917] Согласно пунктам 1 и 3 Постановления Правительства РФ «О реорганизации органов и учреждений государственного энергетического надзора в Российской Федерации» от 08.05.1996 № 560 (утратило силу), в целях обеспечения надежного и безопасного энергоснабжения потребителей электрической и тепловой энергии, повышения эффективности функционирования органов государственного энергетического надзора, а также приведения их структуры в соответствие с Законом Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» Правительство РФ постановило Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации установить норматив отчисления средств, предназначенных для финансирования управлений государственного энергетического надзора в субъектах Российской Федерации, и порядок их отчисления. Пункты 1 и 3 Постановления № 560 не были отменены Определением Кассационной коллегии ВС РФ от 19.06.2001 № КАС 01-208.

нормативов отчислений были включены региональными энергетическими комиссиями субъектов РФ в тариф на электрическую и тепловую энергию.

При этом Минэнерго России и ФЭК России совместным письмом выдали предписание руководителям акционерных энергетических компаний об осуществлении содержания территориальных органов Госэнергонадзора до окончательного решения Правительством РФ вопроса о финансировании их деятельности, т.е. государство совместно с участниками данного вида экономических отношений заняло ясную недвусмысленную позицию (сформировало представление) о необходимости содержания коммерческими организациями в сфере энергетики территориальных органов Госэнергонадзора. Более того, арбитражным судом не ставилось под сомнение то, что Энергокомпания обязана была осуществлять отчисления Госэнергонадзору в соответствии с нормативно-правовыми актами, а также то, что затраты были осуществлены надлежащим образом.

В защиту своих законных интересов, а именно – для целей отнесения расходов по содержанию Госэнергонадзора на затраты и для целей уменьшения на сумму таких расходов своей налогооблагаемой прибыли Энергокомпания заявила в кассацию о нарушении арбитражным судом апелляционной инстанции общепризнанных принципов права. Система доказательств Энергокомпании была выстроена через подборку российских материальных норм права, логически подводящих к возможности применения общепризнанных принципов международного права российским судом. Цепочка рассуждений Энергокомпании строилась следующим образом.

Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 закрепляет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Согласно ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 № 101-ФЗ, международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью ее правовой системы, если

международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В соответствии с Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 № 54-ФЗ Российская Федерация признала обязательной юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Поскольку в постановлениях (решениях) ЕСПЧ дается толкование норм Конвенции и Протоколов к ней, то прецеденты международных судов являются источниками права и обязательны для применения национальными судами. Таким образом, по мнению Энергокомпании, постановление арбитражного суда апелляционной инстанции нарушало ст. 1 Протокола № 1 от 20.03.1952 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (далее – **Протокол № 1**), так как противоречило европейским правовым стандартам, а именно – общему принципу баланса публичных и частных интересов[918]. Статья 1 Протокола № 1 гарантировала каждому право на уважение своего имущества и установила определенные гарантии прав частных лиц в случае вмешательства государства (в лице любых его органов, в том числе налоговых) в их права.

Арбитражный суд апелляционной инстанции проигнорировал тот факт, что в ситуации с Энергокомпанией имело место нарушение ст. 1 Протокола № 1 в результате, во-первых, обязывания Энергокомпании государством (в лице федеральных органов исполнительной власти) нести расходы на содержание Госэнергонадзора и, во-вторых, отказа со стороны государства (в лице налоговых органов) от принятия на себестоимость указанных затрат, что в совокупности является чрезмерным бременем для Энергокомпании.

---

[918] В п. 78 Постановления ЕСПЧ по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» от 28.10.1999 указывается: «любое вмешательство в собственность должно также удовлетворять требованию пропорциональности. Как Суд неоднократно утверждал, что должен быть установлен справедливый баланс между интересами общества в целом и требованиями о защите основных прав индивида, поиск такого справедливого баланса является неотъемлемой частью всей Конвенции. Суд также напоминает, что необходимый баланс не будет установлен, когда лицо несет индивидуальное и чрезмерное бремя (см. Постановление Европейского Суда по делу «Спорронг и Леннрот против Швеции»)». Одним из международных (европейских) стандартов, выработанных практикой ЕСПЧ является принцип баланса публичных и частных интересов (принцип соразмерности) (см., например, постановления ЕСПЧ по делу «Валерий Филиппович Шестаков (Shestakov) против России» от 18.06.2002, по делу «Совтрансавто Холдинг» (Sovtransavto Holding) против Украины» от 25.07.2002, по делу «Буффало против Италии» от 03.07.2003).

Ситуация эстоппель в рассматриваемом случае выразилась в том, что:

(1) государство в лице федеральных органов исполнительной власти официально выразило свою волю в нормативно-правовом акте, обязывающем все акционерные энергетические компании, включая Энергокомпанию, нести расходы на содержание государственных федеральных учреждений – территориальных управлений по государственному энергетическому надзору (к их числу относился Госэнергонадзор). Государственное вмешательство в частную собственность было реализовано посредством нормативно-правового установления обязательных нормативов отчислений на содержание органов Госэнергонадзора. Целью правового установления таких нормативов являлось обеспечение возможности (в том числе экономической) осуществления возложенной на органы Госэнергонадзора государственной функции по контролю за энергоустановками;

(2) Энергокомпания, положившись на волю государства, выраженную в нормах правового регулирования, а именно – в нормативно-правовом акте под названием «Нормативы отчислений на содержание управлений государственного энергетического надзора в субъектах РФ», и понеся расходы на содержание Госэнергонадзора, вправе было рассчитывать на то, что понесенные расходы будут правомерно отнесены на затраты и уменьшат налогооблагаемую прибыль Энергокомпании, так как любой обязанности корреспондируются соответствующие права;

(3) в последующем государство (но уже в лице налоговых органов) поступило непоследовательно, отказав Энергокомпании в праве отнести на затраты расходы, направленные на содержание Госэнергонадзора, в связи с чем доначислило обществу повышенный налог на прибыль. Такое непоследовательное поведение привело к возникновению ситуации эстоппель;

(4) Энергокомпания усмотрела в таких действиях государства чрезмерный перекос в пользу публичного интереса, что причинило Энергокомпании ущерб в виде необоснованно повышенного налогового бремени. Государство может ограничивать право собственности в публичных интересах, но при этом

публичные интересы не должны подавлять интересы частных лиц. Вводимые государством меры для обеспечения уплаты налогов не должны без необходимости ущемлять права частных лиц, не должны носить дискриминационного характера[919]. Более того, вмешательство в частные права возможно только с целью защиты публичных интересов, но при условии, что выбранные государством средства для ее достижения будут являться пропорциональными преследуемой цели[920]. Должна быть связь между целями и результатами правового регулирования. Однако арбитражный суд апелляционной инстанции не стремился оправдать государственное вмешательство в частную собственность юридического лица (Энергокомпании) по таким существенным обстоятельствам, как «интересы общества»[921] (см. п. 79, 80 Постановления ЕСПЧ по делу Брумареску (Brumarescu) против Румынии от 28.10.1999). При этих обстоятельствах, даже предполагая, что произведенные Энергокомпанией отчисления в пользу Госэнергонадзора и отказ налоговых органов от отнесения таких отчислений на затраты компании могли служить какому-нибудь общественному интересу, суд должен был признать, что справедливый баланс не был найден и что Энергокомпания должна была вынужденно нести индивидуальное и чрезмерное бремя, что свидетельствует о нарушении ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

В рассматриваемом примере произошел разрыв связи между целями и результатами правового регулирования.

По мнению В.В. Старженецкого, «для достижения цели не должны

---

[919] См.: Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 77.

[920] В Решении ЕСПЧ от 18.06.2002 «Окончательное решение по вопросу приемлемости жалобы № 48757/99 Валерий Филиппович Шестаков (Shestakov) против России» указано: «Европейский Суд напомнил, что любое вмешательство обязательно нарушает «справедливый баланс» между потребностями общества и требованиями защиты основных прав каждого с целью соблюдения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. Стремление к достижению этого баланса отражено в структуре ст. 1 в целом, и, в частности, в ее втором пункте. Должно быть разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью. При определении того, соблюдены ли соответствующие требования, Европейский Суд признал, что государство пользуется широкой свободой определения в отношении как выбора средств исполнения, так и установления, оправданы ли последствия исполнения общественными интересами для достижения определенной цели права».

[921] Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции излагается следующим образом: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

выбираться средства, которые бы в конечном счете нивелировали преследуемые преимущества и вели к наложению чрезмерного бремени на участников правоотношений. Принцип соразмерности (баланса публичных и частных интересов) является гибким и требует, чтобы в каждом конкретном случае учитывались фактические обстоятельства, а правовое регулирование было соразмерным и сбалансированным. В принципе соразмерности отражаются идеи справедливости в социальных отношениях, поскольку он максимально приближает правовое регулирование к различным жизненным ситуациям и нацеливает (прежде всего судей) на оценку всех факторов, влияющих на правоотношение»[922].

Результат непоследовательного поведения государственных органов по вышеописанному вопросу привел к перекосу «справедливого баланса» интересов в пользу публичного интереса.

Объектом права собственности в рассматриваемой ситуации являлось обоснованное право требования Энергокомпании о включении своих затрат на финансирование Госэнергонадзора в состав расходов на производственную деятельность и, как следствие, уменьшение налогового бремени юридического лица, что подпадает под понятие «имущества» в смысле ст. 1 Протокола № 1[923]. Суд кассационной инстанции удовлетворил требования Энергокомпании по данному делу.

Рассмотренный пример российской судебной практики демонстрирует, что рассогласованность действий государственных органов по одному и тому же вопросу факта приводит к необходимости применения эстоппеля. Государство не занимает пассивную позицию и осуществляет свои позитивные обязанности[924] посредством создания надлежащего правового регулирования

---

[922] См.: Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 69.

[923] В Постановлении ЕСПЧ по делу «Бейелер против Португалии» от 05.01.2000 сказано: «понятие «имущества» в ст. 1 имеет автономное значение, которое не ограничивается собственностью на физические вещи. Оно является независимым от формальной классификации в национальном праве: некоторые другие права и интересы, составляющие активы, могут рассматриваться как право собственности и, таким образом, как «имущество» в целях данного положения».

[924] Значение понятия «позитивные обязанности государства» раскрывает следующий тезис: обязательство соблюдать гарантированные права не ограничивается обязательством отказаться от нарушения указанных прав, но – самое главное – является позитивным обязательством, а именно обязательством принимать все

для предотвращения ситуаций эстоппель в сфере налоговых правоотношений: примером закрепления защиты прав частных субъектов-налогоплательщиков от потенциальных ситуаций эстоппель является ст. 111 НК РФ, которая устанавливает обстоятельства, исключающие вину лица в совершении налогового правонарушения. При наличии обстоятельств, когда налогоплательщик выполнял требования письменных разъяснений о порядке исчисления, уплаты налога (сбора) или по иным вопросам применения законодательства о налогах и сборах, данных ему либо неопределенному кругу лиц финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого органа) в пределах его компетенции, налогоплательщик не подлежит ответственности за совершение налогового правонарушения. Данная норма права предполагает следующее: если государство однажды высказало свою позицию о порядке исчисления и уплаты налога, оно уже не может отказаться от нее, ухудшив положение налогоплательщика.

Сложность положения государства заключается в том, что первоначальную позицию может сформировать один государственный орган, а в последующем непоследовательное поведение по изменению ранее занятой им позиции может осуществить другой государственный орган. В таких случаях возрастает роль суда и его способностей по квалификации ситуаций, исходя из базового принципа справедливости, а также посредством подбора необходимого инструментария как из материально-правовых норм, так и принципов.

Зарубежная и российская судебная практика продолжает развивать применение эстоппеля в налоговых, корпоративных правоотношениях, в сфере валютного регулирования.

В частности, А.А. Джагарян в 2019 г. вводит в юридическую науку термин «контрольно-надзорный эстоппель»[925], проанализировав выводы Определения

необходимые меры для недопущения любых нарушений соответствующих прав на своей территории и обеспечения прекращения таких нарушений.

[925] Джагарян А.А. Пределы контроля: валютное регулирование внешнеэкономической деятельности с

КС РФ от 26 марта 2019 г. № 828-О[926], имеющие значение для регулирования внешнеэкономической деятельности. Данный пример судебной практики касается пределов осуществления публичных правомочий и подчеркивает необходимость установления пределов государственного контроля в экономике для соблюдения баланса публичных и частных интересов.

Такая тесная связь принципов международного права, трансформация их публично-правового содержания в частно-прикладное, перетекание правовой сущности одного из принципов в другой демонстрируют наличие системы норм-принципов и их гармоничную взаимосвязь друг с другом, обеспечивающую справедливое правовое регулирование спорных отношений.

Отдельной темой для юридических дискуссий могут стать способы формирования добросовестной среды для коммерческого оборота и тезис о том, должны ли субъекты коммерческой деятельности быть готовы защитить общий (публичный) интерес в критических ситуациях (например, в случае аварии, кризиса, природной катастрофы и т.п.) в ущерб своей супервыгоде, следуя модели поведения периода расцвета римского частного права – добросовестность по Родосским обычаям[927]. Профессор Л.Л. Кофанов в своем исследовании взаимосвязей римских консенсуальных контрактов, права народов, обычаев и добросовестности отмечает: «Следует подчеркнуть, что сам Цицерон, рассматривая главный вопрос своего трактата: о соотношении выгоды и честности в международных делах и коммерции, в качестве одного из двух

участием российского представительства за рубежом в контексте определения КС РФ от 26 марта 2019 г. № 828-О) // Zakon.ru: сайт. 24.05.2019. URL: https://zakon.ru/blog/2019/5/24/predel_kontrolya_valyutnoe_regulirovanie_vneshneekonomicheskoj_deyatelnosti_s_uchastiem_rossijskogo_ (дата обращения: 16.01.2021).

[926] Определение КС РФ от 26.03.2019 № 828-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Чиммер и Шварц» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, положениями частей 4 и 5 статьи 12 и части 2 статьи 14 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» // URL: http://base.garant.ru/72217866/ (дата обращения: 17.01.2021).

[927] Родосский морской закон – самостоятельный византийский греческий источник, восходящий к родосским законам III в. до н.э., которыми пользовались римляне с III в. до н.э. по III в. н.э., о чем указано в византийском Прологе, т.е. предисловии к Родосскому морскому закону. В Европе этот закон действовал до XX в. и принимается во внимание даже сегодня специалистами морского права (Родосский закон упоминается даже в законодательстве США) (см.: Хроника IX международного научного семинара «Римское право и современность» на тему «Древние и современные дороги коммерции: философия, экономика, право. Родос, Рим и их наследие», Суздаль, 3–6 октября 2013 г. // Древнее право: научно-практический журнал. 2014. № 1 (29). М.: ИД В.Ема. С. 266.

главных примеров использует казус из родосской коммерческой практики, взятый им у ученика Панеция философа Гекатона Родосского. Казус состоит в том, должен ли родосский купец, привезший хлеб на голодающий Родос, сообщить о том, что еще многие купцы уже вышли из Александрии с многочисленными кораблями, груженными хлебом, или же, смолчав, он может продать зерно по максимально высокой цене. Сам Цицерон считает, что купец обязан сообщить родосскому народу правду»[928]. Рецепция (заимствование) положительных тенденций правового регулирования римского частного права может укрепить современный баланс публичных и частных интересов.

§ 3. Закрепление эстоппеля в российском материальном и процессуальном праве

3.1. Эстоппель в материальном праве РФ

Закрепление эстоппеля в российском материальном праве обнаруживается в нормах корпоративного права (например, в ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» закреплена санкция за непоследовательное поведение участников акционерного соглашения, т.е. за непоследовательное поведение, нарушающее условия акционерного соглашения, что является позитивным закреплением эстоппеля в корпоративном праве[929]) и в ст. 166, 431.1, 431.2, 432, 450, 450.1 ГК РФ. При этом законодатель, используя для создания нормы правового регулирования в указанных статьях ГК РФ конструкцию эстоппеля, не называет описанные в них правовые механизмы «эстоппелем»[930].

---

[928] Кофанов Л.Л. Загадка ius gentium, римские консенсуальные контракты и leges Rhodiae commerciorum // Поиск баланса частных и публичных интересов в решениях международных и национальных судов: материалы международной научно-практической конференции, Москва – Суздаль, 4–6 июня 2012 г. М.: РАП, 2013. С. 249.

[929] Федеральный закон от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 23. Ст. 2770.

[930] Седова Ж.И. Принцип эстоппель в практике Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. Специальный выпуск (к IX Всероссийскому съезду судей). С. 139–148.

В п. 5 ст. 166 «Оспоримые и ничтожные сделки» ГК РФ эстоппель заключается в утрате права оспаривания действительности сделки (даже если срок исковой давности не истек) лицом, чье поведение после заключения им сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность данной сделки.

В п. 2 ст. 431.1 «Недействительность договора» ГК РФ содержится два эстоппеля:

- утрата права оспаривания действительности договора лицом, принявшим от контрагента полностью или частично исполнение по договору;
- утрата лицом права ссылаться на предоставление им исполнения контрагенту, если такое предоставление исполнения связано с заведомо недобросовестными действиями этого лица.

В ст. 431.2 «Заверения об обстоятельствах» ГК РФ эстоппель сформулирован как утрата стороной договора права возражать против взыскания с нее убытка, причиненного контрагенту недостоверностью собственных заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения, прекращения, и сделанных при заключении договора, до или после заключения договора. При этом предполагается, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, знала, что другая сторона будет полагаться на такие заверения. Правовое регулирование в данной статье ГК РФ является полным и завершенным, так как заканчивается санкцией, которая предписывает стороне, предоставившей недостоверные заверения, возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений. Применение принципа эстоппель является основанием для предъявления требований о компенсации ущерба лицу, пострадавшему от ситуации эстоппель.

В п. 3 ст. 432 «Основные положения о заключении договора» ГК РФ эстоппель представляет собой утрату стороной договора, принявшей полное или частичное исполнение по договору, права требовать признания этого договора незаключенным. При этом условием применения эстоппеля является

то, что заявление стороной такого требования о признании договора незаключенным будет противоречить принципу добросовестности с учетом конкретных обстоятельств.

В п. 4 ст. 450 «Основания изменения и расторжения договора» ГК РФ общее содержание эстоппеля может быть раскрыто, как возможность утраты стороной договорного или законного права на одностороннее изменение договора при осуществлении этого права недобросовестно и неразумно.

В п. 5 и 6 ст. 450.1 «Отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору» ГК РФ эстоппель проявляется в двух вариантах:

- утрата стороной договора права на отказ от договора, если после возникновения такого права сторона демонстрирует своим поведением, что не собирается реализовывать свое право на отказ, чем подтверждает продолжающееся действие договора;
- утрата стороной договора права на осуществление в последующем любого определенного права по договору в случае ее отказа от осуществления этого определенного права. Условием утраты права на его реализацию в последующем является наличие тех же оснований для его реализации, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь.

В качестве санкции за создание ситуации, требующей применения эстоппеля для защиты законных интересов стороны по договору, можно рассматривать установление в долгосрочном договоре подряда на строительство завода сумм компенсаций подрядчику, причитающихся ему за досрочное расторжение договора по инициативе заказчика в отсутствие вины подрядчика. Такие компенсации подлежат выплате подрядчику вследствие непоследовательного поведения заказчика, так как в результате досрочного расторжения договора у подрядчика возникают убытки, вызванные началом реализации каждого из этапов строительства: заказом оборудования длительного изготовления; заключением субподрядных договоров;

мобилизацией трудовых ресурсов посредством найма дополнительного персонала для строительства; арендой на длительный период времени оборудования, кранов, механизмов и т.п. Закрепление в договоре подряда специальной таблицы компенсаций за расторжение договора, состоящей из паушальных сумм, рассчитанных на каждый месяц предполагаемого досрочного расторжения договора и которые сторона, инициировавшая расторжение, обязана выплатить контрагенту, представляет собой договорное закрепление применения эстоппеля.

Наполнение эстоппеля частноправовым содержанием для целей его применения в материальном праве может осуществляться только судами посредством вынесения ими решений по конкретным делам и с учетом фактических обстоятельств дел. Российские суды, безусловно, чувствуют правовую природу эстоппеля, но, не имея широкой практики применения данного международного принципа в качестве правового механизма защиты имущественных прав, ограничиваются применением ст. 10 ГК РФ, в защиту интересов стороны (ее добросовестных ожиданий от поведения контрагента), претерпевшей ущерб в ситуации эстоппель. Учитывая, что коммерческие отношения могут быть более разнообразными, чем процессуальное поведение, вследствие постоянного развития экономики и научно-технического прогресса, применение судами принципа эстоппель в материальном праве должно обеспечить развитие коммерческого оборота в среде добросовестного поведения его участников.

3.2. Эстоппель в процессуальном праве РФ

Практическим применением эстоппеля в российском процессуальном праве, а точнее – применения санкции за недобросовестное поведение стороны в судебном процессе в виде «потери права на возражение в порядке принципа эстоппель» – являются следующие судебные позиции: (1) потеря права на возражение (эстоппель) в отношении подсудности спора в результате признания компетенции определенного суда конклюдентными

процессуальными действиями[931]; (2) потеря права ссылаться на арбитражное соглашение (принцип эстоппель) в вышестоящих судебных инстанциях вследствие установления факта участия компании в судебном разбирательстве, факта отсутствия возражений в отношении компетенции российского суда, а также факта отсутствия заявлений о наличии арбитражного соглашения до первого заявления по существу спора[932]; (3) потеря права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель) в результате полного прекращения гражданско-правового конфликта посредством подписания мирового соглашения[933]; (4) потеря права ссылаться на возражения в отношении ненадлежащего уведомления (эстоппель) при молчаливом одобрении действий вследствие участия в процессе представителя иностранного юридического лица в совокупности с отсутствием возражений о ненадлежащем уведомлении[934]; (5) потеря права на возражение (эстоппель) в процедуре отмены решения третейского суда в результате неоспаривания заявителем третейской оговорки[935]; (6) потеря права стороны на возражение (принцип эстоппель) против своего процессуального статуса (статуса ответчика) в связи с поздним заявлением о таком возражении, только при новом рассмотрении дела, что свидетельствует о недобросовестном процессуальном поведении[936].

Впервые в современной российской арбитражной практике принцип эстоппель в его процессуальном значении получил свое применение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10 по делу А60-

---

[931] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2012 № 1649/13 по делу А54-5995/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

[932] Определение ВАС РФ от 28.10.2011 № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

[933] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10 по делу А60-62482/2009-С7. Данная трактовка эстоппеля в процессуальном праве получила практическое распространение в ряде определений ВАС РФ (от 14.06.2011 № ВАС-6980/11 по делу № А73-4713/2010, от 21.09.2011 № ВАС-11951/11 по делу № А52-2456/2010, от 18.11.2011 № ВАС-12036/11 по делу А24-4571/2010, от 22.08.2012 № ВАС-10908/12 по делу А07-15182/2011, от 13.05.2013 № ВАС-5144/13 по делу А40-76754/12-35-711), в Постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.07.2011 № Ф03-3229/2011 по делу А24-4571/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[934] См. комментарий к ст. 253 АПК РФ: Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013; СПС КонсультантПлюс.

[935] См.: Определение ВС РФ от 30.03.2016 № 309-ЭС16-1489 по делу № А60-31268/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[936] См. Определение ВС РФ от 09.10.2014 по делу № 303-ЭС14-31, А51-1943/2011 (Определением ВС РФ от 02.03.2015 № 8270-ПЭК14 отказано в передаче надзорной жалобы на данное определение для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

62482/2009-С7, в котором указано, что, согласно ч. 2 ст. 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, поэтому «невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта и влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель), вытекающих как из основного обязательства, так и из дополнительного по отношению к основному обязательству».

Более общее определение принципу эстоппель в его процессуальном значении, поглощающее все возможные ситуации эстоппель в процессуальном праве, было дано ВС РФ: «недобросовестное процессуальное поведение, приводящее к потере права на соответствующее возражение (эстоппель)»[937]. Данная формулировка процессуального эстоппеля нашла отражение в п. 7 Обзора судебной практики ВС РФ № 2(2015), утвержденного 26.06.2015 Президиумом ВС РФ.

Безусловный интерес представляют обстоятельства дела, которые квалифицируются Верховным Судом РФ как ситуация эстоппель в процессуальном праве, например, в деле о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда[938]. Судом был сделан вывод о том, что незаявление ответчиком в начале третейского разбирательства о таком существенном обстоятельстве, как факт аффилированности третейского суда с истцом, должно расцениваться как потеря ответчиком права на возражение (эстоппель) против компетенции такого третейского суда.

Обстоятельства дела заключались в том, что истец и ответчик включили в свой договор третейскую оговорку о разрешении споров из договора в постоянно действующем третейском органе – третейском суде при Торгово-промышленной палате (ТПП). В пользу истца было вынесено решение

[937] Определение ВС РФ от 24.02.2015 по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
[938] Определение ВС РФ от 19.03.2015 по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

третейского суда при ТПП о взыскании с ответчика денежных средств за неисполнение обязательств по договору. Неисполнение ответчиком решения третейского суда в добровольном порядке послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Вывод суда базируется на квалификации обстоятельств по вышеуказанным четырем признакам ситуации эстоппель:

1) Формирование ответчиком своей позиции по вопросу факта или права. Ответчик своими конклюдентными действиями сформировал свою позицию и представление у истца о том, что ответчик знал о факте аффилированности истца с третейским судом при ТПП как в момент заключения гражданско-правового договора, содержащего оговорку о рассмотрении в этом третейском суде споров, вытекающих из договора, так и в процессе третейского разбирательства. Формирование позиции заключалось в следующем:

а) Ответчик осуществил выбор третейского суда при соблюдении свободы воли сторон договора или спора. Ответчик не оспаривал, что им заключено с истцом третейское соглашение, которым избран известный им третейский суд, аффилированный с одной из сторон спора. Стороны избрали указанный третейский суд, несмотря на то, что одна из сторон спора является членом данной ТПП, уплачивает членские взносы данному объединению, в состав которого входит третейский суд, рассмотревший спор и вынесший решение в пользу истца.

Компетенция третейского суда, в отличие от государственного правосудия, основана на автономной (свободной и независимой) воле сторон, поэтому соблюдение вышеуказанного принципа при выборе третейского органа означает, что стороны свободно и сознательно, по собственной воле, выразили согласованное желание на отказ от государственного правосудия в пользу такого альтернативного средства разрешения спора, как третейский суд (арбитраж), а также сформулировали согласованную волю на выбор конкретного третейского суда при ТПП.

Ответчик не заявлял о том, что факт аффилированности не был известен ему на этапе заключения третейского соглашения, а также не заявлял о нарушении свободы воли при выборе третейского суда при ТПП посредством оспаривания в государственном суде третейского соглашения ни до начала процедуры третейского разбирательства, ни в третейском суде в начале процедуры третейского разбирательства, ни при оспаривании решения о компетенции третейского суда в государственном суде. Следовательно, ответчик, несмотря на наличие обстоятельства аффилированности его контрагента и третейского суда, признавал третейский суд компетентным средством разрешения спора.

Более того, ответчиком не отрицался и факт того, что он знал об условиях третейской оговорки в гражданско-правовом договоре при его заключении, ответчик не заявлял возражений по избранному органу разрешения споров при начале рассмотрения спора, не оспаривал эти условия договора в судебном порядке. Тем самым ответчик признал компетенцию третейского суда и утратил право на возражения по данному аспекту на последующих стадиях конфликта (принцип эстоппель)[939];

б) ответчик принял участие во всех стадиях третейского разбирательства, представляя третейскому суду свои доводы и доказательства. Такое активное участие представляет собой конклюдентное поведение ответчика и является ясной недвусмысленной позицией (представлением) о признании компетенции третейского суда;

в) ответчик не сделал своевременно заявлений, препятствующих рассмотрению спора в третейском суде. Ответчик ни при разрешении спора в третейском суде, ни при рассмотрении настоящего дела в государственных арбитражных судах не заявлял:

- о том, что факт аффилированности не был известен сторонам третейского соглашения на этапе его заключения (в виде третейской оговорки в

[939] Определение ВС РФ от 19.12.2014 № 305-ЭС14-1618 по делу № А40-147802/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

гражданско-правовом договоре);

- об иных пороках воли (заблуждении, принуждении, обмане) при выборе третейского суда или при разрешении спора третейским судом.

Суд также оценил, что ответчик не заявлял о том, что узнал об аффилированности суда с истцом после вынесения решения третейским судом, а значит, сторонам спора было известно об этом факте уже на этапе третейского разбирательства.

2) Осуществление истцом действий и (или) воздержание от действий в связи с позицией ответчика. Истец, добросовестным образом положившись на позицию ответчика о признании последним выбора третейского суда и его компетенции по рассмотрению споров из договора, принял участие в процессе по рассмотрению спора в третейском суде, после получения решения подождал от ответчика добровольного исполнения, и только в результате неисполнения ответчиком решения третейского суда в добровольном порядке обратился в государственный арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

3) Изменение ответчиком своей первоначальной позиции. Ответчик изменил свою позицию, заявив в государственном арбитражном суде о нарушении предусмотренной п. 1 ст. 8 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» гарантии беспристрастного разрешения спора в третейском суде. Нарушение беспристрастности выразилось, по его мнению, в аффилированности истца с ТПП, в состав которой входит третейский суд, вынесший решение[940].

[940] В Определении ВС РФ от 24.02.2015 по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014 в государственном арбитражном суде о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда сторона спора, проигравшая в третейском процессе, заявила о собственной аффилированности с третейским судом, вынесшим решение не в ее пользу, с целью дезавуировать решение такого третейского суда. Сторона, обратившаяся в арбитражный суд за выдачей исполнительного листа, заявила: решение третейского суда не нарушает принцип объективной беспристрастности третейского суда, поскольку оно вынесено не в пользу аффилированного с третейским судом лица; довод должника, являющегося аффилированным лицом с третейским судом, об отсутствии беспристрастности и равноправия сторон при рассмотрении спора третейским судом ввиду его аффилированности со стороной спора фактически является злоупотреблением правом; отказ в выдаче исполнительного листа лишит взыскателя права на судебную защиту.

Таким образом, только в рамках государственной процедуры в арбитражном суде по заявлению истца о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда ответчик заявил об аффилированности третейского суда с истцом в целях оспаривания компетенции третейского суда и невыдачи исполнительного листа. При этом в период рассмотрения дела в третейском суде, т.е. до обращения в государственный арбитражный суд, ответчик не считал выбор аффилированного с истцом третейского суда обстоятельством, свидетельствующим о возможном нарушении его прав, и не указывал о таком нарушении при разрешении спора третейским судом, а заявил об этом только в процедуре исполнения состоявшегося не в его пользу третейского решения в государственных судах.

4) Наличие у истца реального ущерба в связи с изменением ответчиком его первоначальной позиции. Ущерб истца от поведения ответчика заключается в невыдаче исполнительного листа и, как следствие, невозможности исполнения решения третейского суда. Реальность такого ущерба подтверждается тем, что неисполнение решения третейского суда длится во времени в течение всего периода, пока стороны спора находятся в судебном процессе о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение, и истец лишен денежных средств, присужденных ему решением третейского суда. Отказ в выдаче исполнительного листа лишит взыскателя права на судебную защиту. Целью оспаривания ответчиком исполнения решения третейского суда является дезавуирование третейского решения и причинение ущерба истцу.

Таким образом, знание ответчика об аффилированности и умолчание об этом факте в третейском разбирательстве в целях оспаривания компетенции, заявление об этом только в государственной процедуре с целью дезавуирования третейского решения, было оценено судом как недобросовестное процессуальное поведение ответчика. Заявление об аффилированности, по сути, являлось непоследовательным поведением ответчика, что также свидетельствовало о том, что целью оспаривания исполнения решения

третейского суда было не восстановление законности и справедливости, а причинение вреда истцу как лицу, в пользу которого вынесено решение третейского суда.

Совокупность вышеописанных четырех признаков в обстоятельствах дела является основанием (обязательным условием) применения принципа эстоппель.

Важность вывода, содержащегося в определениях ВС РФ[941], заключается в определении цели применения принципа эстоппель – пресечение необоснованных процессуальных нарушений: недобросовестное поведение стороны спора в судебном / арбитражном процессе должно расцениваться как потеря этой стороной права на возражение (эстоппель) «в целях пресечения необоснованных процессуальных нарушений».

Предусмотренные в ст. 41 АПК РФ права и обязанности участвующих в деле лиц представляют собой позитивное (сформулированное в законе) право участника судебного процесса на возражение. При этом реализация этих прав в п. 2 ст. 41 АПК РФ ставится в зависимость от того, что лица, участвующие в деле, должны пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами добросовестно, а злоупотребление такими процессуальными правами влечет за собой предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия.

В связи с изложенным логичным представляется использование процессуального эстоппеля непосредственно самим судом (в отсутствие какого-либо заявления стороны по делу о применении данного принципа) в целях пресечения злоупотребления сторонами судебного процесса их процессуальными правами, а также во избежание нарушения принципа справедливости по отношению к одной из сторон спора. Именно в этом видится баланс между широтой судейской дискреции и защитой процессуальных прав, а для поддержания такого баланса необходимо понимать пределы действия процессуального эстоппеля.

---

[941] Определения ВС РФ от 19.03.2015 по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014; от 24.02.2015 по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Пределы действия принципа эстоппель можно обозначить следующим образом: с одной стороны, применение принципа эстоппель не должно нарушать право на возражение участника судебного процесса; с другой стороны, право на возражение прекращается (утрачивается) участником спора тогда, когда есть признаки созданной им ситуации эстоппель, в случае квалификации которой судом ограничительным механизмом реализации права на возражение является применение принципа эстоппель с целью сохранения справедливого баланса интересов спорящих сторон[942].

Обзор практики применения Верховным Судом РФ принципа эстоппель в процессуальном праве позволяет сделать следующие выводы:

(1) процессуальный эстоппель – недобросовестное процессуальное поведение стороны спора, приводящее к потере ее права на соответствующее возражение;

(2) цель правового регулирования в результате применения судом принципа эстоппель – пресечение необоснованных процессуальных нарушений;

(3) возможно использование принципа эстоппель в его процессуальном значении непосредственно самим судом (в отсутствие какого-либо заявления стороны по делу о применении данного принципа) в целях пресечения злоупотребления сторонами судебного процесса их процессуальными правами;

(4) базовым условием применения принципа эстоппель является то, что при его применении суды должны исходить из необходимости обеспечения баланса интересов сторон, участвующих в конкретных правоотношениях, а, устанавливая такой баланс в спорных отношениях, принимать решение, отвечающее принципу справедливости[943].

---

[942] Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 65.

[943] Определение ВС РФ от 19.03.2015 по делу № 310-ЭС14-4786 // СПС «КонсультантПлюс».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В работе сформулированы и систематизированы универсальные виды отрицания недобросовестного поведения, которые сложились по состоянию на текущий исторический период в международном частном праве и являются применимыми в правовых системах государств с разной степенью их разработки положениями нормативных актов, позициями судов и правовой доктриной. Процесс исследования темы диссертации строился на последовательных и логически выверенных умозаключениях автора с учетом имеющихся в науке достижений и мнений ученых, что позволило достичь поставленных целей и задач настоящей диссертации.

Определяющим значением отрицания недобросовестного поведения в праве является то, что оно представляет собой метод правового регулирования, выраженный в применении участниками правоотношений и судами способов правового регулирования (запретов, обязываний и дозволений, основанных на приниципе добросовестности) и соответствующих им правовых средств, закрепленных международными (обязательными и рекомендательными) и национальными нормами права для защиты от недобросовестности.

Отрицание недобросовестного поведения как метод правового регулирования приводит к мощному развитию права, потому что пока формируется твердая (обязательная) норма, действуют мягкие нормы права (рекомендуемые правила поведения), возникающие на практике в коммерческих отношениях на основе принципа добросовестности и необходимости его защиты. Эти нормы мягкого права (рекомендации компетентных международных организаций, занимающихся обобщением практики в частноправовых отношениях) постепенно находят свое закрепление в писаных твердых нормах международного права или национального законодательства государств – участников международных организаций, кодифицировавших и систематизировавших эти нормы из

практики. Создание норм права на базе принципа добросовестности представляет собой постоянные процессы развития и настройки права в соответствии с новыми потребностями общества.

Принцип добросовестности представляет собой общий принцип права, норму jus cogens и сверхимперативную норму права. Он прошел свое становление от обычая до норм позитивного права, первая из которых появилась в 1920 г. в Статуте Постоянной палаты международного правосудия Лиги Наций, а последние в 2018–2019 гг. продолжают конкретизировать принцип добросовестности, закрепляя запреты вновь выявленных (известных на сегодня) недобросовестных коммерческих, финансовых практик и защищая потребителей. Признание добросовестности в качестве общего принципа права состоялось вследствие широкого представления этого принципа в практике государств, международных судов (Международного Суда, Суда ЕС, ЕСПЧ, Суда ЕАЭС) и национальных судов большинства стран мирового сообщества, трибуналов и в доктрине, что соответствует методологии выявления сложившихся общих принципов права, определенной Комиссией международного права ООН в 2019 г.

Новые нормы международного и национального права закрепляют принцип добросовестности через отрицание недобросовестного поведения, выраженное преимущественно в виде запретов. Запреты недобросовестного поведения в текущий исторический период оформляются в нормах позитивного права в виде преобладающих императивных положений, т.е. в сверхимперативных нормах международного права, с закреплением за государствами обязанности обеспечивать их сверхимперативность во внутригосударственном праве. Исполнение этой обязанности реализуется посредством имплементации государством в свое национальное право запретов известных видов недобросовестных практик в различных отраслях.

Оформлению запретов конкретных видов недобросовестного поведения в нормы права, как правило, предшествует накопившаяся судебная практика (т.е. правовые позиции судов, отрицающие всеми доступными правовыми

средствами нарушение принципа добросовестности, включая особые мнения судей, основанные на применении добросовестности). Для отрицания нарушения принципа добросовестности нормотворцами и судами активно применяется термин «недобросовестное поведение» и его производные аналоги. Киберпространство стало новой средой для проявления недобросовестного поведения, а доступность цифровых технологий оказало влияние на развитие понятий «недобросовестное цифровое поведение» и «кибернедобросовестность».

Определение в юриспруденции поведения в качестве недобросовестного должно осуществляться посредством его сопоставления со всеми известными видами отрицания недобросовестного поведения. Общими характеристиками недобросовестного поведения, имеющими значение для его квалификации в качестве такового, являются: волевой выбор недобросовестного поведения актором; его непредсказуемость для контрагента (несоответствие законным ожиданиям); антисоциальность его цели, заведомо противной основам правопорядка или нравственности; направленность на несбалансированность интересов участников правоотношений, причинение вреда, нарушение прав и свобод других лиц; несоответствие намерений совершаемым действиям; использование прав не в соответствии с целью правового регулирования.

Одним из направлений развития права следует обозначить признание нормативной автономности принципа добросовестности, а также возможность применения положений о добросовестности из любого источника права, вне зависимости от его правовой системы создания, сферы применения и юридической силы (интегративное правоприменение).

Следует подчеркнуть, что рассмотрение правовых вопросов, относящихся к сфере международного частного права, в рамках собственной теории международного частного права в определенной степени дистанцирует их от общих проблем правовой науки, ограничивает определенными рамками, изолирует от близких наук теории государства и права[944], поэтому необходим

[944] Толстых В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. …

междисциплинарный синтез всех норм права и правовых позиций судов, формирующих критерии добросовестности, особенно учитывая то, что значение правовых понятий добросовестности и недобросовестности преимущественно совпадают во всех системах и отраслях права. Междисциплинарный синтез позволяет соединить в один универсальный правовой механизм все критерии добросовестности, выработанные по состоянию на сегодня международным правом, законодательством и судебной практикой для наиболее эффективной защиты от недобросовестного поведения.

Выполненная в настоящем исследовании классификация видов отрицания недобросовестного поведения в праве помогает соотнести их с релевантными правовыми средствами в целях применения судами и участникам споров принципов справедливости и добросовестности для защиты законных прав добросовестной стороны (Приложение № 1 к настоящему диссертационному исследованию).

Принципы справедливости и добросовестности помогают участникам коммерческого оборота в саморегулировании споров во внесудебном порядке, когда запрет на определенный вид поведения еще не оформился в норму позитивного права, но такое поведение явно не соответствует честной деловой практике и разумным ожиданиям. В таком регулировании также помогают судебные позиции, конкретизировавшие принцип добросовестности в процессе разрешения сложных и комплексных дел.

Санкция за нарушение принципа добросовестности содержится в нормах о недопустимости противоречивого поведения (эстоппеле) процессуального, гражданского (договорного, наследственного, патентного, корпоративного), налогового, семейного права. Эстоппель представляет собой правовой механизм защиты принципа добросовестности. Эстоппель как санкция за недобросовестное поведение (за нарушение принципа добросовестности) проявляется: (а) в материальном праве – как в нормах

канд. юрид. наук. М.: РГУП, 2005. С. 12.

позитивного права, так и в виде закрепления в договорных нормах ответственности субъекта за его отказ от первоначальной позиции (например, штрафы в корпоративных соглашениях); (б) в процессуальном праве в виде лишения судом стороны права на возражение в порядке эстоппеля и признания поведения стороны недобросовестным, лишающим права на защиту. Поэтому даже тогда, когда норма позитивного права еще не выработана, когда она еще только формируется и существует на уровне рекомендации, принцип добросовестности в праве уже защищен, потому что есть правовой механизм его защиты – эстоппель.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Таблица соотношения видов и правовых средств отрицания недобросовестного поведения

Виды отрицания недобросовестного поведения	Классификация отрицания по способу правового регулирования	Правовые средства отрицания недобросовестного поведения	Участники правоотношения
1. Свойство нормативной автономности принципа добросовестности, на котором основано отрицание судом недобросовестного поведения, даже в отсутствие в праве четко сформулированной нормы, запрещающей конкретный вид недобросовестного поведения	**Принцип-дозволение** (дозволяет суду формулировать обязанности)	Судебная дискреция (усмотрение), направленная на выведение из фактических обстоятельств дела (формулирование) судом обязанностей сторон спора на основании принципа добросовестности (даже если эти обязанности не установлены законом или договором) посредством применения судом лучшей нормы о добросовестности, наиболее подходящей для разрешения конкретного спора (для этого подходят все нормы о добросовестности, независимо от того, в какой правовой системе и отрасли права они были сформулированы, т.е. независимо от источника правового регулирования)	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами
2. Недопустимость нарушения принципа баланса интересов (принципа пропорциональности и соразмерности)	**Принцип-запрет**	(1) Поиск баланса между конкурирующими принципами (равнозначными правовыми ценностями) – взвешивание правовых ценностей; (2) устранение перекоса баланса в пользу публичного интереса, который произошел вследствие наложения чрезмерного бремени на частных субъектов и ограничения их прав; (3) устранение применения непропорциональных мер, включая ответственность, нивелирующую частные интересы или не дающую возможность продолжать осуществление предпринимательской деятельности в сфере коммерческих отношений; (4) отмена несправедливой (нерыночной) компенсации за изъятие собственности в публичных интересах;	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами

		(5) отмена полученных необоснованных преимуществ по сравнению с аналогичными субъектами в схожих обстоятельствах; (6) запрет изменения устоявшейся судебной практики по применению определенной нормы права в отсутствие изменения законодателем содержания этой нормы	
3. Недопустимость нарушения принципа взаимности	**Принцип-запрет**	(1) Отказ от применения иностранного права (ст. 1189 ГК РФ и ст. 1199 «Взаимность» Модельного гражданского кодекса стран СНГ);	(1) Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами;
		(2) применение ответных ограничений (реторсий) (ст. 1194 ГК РФ, ст. 1203 «Реторсии» Модельного гражданского кодекса стран СНГ; ст. 40 «Ответные меры» Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»);	(2) споры между публичными субъектами;
		(3) отказ от признания и исполнения иностранных судебных решений (при наличии доказательств непризнания и неисполнения аналогичных решений иностранным государством) (по смыслу п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, согласно которой арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации, учитывая, что взаимность является частью публичного порядка РФ; аналогичный порядок в п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ);	(3) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами;
		(4) ограничение юрисдикционного иммунитета иностранного государства (ст. 256.9 АПК РФ, ст. 417.9 ГПК РФ, ст. 4 Федерального закона от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и	(4) споры между публичными субъектами;

		имущества иностранного государства в Российской Федерации»); (5) отказ от исполнения запроса компетентного органа иностранного государства на проведение проверки (ст. 2 Международной конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18.05.1973, которая вступила в силу для России 04.07.2011); (6) непризнание решения иностранного суда по делам о несостоятельности (банкротстве) (п. 6 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»)	(5) правоотношения между публичными субъектами; (6) Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами

4. Недопустимость нарушения публичного порядка (отрицается поведение, связанное с применением нормы иностранного права, последствия которого явно противоречат национальному публичному порядку страны места суда). При этом важно отметить, что понятие «публичный порядок» включает в себя два понятия: (1) национальный публичный порядок и (2) международный публичный порядок.	**Норма-запрет** национального и международного права	(1) Применение оговорки о публичном порядке: не применяется норма иностранного права, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ и применяется соответствующая норма национального права страны места суда (ст. 1193 ГК РФ). Развитие правоприменения нормы ст. 1193 ГК РФ видится в том, что убытки, причиненные российскому лицу в результате применения находящимся под контролем иностранца контрагентом норм иностранного права (недружественных санкций), противоречащих публичному порядку РФ, подлежат возмещению в порядке ст. 15 ГК РФ. То есть, несмотря на то, что ст. 1193 ГК РФ прямо предусматривает в качестве санкции только неприменение нормы иностранного права, противоречащей публичному порядку РФ, у данной нормы есть косвенная санкция – возмещение российскому лицу по ст. 15 ГК РФ убытков, причиненных ему вследствие применения иностранных норм, устанавливающих односторонние ограничительные меры недружественных стран; (2) установление факта нарушения принципа или нормы, формирующих международный публичный порядок; (3) ограничение применения норм иностранного семейного права, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ: неприменение нормы иностранного семейного права и применение законодательства РФ (ст. 167 СК РФ); (4) отмена арбитражным судом решения (его части) третейского суда, противоречащего публичному порядку РФ (ст. 233 АПК РФ);	(1) Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами; (2) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами; (3) споры между частными субъектами; (4) споры между:

		(5) отказ арбитражного суда в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (его части) третейского суда, если такое приведение в исполнение противоречит публичному порядку РФ (ст. 239 АПК РФ); (6) отказ арбитражного суда в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если такое исполнение противоречило бы публичному порядку РФ (ст. 244 АПК РФ); (7) отказ арбитражного суда исполнять поручение иностранного суда или компетентного органа иностранного государства, если такое исполнение поручения нарушает основополагающие принципы российского права или иным образом противоречит публичному порядку РФ (ст. 256 АПК РФ). (8) отказ суда в принудительном исполнении решения иностранного суда, если исполнение решения может нанести ущерб суверенитету РФ или угрожает безопасности РФ либо противоречит публичному порядку РФ (ст. 412 ГПК РФ). (9) отказ суда в признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), если такое признание и исполнение противоречат публичному порядку РФ (ст. 417 ГПК РФ). (10) отмена судом решения третейского суда (его части), если такое решение (его часть)	- частными субъектами; - частными и публичными субъектами, - публичными субъектами. 5) Споры между: - частными субъектами, - частными и публичными субъектами, - публичными субъектами. 6) Споры между: - частными субъектами, - частными и публичными субъектами, - публичными субъектами. 7) Правоотношения между публичными субъектами. 8) Споры между: - частными субъектами, - частными и публичными субъектами, - публичными субъектами. 9) Споры между: - частными субъектами, - частными и публичными субъектами.

		противоречит публичному порядку РФ (ст. 412 ГПК РФ). (11) отказ суда в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (его части) третейского суда, если такое приведение в исполнение противоречит публичному порядку РФ (ст. 426 ГПК РФ); (12) отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если такое признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны (ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.); (13) исключение судом применения положения права, выбранного сторонами, только в тех случаях и в той мере, в которых последствия такого применения явно противоречили бы основополагающим понятиям публичного порядка (ordre public) по праву суда (ст. 11 Принципов выбора права, применимого к международным коммерческим договорам, утв. Гаагской конференцией по международному частному праву от 19.03.2015; ст. 21 Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» от 17.06.2008); (14) отказ в применении правового положения любого государства в том случае, если такое применение явно противоречит публичному порядку (ordre public) суда (ст. 35 Регламента № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 04.07.2012 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении	10) Споры между: - частными субъектами, - частными и публичными субъектами. (11) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; (12) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами; (13) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; (14) споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами;

		нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании»); (15) отказ в просьбе об оказании помощи, если выполнение просьбы нарушило бы суверенитет, безопасность или публичный порядок (order public) стороны или права и основные свободы лиц, подпадающие под юрисдикцию этой стороны (ст. 16 Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (ETS N 108) от 28.01.1981; ст. 8 Протокольного решения Совета министров иностранных дел СНГ «О проекте Соглашения о взаимной правовой помощи по административным вопросам в сфере обмена персональными данными» от 07.04.2017); (16) Отказ в регистрации товарного знака ЕС, если он противоречит общественным интересам, публичному порядку, принципам гуманности и морали (подп. 4 п. 1 ст. 8 Договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 03.02.2020); (17) Согласно подп. «б» п. 5.1 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ вправе разрешать вопрос «о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации».	(15) правоотношения между публичными субъектами; (16) Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; (17) споры между: - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами.

5. Недопустимость поведения, выходящего за установленные пределы осуществления прав: (1) недопустимость осуществления прав и свобод человека и гражданина таким образом, что такое осуществление нарушает права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ); (2) недопустимость осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (ст. 10 ГК РФ); (3) недопустимость действия в обход закона с противоправной целью (ст. 10 ГК РФ); (4) недопустимость иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребление правом) (ст. 10 ГК РФ); (5) недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции (ст. 10 ГК РФ); (6) недопустимость злоупотребления доминирующим положением на рынке (ст. 10 ГК РФ); (7) Недопустимость действий с конфликтом интересов.	**Норма-запрет** национального права	Отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления, а также применение иных мер, предусмотренных законом, в том числе: (1) применения лучшей нормы права; (2) применения «базовой справедливости»; (3) применения общепризнанных принципов права (в частности, принципа добросовестности, принципа правовой определенности, принципа пропорциональности и др.); (4) лишения стороны права на возражение в порядке принципа эстоппель; (5) применение доктрины «отказа от права»; (6) применения доктрины «законных ожиданий» (принцип поддержания доверия); (7) наполнения содержанием оценочных понятий; (8) изменения толкования нормы права в зависимости от действительной цели ее правового регулирования или применительно к фактическим обстоятельствам дела; (9) применения взаимности; 10) оценки действительной воли сторон; (11) оценки баланса интересов спорящих сторон; (12) установления пределов широты государственного усмотрения; (13) защиты наиболее слабой стороны; (14) установление факта злоупотребление правами; (15) установление факта введения в заблуждение (порока воли); (16) запрет на получение преимуществ (прибыли) из своего недобросовестного поведения.	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами.
6. Запрет дискриминации: (1) в гуманитарном праве (полов, рас,	**Норма-запрет** национального и	Применение принципа равенства для целей конституционного нормоконтроля (п. 1.3.2	Споры между: - частными субъектами;

национальностей, из-за вероисповедания); (2) в труде; (3) в антимонопольном праве.	международного права	Информации Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021).	- частными и публичными субъектами.
7. Антиуклонительные и антизлоупотребительные правила (недопустимость осуществления недобросовестных коммерческих практик и недобросовестных практик на финансовом рынке; недопустимость злоупотребления налоговыми правами и уклонения от уплаты налогов): (1) антизлоупотребительные нормы права (Директива № 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)» от 11.05.2005) и п. 2.16 ст. II Договора о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком от 07.06.2018); (2) антиуклонительные нормы права (разработанные ОЭСР фундаментальные международные правила по противодействию уклонению от уплаты налогов, разработанные на совокупности установленных законом положений и выработанных судами позиций, правовых доктрин – General Anti-avoidance Rules	**Норма-запрет** международного права (запрет недобросовестной коммерческой практики: (а) по отношению к потребителям на внутреннем рынке; б) на финансовом рынке).	(1) Защита прав потребителей, если имело место введение в заблуждение, искажение представления, злоупотребление влиянием, принуждение потребителя, агрессивная реклама и т.д., то есть практик, попирающих нравственное достоинство человека и паразитирующих на естественном человеческом многообразии: культурном, гендерном, возрастном, психическом, физическом и т.п. Таким образом, именно на примере правовой защиты потребителей право человека на запрет недобросовестного поведения по отношению к нему и третьим лицам наиболее ярко раскрывается в качестве естественного права человека; (2) переквалификация налоговым органом правоотношений (например, выплата дочерней компанией вознаграждения за управленческие услуги материнской компании переквалифицируется в косвенные дивиденды).	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами.

(GAAR); ст. 54.1 НК РФ).			
8. Недопустимость злоупотребления цифровыми технологиями (кибернедобросовестности)	**Норма-запрет**	(1) Блокирование контента; (2) запрет использования алгоритмов, которые могут приводить к дискриминации людей по каким-то признакам; (3) запрет операций по счетам в случае неординарного поведения клиента банка со смарт-устройством; (4) принятие в качестве доказательств недобросовестности применения современного программного обеспечения, которое с помощью набора программных инструментов на основе блокчейна позволяет выявлять, например, признаки антиконкурентных соглашений на торгах в режиме онлайн	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами
Виды отрицания недобросовестного поведения, основанные на индивидуальном регулировании (по виду регулирования правоотношений)			
9. Правовая позиция суда / арбитража	**Индивидуальное судебное регулирование**[945]	(1) Применение лучшей нормы права; (2) применение «базовой справедливости»; (3) применение общепризнанных принципов права (в частности, принципа добросовестности, принципа правовой определенности, принципа пропорциональности и др.); (4) лишения стороны права на возражение в порядке принципа эстоппель; (5) применение доктрины «отказа от права»; (6) применение доктрины «законных ожиданий» (принцип поддержания доверия); (7) наполнение содержанием оценочных понятий; (8) изменение толкования нормы права в зависимости от действительной цели ее правового регулирования или применительно к фактическим обстоятельствам дела;	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами

[945] См.: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. 627 с.; Ершов В.В. Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10 (90). С. 11.

		(9) применения взаимности; (10) оценка действительной воли сторон; (11) оценка баланса интересов спорящих сторон; (12) установление пределов широты государственного усмотрения; (13) защита наиболее слабой стороны; (14) установление факта злоупотребления правами; (15) установление факта введения в заблуждение (порока воли); (16) запрет на получение преимуществ (прибыли) из своего недобросовестного поведения; (17) поиск баланса между конкурирующими принципами (равнозначными правовыми ценностями)	
10. Особое мнение (отрицание позиции большинства, категорическое несогласие по принципиальным моментам): (1) особое мнение члена органа корпоративного управления корпорации (члена совета директоров); (2) особое мнение члена комиссии, созданной в соответствии с установленной законодательством процедурой; (3) особое мнение властного субъекта в публичных правоотношениях (Совет рынка); (4) особое мнение судьи (арбитра)	**Индивидуальное регулирование**	(1) Применение лучшей нормы права; (2) применение «базовой справедливости»; (3) применение общепризнанных принципов права (в частности, принципа добросовестности, принципа правовой определенности, принципа пропорциональности и др.); (4) лишение стороны права на возражение в порядке принципа эстоппель; (5) применение доктрины «отказа от права»; (6) применение доктрины «законных ожиданий» (принцип поддержания доверия); (7) наполнение содержанием оценочных понятий; (8) изменение толкования нормы права в зависимости от действительной цели ее правового регулирования или применительно к фактическим обстоятельствам дела; (9) применения взаимности; (10) оценка действительной воли сторон; (11) оценка баланса интересов спорящих сторон; (12) установление пределов широты государственного усмотрения; (13) защита наиболее слабой стороны;	Споры между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами

		(14) установление факта злоупотребления правами; (15) установление факта введения в заблуждение (порока воли); (16) запрет на получение преимуществ (прибыли) из своего недобросовестного поведения; (17) поиск баланса между конкурирующими принципами (равнозначными правовыми ценностями)	
11. Вето (предусмотренная нормой права процедура реализации права вето, устанавливающая требования к срокам, мотивировке, наличию публично-правового статуса)	**Индивидуальное регулирование**	Блокировка принятия решения полномочного органа, не совпадающего с позицией органа или лица, обладающего правом вето	Споры и правоотношения между: - частными и публичными субъектами; - публичными субъектами (пример: вето на решение регулятора, имеющее значение для гражданско-правовых отношений)
12. Договорные виды отрицания недобросовестного поведения: (1) недопустимость определенного вида поведения при исполнении обязательств по договору; (2) закрепление в договоре обязанности добросовестного поведения при исполнении определенного вида обязательства (логистика поставки при оплате по принципу «open book» – фактические затраты плюс вознаграждение за администрирование);	**Индивидуальное поднормативное регулирование**[946]	(1) Запрет конкретного вида поведения как недобросовестного, например, договорные запреты в сфере охраны труда и техники безопасности при производстве работ по договору подряда; (2) (а) закрепление в договоре обязательства действовать добросовестно, например, положение договора: «При разработке логистического пути доставки груза поставщик обязуется действовать добросовестно (выбор пути должен быть наикратчайшим и обеспечивать доставку оборудования в сохранности без утраты его качества и возможности использования оп назначению)»; (б) применение оценочных понятий в договоре («добросовестность», «разумность», «существенность», «должная осмотрительность и осторожность» и др.);	(1) Правоотношения между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; (2) правоотношения между: - частными субъектами; - частными и публичными субъектами; (3) правоотношения между частными

[946] См.: Горшенев В.М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности: сборник научных трудов. Вып. 5. Свердловск, 1966. С. 388–415.

(3) закрепление в договоре альтернативной неправовой процедуры разрешения спора, которую стороны для себя признают справедливой		(3) Процедура «броска монеты» (отрицается поведение, которое не способствует урегулированию спора, в связи с чем для быстроты урегулирования спора устанавливается неправовая процедура, целью которой является применение «базовой справедливости», т.е. без ссылок на какие-либо нормы права, кроме принципа справедливости)	субъектами

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1.1. Международные договоры и рекомендации

1. Венская конвенция о праве международных договоров (заключена в г. Вене 23.05.1969) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII. М., 1988. С. 171–197.
2. Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (заключена в г. Вене 23.08.1978) // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 144–159.
3. Всемирная торговая организация. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) (подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2850–2873.
4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята 24.10.1970 Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996.
5. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятая резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25.11.1981 // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml (дата обращения: 04.11.2021).
6. Декларация принципов терпимости (принята Резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc.shtml (дата обращения: 04.11.2021).
7. Договор о сотрудничестве и обмене информацией, в том числе конфиденциальной, между Центральным банком Российской Федерации и

Национальным Банком Республики Казахстан в области надзора за финансовым рынком (подписан 07.06.2018) // Банк России: сайт. 08.06.2018. URL: http://www.cbr.ru/ (дата обращения: 04.10.2019).

8. Заявление министров иностранных дел государств – членов Организации Договора о коллективной безопасности о подтверждении приверженности целям и принципам Устава ООН (подписано 26.05.2020) // Организация Договора о коллективной безопасности. URL: https://odkb-csto.org/ (дата обращения: 26.08.2020).
9. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N 711E / Ян Рамберг; (пер. с англ.; под ред. Н.Г. Вилковой). М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.
10. Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП/CVR) (заключена в г. Женеве 01.03.1973) // Treaty Series. Volume 1774. New York: United Nations, 2000. P. 109–162.
11. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. и доп. от 11.05.1994) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 3–44.
12. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982) (с изм. от 23.07.1994) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.
13. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 1990. С. 32 - 53.
14. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений

международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (приняты 25.07.2005 Резолюцией 2005/30 на 36-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

15. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12.12.2001 // Российский ежегодник международного права. 2002. С. 361 – 376.
16. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016. URL: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf (дата обращения: 28.12.2021).
17. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. 758 с.
18. Соглашение о стратегическом партнерстве между Правительством Российской Федерации и Всемирной продовольственной программой Организации Объединенных Наций на 2019–2022 годы (заключено в г. Риме 29.04.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. 29.05.2019. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.10.2019).
19. Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) (с изм. и доп. от 20.12.1971) // Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 7–33.
20. GAAR – Общие правила борьбы с уклонением от налогов // Nexus Financial Consulting: сайт. 11.08.2019. URL: https://www.nexus.ua/gaar-obschie-pravila-borbyi-s-ukloneniem-ot-nalogov (дата обращения: 28.05.2021).
21. General Anti-Avoidance Rules (GAAR). URL: https://tpcases.com/category/general-anti-avoidance-rule/ (date of application: 07.05.2021).
22. UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016. UNIDROIT. URL:

https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 (date of application: 06.05.2021).

1.2. Право интеграционных группировок государств, союзов

1. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья (принят в г. Санкт-Петербурге 17.02.1996 на 7-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10. С. 3–84.
2. Директива № 2019/633 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О недобросовестной торговой практике в деловых отношениях в сельскохозяйственной и продовольственной цепочке поставок» (принята в г. Страсбурге 17.04.2019) // Official Journal of the European Union № L 111. 25.04.2019.
3. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 01.10.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.10.2021) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии http://www.eurasiancommission.org/, 05.06.2014.
4. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с. // СПС «КонсультантПлюс».
5. Конвенция Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями (CETS N 215) (заключена в г. Маглингене 18.09.2014). Россия подписала данный документ (Распоряжение Правительства РФ от 18.09.2014 № 302-рп) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление № 38-23 Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «О Словаре юридической терминологии для государств – участников МПА СНГ» (принято в г. Санкт-Петербурге 23.11.2012) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2013. № 57 (часть 2). С. 198–287.

7. Постановление № 47-14 Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «О Комментарии к Рекомендациям по совершенствованию законодательства государств – участников СНГ по вопросам регулирования ответственности за нарушения в сфере пограничной безопасности» (принято в г. Санкт-Петербурге 13.04.2018) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2018. № 69 (часть 2).
8. Протокольное решение Экономического совета СНГ «Об обеспечении прав потребителей в сфере электронной торговли в государствах – участниках СНГ» (принято в г. Москве 15.03.2019) // Единый реестр правовых актов и других документов СНГ: сайт. URL: http://cis.minsk.by/ (дата обращения: 04.10.2019).
9. Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (принят в г. Страсбурге 17.06.2008).
10. Рекомендация № CM/REC(2019)9 Комитета министров Совета Европы «О развитии культуры этики в преподавательской деятельности» (принята 16.10.2019 на 1357-м заседании представителей министров).
11. Рекомендация № CM/Rec(2019)1 Комитета министров Совета Европы «О предотвращении сексизма и борьбе с ним» (принята 27.03.2019 на 1342-м заседании представителей министров) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 10.
12. Рекомендация Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2010)12.
13. Решение Совета глав правительств СНГ «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2030 года» (принято 29.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс».
14. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-to-consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and

Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive"). URL: http://eur-lex.europa.eu/ (date of application: 04.10.2019).

1.3. Законодательство и рекомендации РФ

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
3. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 20.07.2020) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.
4. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 04.07.2020.
6. Критерии отнесения субъектов электроэнергетики к числу субъектов, инвестиционные программы которых (включая определение источников их финансирования) утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, или уполномоченным федеральным органом исполнительной власти совместно с государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом», или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 (ред. от 15.05.2019) «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (2 ч.). Ст. 5978.
7. Международный стандарт аудита 250 (пересмотренный) «Рассмотрение законов и нормативных актов в ходе аудита финансовой отчетности» (введен

в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // Минфин России: сайт. 01.02.2019. URL: http://www.minfin.ru/ (дата обращения: 10.10.2019).

8. Международный стандарт аудита 240 «Обязанности аудитора в отношении недобросовестных действий при проведении аудита финансовой отчетности» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // Минфин России: сайт. 01.02.2019. URL: http://www.minfin.ru/ (дата обращения: 11.10.2019).
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 549.
13. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
14. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
15. Основы государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 года (утв. Президентом РФ 24.07.2013 № Пр-1753) // СПС «КонсультантПлюс».
16. Постановление Правительства РФ от 30.11.2021 № 2115 «Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, Правил недискриминационного доступа к услугам по

передаче тепловой энергии, теплоносителя, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

17. Постановление Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 44. Ст. 7003.
18. Постановление Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (вместе с «Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков», «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков», «Требованиями к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков») // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6859.
19. Постановление Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (2 ч.). Ст. 5978
20. Постановление Правительства РФ от 21.01.2004 № 24 (ред. от 30.01.2019) «Об утверждении стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 4. Ст. 282.
21. Постановление Правительства РФ от 08.05.1996 № 560 (ред. от 12.08.1998, с изм. от 19.06.2001) «О реорганизации органов и учреждений государственного энергетического надзора в Российской Федерации» (утратило силу) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 20. Ст. 2352.

22. Правила проведения рекультивации и консервации земель, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 10.07.2018 № 800 (ред. от 07.03.2019) «О проведении рекультивации и консервации земель» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 29. Ст. 4441; 2018. № 31 (поправка).
23. Правила расследования причин аварийных ситуаций при теплоснабжении, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17.10.2015 № 1114 «О расследовании причин аварийных ситуаций при теплоснабжении и о признании утратившими силу отдельных положений Правил расследования причин аварий в электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 43. Ст. 5973.
24. Правила проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах), утвержденные Постановлением Правительства РФ от 23.08.2014 № 848 «Об утверждении Правил проведения технического расследования причин аварий на опасных объектах – лифтах, подъемных платформах для инвалидов, пассажирских конвейерах (движущихся пешеходных дорожках), эскалаторах (за исключением эскалаторов в метрополитенах») // Собрание законодательства РФ. 2014. № 35. Ст. 4767.
25. Правила утверждения инвестиционных программ субъектов электроэнергетики, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 977 «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (2 ч.). Ст. 5978.
26. Правила расследования причин аварий в электроэнергетике, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 28.10.2009 № 846 «Об утверждении Правил расследования причин аварий в электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 44. Ст. 5243.

27. Правила вида спорта «велосипедный спорт», утвержденные Приказом Минспорта России от 20.11.2017 № 999 // СПС «КонсультантПлюс».
28. Правила вида спорта «подводный спорт», утвержденные Приказом Минспорта России от 27.04.2018 № 416 // СПС «КонсультантПлюс».
29. Приказ Росрезерва от 05.04.2019 № 98 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Росрезерва» // СПС «КонсультантПлюс». Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте https://www.rosreserv.ru по состоянию на 29.04.2019.
30. Приказ Минфина России от 17.04.2014 № 115 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Министерства финансов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
31. Приказ Минэнерго России от 24.03.2010 № 114 (ред. от 25.07.2018) «Об утверждении формы инвестиционной программы субъектов электроэнергетики, в уставных капиталах которых участвует государство, и сетевых организаций» (зарегистрирован в Минюсте России 07.07.2010 № 17733) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 30.
32. Приказ Генпрокуратуры России от 25.03.2011 № 79 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федерального государственного гражданского служащего органов прокуратуры Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
33. Приказ Роспотребнадзора от 14.07.2011 № 665 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Роспотребнадзора» // Бюллетень нормативных и методических документов Госсанэпиднадзора. 2011. № 3, сентябрь.
34. Порядок организации личного приема граждан в Федеральном дорожном агентстве (Приложение № 1 к поручению руководителя Росавтодора от 23.07.2018 № РС-30) // СПС «КонсультантПлюс».

35. Разъяснения от 18.11.2013 «О правомерности передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, (котельных, водонапорных скважин, водонапорных башен и др.), находящимися в государственной и (или) муниципальной собственности, путем предоставления государственной или муниципальной преференции, то есть без проведения соответствующих процедур торгов (одобрены Методическим советом ФАС России (протокол № 13 от 18.11.2013))» // Законодательные и нормативные документы в ЖКХ. 2014. № 2.
36. Стандарт осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц (утв. ФАС России) // Федеральная антимонопольная служба: сайт. 21.07.2015. URL: http://fas.gov.ru (дата обращения: 11.10.2019).
37. Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.
38. Указ Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.
39. Указание Банка России от 25.11.2020 № 5634-У «О перечне технологий, с применением которых вводятся в употребление, создаются или используются цифровые инновации на финансовом рынке в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Вестник Банка России. 2021. № 3.
40. Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5017.
41. Федеральный закон от 28.12.2017 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения минимального размера оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного населения» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 1 (часть I). Ст. 5.

42. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
43. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.
44. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.
45. Федеральный закон РФ от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный Закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального Закона «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 23. Ст. 2770.
46. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.
47. Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.
48. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.
49. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

1.4. Законодательство иностранных государств

1. Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 3–261 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Греции 1940 г. // Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»: сайт. URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040501 (дата обращения: 14.08.2019).

3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.
4. Конституция Итальянской Республики от 27.12.1947 (с изм. и доп. от 02.10.2007) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие. 8-е изд., исправл. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 270–308.
5. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.
6. Конституция Кыргызской Республики от 27.06.2010 // Конституции государств Азии. Т. 2: Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Норма, 2010. С. 454–492.
7. Конституция Туниса 2014 // Конституции государств (стран) мира. Библиотека конституций Пашкова Романа. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=1049 (дата обращения: 13.07.2021).
8. Конституция Туркменистана от 26.09.2008 // Конституции государств Азии. Т. 2: Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Норма, 2010. С. 792–812.
9. Конституция Республики Узбекистан от 08.12.1992 // Конституции государств Азии. Т. 2: Средняя Азия и Индостан. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Норма, 2010. С. 826–856.
10. Основной закон Федеративной Республики Германия (принят 23.05.1949) (с изм. и доп. от 29.07.2009) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: учеб. пособие. 8-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 164–245.

11. Executive Order of April 1, 2021 On the Termination of Emergency with Respect to the International Criminal Court. OFAC. URL: https://home.treasury.gov/system/files/126/icc_eo_termination.pdf (date of application: 06.04.2021).
12. Executive Order 13928 of June 11, 2020 (Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court). OFAC. URL: https://home.treasury.gov/system/files/126/13928.pdf (date of application: 03.05.2021).
13. Uniform Commercial Code. Uniform Law Comission. URL: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc (date of application: 07.01.2021).

2. Судебные решения

2.1. Судебные решения российских судов

2.1.1. Судебные решения высших судов

2.1.1.1. КС РФ

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.10.2021 № 2325-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «ГОТЭК Северо-Запад» на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 375 Налогового кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с частью первой статьи 6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 1490-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы муниципального унитарного предприятия «Междуреченский водоканал» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 261 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьями 67, 68 и 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.05.2020 № 1192-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волкова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи

10 и положениями статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.12.2019 № 3272-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Москалева Михаила Васильевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьей 318 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 1.
5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.11.2019 № 3096-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества «Энел Россия» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 15 и пунктом 1 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 18 Федерального закона «Об электроэнергетике», а также пунктами 15, 16, 20 и 21 Правил расследования причин аварий в электроэнергетике» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2019 № 2620-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кускалиева Самата Бектурсуновича на нарушение его конституционных прав подпунктом 3 пункта 2 статьи 56.3 и подпунктом 4 пункта 4 статьи 56.11 Земельного кодекса Российской Федерации, а также частью второй статьи 25.2 Закона Российской Федерации «О недрах» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.03.2019 № 816-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Елисеева Андрея Владимировича на нарушение его конституционных прав положением статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 828-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Чиммер и Шварц» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях положениями частей 4 и 5 статьи 12 и части 2 статьи 14 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» // URL: http://base.garant.ru/72217866/ (дата обращения: 17.01.2021).

9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.04.2015 № 583-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Фамадар Картона Лимитед» на нарушение конституционных прав и свобод решением Комиссии Таможенного союза «О порядке применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 4.
10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 3.
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26.02.2018 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», пунктов 1 и 2 статьи 25 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», статей 1102 и 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Н. Горностаевой» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 10. Ст. 1571.
12. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2017 № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 2.
14. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.03.2017 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова» // СПС «КонсультантПлюс».
15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2.
16. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.10.2012 № 23-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1, 2 и 4 части второй статьи 19 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в связи с жалобой гражданки Т.С. Чаплыгиной» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 45. Ст. 6313.
17. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.05.2013 № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 26 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании

утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Н.М. Моренко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 5.

18. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 4. Ст. 304.
19. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.07.2011 № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 5.
20. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.11.2009 № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 14 и пункта 1 части первой статьи 15 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в редакции Федерального закона от 22 августа 2004 года N 122-ФЗ) в связи с запросом Курчатовского городского суда Курской области и жалобами граждан А.В. Жестикова и П.У. Мягчило» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5866.
21. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2007 № 12-П «По делу о проверке конституционности пунктов 9 и 10 статьи 7

Закона Нижегородской области «О пенсии за выслугу лет лицам, замещавшим государственные должности Нижегородской области» в связи с жалобой гражданина Н.Д. Пирожкова» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 30. Ст. 3990.

22. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 05.04.2007 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и пункта 8 Правил выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов в рамках реализации подпрограммы «Государственные жилищные сертификаты» на 2004–2010 годы, входящей в состав федеральной целевой программы «Жилище» на 2002–2010 годы, в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 15. Ст. 1820.

23. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2876.

24. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

25. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2004 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений подпунктов 10,

11 и 12 пункта 1 статьи 28, пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами Государственной Думы Астраханской области, Верховного Суда Удмуртской Республики, Биробиджанского городского суда Еврейской автономной области, Елецкого городского суда Липецкой области, Левобережного, Октябрьского и Советского районных судов города Липецка, а также жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 24. Ст. 2476.

26. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.06.2002 № 11-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 18 июня 1992 года «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в редакциях от 24 ноября 1995 года и от 12 февраля 2001 года), Федеральных законов от 12 февраля 2001 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», от 19 июня 2000 года «О минимальном размере оплаты труда» и от 7 августа 2000 года «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Октябрьского районного суда города Краснодара, жалобами граждан и общественных организаций чернобыльцев» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 27. Ст. 2779.

27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.05.2001 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.01.2001 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 700.
29. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.
30. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.06.1998 № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 3002.
31. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02.02.1996 № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 7. Ст. 701.
32. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР,

Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 2–3.

2.1.1.2. ВС РФ

1. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.01.2021 № 310-ЭС20-22339 по делу № А14-16356/2019.
2. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.09.2020 № 305-ЭС20-7867 по делу № А41-48475/2019.
3. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.09.2017 г. по делу № 305-КГ17-3138, А40-32818/2016.
4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.03.2016 № 309-ЭС16-1489 по делу № А60-31268/2015.
5. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2015 по делу № 302-КГ15-2428, А33-13635/2013.
6. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.03.2015 по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014.
7. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2015 по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014.
8. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.10.2014 по делу № 303-ЭС14-31, А51-1943/2011.
9. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2014 № 305-ЭС14-1618 по делу № А40-147802/2013.
10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.02.2021 № 5-КГ20-143-К2.
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.
12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых

положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. 4 апр.

13. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
14. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
15. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.
16. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.
17. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторских и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.
18. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. 2005. 15 марта.
19. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

20. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17.04.2017 № 306-ЭС16-16450 по делу № А12-38063/2015.
21. Определение Судебной Коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 21.07.1997 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 11.

2.1.1.3. ВАС РФ

1. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.10.2011 № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2.
2. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.06.2011 № ВАС-6980/11 по делу № А73-4713/2010.
3. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.09.2011 № ВАС-11951/11 по делу № А52-2456/2010.
4. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2011 № ВАС-12036/11 по делу № А24-4571/2010.
5. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.08.2012 № ВАС-10908/12 по делу № А07-15182/2011.
6. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.05.2013 № ВАС-5144/13 по делу № А40-76754/12-35-711.
7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.03.2011 № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 7.
8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.04.1998 № 2201/978 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 6.
9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.01.1996 № 7770/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 3.
10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О возмещении убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

11. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.04.2013 № 15187/12 по делу № А42-5522/2011.
13. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.06.2012 № 3352/12 по делу № А40-25926/2011-13-230 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.
14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2012 № 1649/13 по делу А54-5995/2009 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.
15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.03.2011 № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 7.
16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.01.2004 по делу №13111/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 6.

2.2.1. Информация и обзоры высших судов

1. Информация Конституционного Суда Российской Федерации «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрена решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.
3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики

рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».
5. Информация Конституционного Суда Российской Федерации «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). URL: http://www.ksrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2021) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом ВС РФ 21.04.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 30.06.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 10.
8. Обзор судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2017–2018 гг. и первом полугодии 2019 г. (утв. Президиумом ВС РФ 18.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
9. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

10. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3; 2017. № 4.
11. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015) (ред. от 28.03.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 6 (поправка).
12. Постановление Совета судей Российской Федерации от 27.04.2006 № 156 «Об утверждении правил поведения работников аппарата судов» // СПС «КонсультантПлюс».

2.1.2. Решения региональных и местных судов

1. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.03.2020 № Ф01-7892/2019 по делу № А79-12646/2016.
2. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2019 № Ф01-6663/2019 по делу № А11-12744/2018.
3. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.04.2017 № Ф01-1385/2017 по делу № А79-6283/2016.
4. Постановление арбитражного суда Уральского округа от 12.07.2018 № Ф09-3333/17 по делу № А60-61536/2016.
5. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 17.06.2013 № 09АП-16548/2013-ГК по делу № А40-143297/12.
6. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2018 № 17АП-4424/2017-АК.
7. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.08.2018 № Ф03-3529/2018 по делу № А51-26782/2017.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.07.2011 № Ф03-3229/2011 по делу № А24-4571/2010.
9. Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 07.03.2019 № Ф05-12058/2018 по делу № А40-188533/2017.
10. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.09.2013 по делу № А40-143297/12.

11. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.12.2010 № КГ-А40/16995-10 по делу № А40-170684/09-26-1231.
12. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.03.2017 № Ф07-1526/2017 по делу № А56-35655/2016.
13. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.03.2017 № Ф07-620/2017 по делу № А13-4657/2016.
14. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13.01.2017 № Ф10-5303/2016 по делу № А14-3962/2016.
15. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.12.2004 № Ф09-5351/04-АК по делу № А76-9888/04.
16. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25.05.2004 № Ф09-2057/04-АК по делу № А71-465/03.
17. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25.11.2003 № Ф09-3986/03-АК по делу № А07-8063/03.
18. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.06.2004 № Ф09-2470/04-АК по делу № А07-2046/04.
19. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 21.11.2017.

2.2. Решения международных судов

2.2.1. Решения Международного Суда ООН

1. Дело «Никарагуа против Гондураса» 1988 г. Nicaragua v Honduras, 1988. ICJ Reports 105, § 94. Доклад Международного Суда. 01.09.1988 – 31.07.1989. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/1988-1989-ru.pdf (дата обращения: 26.12.2021).
2. Border and Transborder Armed Activities (Nicaragua v Honduras) (Jurisdiction and Admissibility). 1988. ICJ Rep 69, 105.
3. Certain Norwegian Loans (France v Norway) (Jurisdiction) [1957] ICJ Rep 9.
4. Confirmed in Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria) (Preliminary Objections). 1998. ICJ Rep 275, 297.
5. Continental Shelf (Tunis/Libya), Judgment. 1982. I.C.J. 18, at 23 (24 Feb.).
6. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Merits) [1997] ICJ Rep 7.

7. Nuclear Test cases, 1974. ICJ Reports 1974. P. 268, § 46 and P. 473, § 49. International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders. Nuclear Tests Case (Australia v. France). Judgement of 20 December 1974. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf (date of application: 26.12.2021).
8. International Court of Justice. Case Concerning the Temple of Preah Vihear. Cambodia v. Thailand. 26.05.1961 – 15.06.1962. URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/45/9249.pdf (date of application: 15.04.2018).

3.2.2. Решения Суда ЕС

1. Постановление Суда ЕС по делу «Волков против Украины» (Volkov v. Ukraine) от 09.01.2013 (жалоба № 21722/11).
2. Решение Большой Палаты Суда ЕС по делу «Кеблер против Австрии» (Kölber v. Austria) от 30.09.2003, C-224/01.
3. Решение Большой Палаты Суда ЕС по делу «Компания «Трегетти дель Медитерранео С.п.А.» против Республики Италия» (Traghetti del Mediterraneo S.p.A. in liquidazione v. Repubblica Italiana) от 13.06.2006, C-173/03.
4. Решение Суда ЕС по делу «Комиссия против Республики Италия» (Commission v. Repubblica Italiana) от 24.11.2011, C-379/10.
5. Решение Суда ЕС от 11.07.2006 по делу № C-13/05 «Чакон Навас против Эурест Колективидадес СА» («Chacon Navas vs. Eurest Colectividades SA») // Сборник судебной практики Суда ЕС. 2006. Т. I. С. 6467.
6. Решение Суда ЕС от 19.10.2004 по делу № C-200/02 «Чен против Министра внутренних дел» («Chen vs. Secretary of State for the Home Department») // Сборник судебной практики Суда ЕС. 2004. Т. I. С. 9925.
7. Решение Суда ЕС от 17.06.1998 по делу № C-243/95 «Хилл и Стейплтон против Налогового управления и Финансового департамента» («Hill and Stapleton vs. The Revenue Commissioners and Department of Finance») // Сборник судебной практики Суда ЕС. 1998. Т. I. С. 3739.

8. Решение Суда ЕС от 08.04.1976 по делу № 43/75 «Деффрен против авиакомпании «Сабена» («Defrenne vs. SABENA») // Сборник судебной практики Суда ЕС. 1976. С. 455.

2.2.3. Решения ЕСПЧ

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.02.2021 по делу «Рамазан Демир против Турции» («Ramazan Demir v. Turkey») (жалоба № 68550/17) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2021. № 8.
2. Постановление Европейского суда по правам человека от 18.06.2019 по делу «Мехмет Решит Арслан и Орхан Бингел против Турции» («Mehmet Resit Arslan and Orhan Bingol v. Turkey») (жалоба № 47121/06 и другие жалобы) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2020. № 1.
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 19.03.2019 «Дело «Хейнесс (Hoiness) против Норвегии» (жалоба № 43624/14) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2020. № 2.
4. Постановление Европейского суда по правам человека от 05.03.2019 «Дело «Богоносовы (Bogonosovy) против Российской Федерации» (жалоба № 38201/16) // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2020. № 2.
5. Постановление ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).
6. Постановление Европейского суда по правам человека от 20.03.2018 «Дело «Лебедев (Lebedev) против Российской Федерации» (жалоба № 6705/07) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 11.
7. Постановление Европейского суда по правам человека от 27.02.2018 «Дело «М.К. (M.K.) против Российской Федерации» (жалоба № 35346/16) // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2019. № 2.

8. Постановление Европейского суда по правам человека от 19.12.2017 «Дело «Лопеш де Соуза Фернандеш (Lopes de Sousa Fernandes) против Португалии» (жалоба N 56080/13) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2018. № 6 (18).
9. Постановление Европейского суда по правам человека от 28.06.2016 «Дело «Радобуляц (Radobuljac) против Хорватии» (жалоба № 51000/11) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2018. № 2 (50).
10. Постановление Европейского суда по правам человека от 23.04.2015 «Дело «Морис (Morice) против Франции» (жалоба № 29369/10) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2015. № 10. С. 103–140.
11. Постановление Европейского суда по правам человека от 31.07.2014 по делу «ОАО «Нефтяная компания «Юкос» (OAO Neftyanaya Kompaniya «Yukos») против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2014, сентябрь. № 4 (04). С. 74–96.
12. Постановление ЕСПЧ от 01.07.2014 «Дело «S.A.S. против Франции» (жалоба № 43835/11) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 6 (30).
13. Постановление Европейского суда по правам человека от 25.07.2013 «Дело «Ходорковский и Лебедев (Khodorkovskiy and Lebedev) против Российской Федерации» (жалобы № 11082/06 и 13772/05) // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2015. № 1. С. 4–140.

14. Постановление Европейского суда по правам человека от 06.12.2011 «Дело «Гладышева (Gladysheva) против Российской Федерации» (жалоба № 7097/10) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2012. № 6.
15. Постановление Европейского суда по правам человека от 10.06.2010 по делу «Швицгебель против Швейцарии» («Schwizgebel vs. Switzerland») (жалоба № 25762/07).
16. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 16.03.2010 по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства» («Carson and others vs. UK») (жалоба № 42184/05).
17. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 22.12.2009 по делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» («Sejdić and Finci vs. Bosnia and Herzegovina») (жалоба № 27996/06 и жалоба № 34836/06).
18. Постановление Европейского суда по правам человека от 30.07.2009 по делу «Даниленков и другие против России» («Danilenkov and other vs. Russia») (жалоба № 67336/01).
19. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.07.2009 по делу «Зейбек против Греции» («Zeibek vs. Greece)») (жалоба № 46368/06).
20. Постановление Европейского суда по правам человека от 30.04.2009 по делу «Глор против Швейцарии» («Glor vs. Switzerland») (жалоба № 13444/04).
21. Постановление Европейского суда по правам человека от 31.03.2009 по делу «Веллер против Болгарии» («Weller vs. Hungary») (жалоба № 44399/05).
22. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.05.2008 по делу «Петров против Болгарии» («Petrov vs. Bulgaria») (жалоба № 15197/02).
23. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 22.01.2008 по делу «E.B. против Франции» («E.B. vs. France») (жалоба № 43546/02).
24. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.10.2007 «Дело «Лендон (Lindon), Очаковски-Лоран (Otchakovsky-Laurens) и Жюли (July)

против Франции» (жалобы № 21279/02 и 36448/02 // СПС «Консультант Плюс».

25. Постановление Европейского суда по правам человека от 31.05.2007 по делу «Великий восток Италии из Дворца Джустиниани против Италии (№ 2)» («Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani vs. Italy (No. 2)») (жалоба № 26740/02).
26. Постановление Европейского суда по правам человека от 20.06.2006 по делу «Зарб Адами против Мальты» («Zarb Adami vs. Malta») (жалоба № 17209/02).
27. Постановление ЕСПЧ от 05.10.2006 по делу «Московское отделение Армии спасения против России» («Moscow Branch of the Salvation Army vs. Russia») (жалоба № 72881/01).
28. Постановление Европейского суда по правам человека от 13.12.2005 по делу «Тимишев против России» («Timishev vs. Russia») (жалоба № 55762/00 и жалоба № 55974/00).
29. Постановление Европейского суда по правам человека от 24.11.2005 «По вопросу приемлемости жалобы № 16153/03 «Владимир Лазарев (Vladimir Lazarev) и Павел Лазарев (Pavel Lazarev) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
30. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.02.2005 по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» («Steel and Morris vs. UK») (жалоба № 68416/01).
31. Постановление Европейского суда по правам человека от 16.11.2004 по делу «Юнал Текели против Турции» («Ünal Tekeli vs. Turkey») (жалоба № 29865/96).
32. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека от 08.07.2003 по делу «Зоммерфельд против Греции» («Sommerfeld vs. Germany») (жалоба № 31871/96).
33. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.01.2003 по делу «С.Л. против Австрии» («S.L. vs. Austria») (жалоба № 45330/99).

34. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 08.07.2003 по делу «Сахин против Германии» («Sahin vs. Germany») (жалоба № 30943/96).
35. Постановление Европейского суда по правам человека от 25.07.2002 по делу «Совтрансавто Холдинг» (Sovtransavto Holding) против Украины».
36. Постановление Европейского суда по правам человека от 18.06.2002 по делу «Валерий Филиппович Шестаков (Shestakov) против России».
37. Постановление Европейского суда по правам человека от 12.04.2001 «По вопросу приемлемости жалобы № 43524/98 дело «Швейцарская ассоциация радио и телевидения (SRG) (Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft (SRG)) против Швейцарии» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2017, июль. № 7 (43). С. 39–44.
38. Постановление Европейского суда по правам человека от 14.06.2001 по делу «Алухер Фернандес и Кабаллеро Гарсиа против Испании» («Alujer Fernandez and Caballero Garcia vs. Spain») (жалоба № 53072/99).
39. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека от 27.06.2000 по делу «Чааре Шалом против Ве Цедек против Франции» («Cha’are Shalom Ve Tsedek vs. France») (жалоба № 27417/95).
40. Постановление Европейского суда по правам человека от 05.01.2000 по делу «Бейелер против Португалии».
41. Постановление Европейского суда по правам человека от 01.02.2000 по делу «Мазурек против Франции» («Mazurek vs. France») (жалоба № 34406/97).
42. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 16.12.1999 по делу «Т. против Соединенного Королевства» («T. vs UK») (жалоба № 24724/94).
43. Постановления Европейского суда по правам человека от 28.10.1999 по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии».

44. Постановление Европейского суда по правам человека от 29.04.1999 по делу «Шассану и другие против Франции» («Chassagnou and others vs. France») (жалоба № 25088/94).
45. Постановление Европейского суда по правам человека от 25.08.1998 «Дело «Хертель (Hertel) против Швейцарии» (жалоба № 59/1997/843/1049) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». 2017, июль. № 7 (43). С. 22 – 38.
46. Постановление Европейского суда по правам человека по делу Спорронга и Леннрота против Швеции от 24.09.1981.
47. Постановление Европейского суда по правам человека от 24.10.1979 «Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов» (жалоба № 6301/73) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 288–300.
48. Постановление Европейского суда по правам человека от 07.12.1976 по делу «Хандисайд против Соединенного Королевства» («Handyside vs. UK») (жалоба № 5493/72)
49. Постановление Европейского суда по правам человека от 08.06.1976 по делу «Энгель и другие против Нидерландов» («Engel and others vs. the Netherlands») (жалобы № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72).
50. Постановление Европейского суда по правам человека от 23.07.1968 по делу, «связанному с некоторыми аспектами законодательства об использовании языков в сфере образования в Бельгии» против Бельгии (жалоба № 1472/62 и др.).

2.2.4. Особые мнения судей международных судов

1. Особое мнение судьи Колоса Д.Г. (дело № СЕ-1-2/2-21-КС) от 03.12.2021 // Постановление Суда Евразийского экономического союза от 29.11.2021 «Об отказе в удовлетворении ходатайства акционерного общества «СУЭК-КУЗБАСС» о принятии мер по исполнению решения Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 14 апреля 2021 года, о

приостановлении действия решения Совета Евразийской экономической комиссии от 18 октября 2016 года № 101 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза» и решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10 сентября 2015 года № 113 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза в отношении отдельных видов проходческих и очистных машин» в части установления в единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Едином таможенном тарифе Евразийского экономического союза подсубпозиции 8430 50 000 2 «машины очистные узкозахватные»» // Суд Евразийского экономического союза: сайт. http://courteurasian.org/, 03.12.2021.

2. Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н. // Постановление Суда Евразийского экономического союза от 08.12.2020 «Об отказе в принятии к рассмотрению постановления Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 07.10.2020 по вопросу применения пункта 39 Статута Суда Евразийского экономического союза в части субъектной компетенции Суда Евразийского экономического союза по обращению таможенного представителя». // Суд Евразийского экономического союза: сайт. http://courteurasian.org/, 09.12.2020.
3. Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н. (дело № СЕ-1-2/3-16-КС) // Постановление Суда Евразийского экономического союза от 08.04.2016 по делу № СЕ-1-2/3-16-КС «О прекращении производства по делу по заявлению ООО «Производственное предприятие «Ремдизель» (Российская Федерация) о признании дополнительного примечания к позициям 8408 10 110 0 – 8408 10 990 0 ТН ВЭД ЕАЭС, содержащегося в таблице Пояснений к единой ТН ВЭД ЕАЭС (том 6, разделы I–XXI, группы 1–97), являющихся приложением к Рекомендации Коллегии ЕЭК от 12.03.2013 № 4, противоречащим статье 5

Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 года, а также Решению Совета ЕЭК от 16.07.2012 № 54» // Суд Евразийского экономического союза: сайт. http://courteurasian.org/, 08.04.2016.

4. Особое мнение судьи Георгия А. Сергидеса. Постановление ЕСПЧ от 29.01.2019 «Дело «Гюзельюртлу и другие (Guzelyurtlu and Others) против Кипра и Турции» (жалоба № 36925/07) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». Специальный выпуск. 2019. № 5 (29).
5. Особое мнение судьи Ж.-П. Коста. Постановление ЕСПЧ от 17.12.2004 «Дело «Кумпэнэ (Cumpana) и Мазэре (Mazare) против Румынии» (жалоба № 33348/96) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Dissenting Opinion Hackworth, Administrative Tribunal of the ILO advisory opinion, (1956) ICJ Reports 121.

2.2.5. Акты Суда ЕАЭС

1. Постановление Суда Евразийского экономического союза от 10.02.2020 «О принятии к производству заявления Российской Федерации в лице Министерства юстиции» // Суд Евразийского экономического союза: сайт. 10.02.2020. URL: http://courteurasian.org/ (дата обращения: 21.09.2020); СПС «КонсультантПлюс».

2.2.6. Иные акты международных судов

1. Заключение № 18 (2015) Консультативного совета европейских судей «Состояние судебной системы и ее взаимодействие с другими ветвями власти в современном демократическом государстве» (CCJE(2015)4) (принято в г. Лондоне 16.10.2015) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2016. № 12.

Заключение Консультативного совета европейских судей № 3(2002).

2. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case № ARB/07/24 «Gustav F W Hamester GmBH & Co. KG v. Republic of Ghana», Award, 18 June 2010. Para. 172-177 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf. (дата обращения 12.03.2020).

3. Литература

3.1. Литература на русском языке

1. Абдуллаев, А.М. Проблема обхода закона в международном частном праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. С. 71–73.
2. Абдуллин, А.И. Гармонизация и унификация правовой охраны промышленных образцов в Европейском союзе // Международное публичное и частное право, 2006, № 3.
3. Азаров, А.Я. Введение в теорию прав человека // Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека: Международные и российские механизмы защиты. М.: Московская школа прав человека, 2003.
4. Алексеев, С.С. Государство и право: учебное пособие. М.: Проспект, 2015. 152 с.
5. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989.
6. Алексеев, С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961.
7. Алексеев, С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6.
8. Алимова, Я.О., Викторова, Н.Н., Дмитриева, Г.К. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 208 с. // СПС «КонсультантПлюс».
9. Андрианова, М.А., Потапов, Н.А. Институт субсидиарной ответственности единоличного исполнительного органа юридического лица как механизм обеспечения баланса интересов в обществе // Гражданское право. 2020. № 3. С. 22–25.
10. Андрианова, Н.Г. Концепция общих правил против уклонения от уплаты налогов в российском налоговом законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 1. С. 71–79. URL: https://aprp.msal.ru/jour/article/viewFile/1971/1609 (дата обращения: 07.05.2021).

11. Антонов, В.Ф. Справедливость договора в правоприменительной практике // Право и экономика. 2020. № 8. С. 28–33.
12. Антонов, М.В. Право и общество в концепции Георгия Давидовича Гурвича / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: ИД Высшей школы экономики, 2013. 448 с.
13. Антопольский, А.А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-i-internet-praktika-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka (дата обращения: 15.12.2021).
14. Ануфриева, Л.П. Международное частное право. Общая часть. М.: БЕК, 2000.
15. Апресян, Р.Г. О появлении понятия «золотое правило» // Этическая мысль. Выпуск 8. Российская Академия Наук Институт философии. М., 2018. С. 194–212. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-poyavlenii-ponyatiya-zolotoe-pravilo/viewer (дата обращения: 31.05.2021).
16. Аристотель. Топика // Философское наследие. Сочинения в четырех томах. Т. 2. М.: Мысль, 1978.
17. Аристотель. Большая этика (пер. Миллер Т.А.). Книга первая (А) // Философское наследие (том девяностый). Сочинения в четырех томах. Т. 4. Академия наук СССР, Институт философии / пер. с древнегреч.; общ. ред. А.И. Доватура. М.: Мысль, 1983. 830 с.
18. Аристотель. Метафизика. Книга 5. Глава 14 // Сочинения в четырех томах. Т. 1. М.: Мысль, 1976.
19. Армстронг, К. История Бога: 4000 лет исканий в иудаизме, христианстве и исламе / пер. с англ. 5-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. 500 с.
20. Аскеров, М.А. Право на справедливую судебную защиту в судах первой и кассационной инстанций в гражданском процессе // Журнал российского права. 2008. № 9.
21. Бабурин, С.Н. Русский мир как он есть // Русский мир – 2011: сб. статей. М., 2011.

22. Бабурин, С.Н. Территория государства (правовые проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998.
23. Барак, А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999.
24. Барац, Г. Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России совестных судов и суда по совести // Журнал гражд. и уголов. права / Изд. С.-Петерб. юрид. об-ва. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1893. Кн. 3. С. 1–40.
25. Баринова Е.С. Предложения по совершенствованию системы мер пресечения обхода закона в сфере государственных (муниципальных) закупок // Юридический мир. 2016. № 8. С. 40–43.
26. Батора, П.В. Обход закона как форма злоупотребления гражданскими правами при совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью // Юрист. 2019. № 4. С. 35–40.
27. Батурина, Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2001. 149 с.
28. Белов, В.А. Гражданское право. Общая часть: учебник. М., 2002.
29. Белова, Д.В. Исторические аспекты становления гражданско-правовой категории «обход закона» // Аспирант. 2016. № 6 (22).
30. Бенедикт, Р. Хризантема и меч. Модели японской культуры. М.: Наука, 2007. 360 с.
31. Берзин, А. Как избегать десяти деструктивных действий. URL: https://studybuddhism.com/ru/tibetskiy-buddizm/put-k-prosvetleniyu/karma-i-pererozhdenie/kak-izbegat-desyati-destruktivnyh-deystviy (дата обращения: 19.07.2021).
32. Бессонова, А.И. Признание и исполнение решений международных инвестиционных арбитражей. М.: Статут, 2020. 224 с.
33. Бирюков, С.В. Отрицание права как теоретико-правовая категория: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Омск, 2009.

34. Боклан, Д.С., Шауберт, М.В. Спор «Россия - Меры, связанные с транзитом грузов»: исторический доклад Третейской группы Органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2019. № 2. С. 20 – 30.
35. Борисов, С.В., Каширкина, А.А., Морозов, А.Н. и др. Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой, А.В. Федорова. М.: ИЗиСП, 2015. 296 с.
36. Брановицкий, К.Л., Аленкина, Н.Б. Правовой режим признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Евразийском экономическом союзе // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 168–192.
37. Быков, В.П., Черникова, Е.В., Маркелова, И.В. Привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов // Современное право. 2018. № 11. С. 70 - 76.
38. Вавин, Н.Г. Ничтожные сделки (ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР и УССР и последствия ее нарушения). М., 1926.
39. Вавилин, Е.В. NFT-токены: гражданско-правовой и процессуальный режим // Вестник гражданского процесса. 2023. № 1. С. 62 - 78.
40. Вавилин, Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7 - 11.
41. Вавилин, Е.В., Шугурова, И.В. Принцип добросовестности в гражданском и международном частном праве: новеллы проекта изменений и дополнений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2012. № 4. С. 41 - 45.
42. Васильев, А.А. Православная концепция государства и права в XXI в. (В.В. Сорокин и А.М. Величко) // Политика и общество. № 2(110). 2014. С. 155–160.
43. Вайпан, В.А. Судебное усмотрение в практике арбитражных судов // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 3–13.

44. Вайпан, В.А. Принцип справедливости в гражданском праве и судебное усмотрение // Гражданское право. 2018. № 1. С. 22–28.
45. Вайпан, В.А. Теория справедливости: право и экономика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. 280 с.
46. Варюшин, М. Злоупотребление субъективным гражданским правом. Актуальные проблемы теории и практики. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 75 с.
47. Вводный закон к Гражданскому уложению Германии от 18.08.1896 (ред. от 21.09.1994) (с изм. по 30.04.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.
48. Величко, А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб.: Изд-во Юридического института, 1999.
49. Величко, А.М. Нравственные и национальные основы права. СПб.: Изд-во Юрид. Института, 2002. С. 89–91.
50. Величко, А.М. Философия русской государственности. СПб.: Изд-во Юрид. института, 2001.
51. Вельяминов, Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): учебник. М., 2004.
52. Верещагин, А.Н., Карапетов, А.Г., Тай, Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6.
53. Вилкова, Н.Г. Применение Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике государственных арбитражных судов / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. № 1. С. 55–65.
54. Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. 511 с.

55. Вилкова, Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. 511 с.
56. Винницкий, Д.В. Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или как российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // Закон. 2018. № 11. С. 44–57.
57. Виноградов, П.Г. Очерки по теории права // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 106 с.
58. Волков, А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.
59. Вольфганг граф Витцтум, Боте М., Дольцер Р., Кау М., Кляйн Э., Куниг Ф., Прельсс А., Шмаль Ш., Шредер М. Международное право. / Пер. с нем. Н. Спица / Серия: Германская юридическая литература: современный подход. Кн. 2. 2-е изд. / Сост. и изд. серии проф. Бергманн В // СПС «КонсультантПлюс».
60. Вольфсон, В.Л. Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом: монография. М.: Проспект, 2019. 80 с.
61. Ворошилов, А.А. О современном историческом изучении права // Временник Демидовского юридического лицея. 1872. Кн. 3.
62. Вылегжанин, А.Н. Международное право: учебник для бакалавров / под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 904 с.
63. Габов, А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36 - 79.
64. Гаджиев, Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 58–59.
65. Гаджиев, Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М.: Юристъ, 2004. С. 54–55.
66. Гегель, Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990.

67. Герлах, А. Справедливость как принцип социалистического права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983.
68. Голубцов, В.Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 142–150.
69. Горшенев, В.М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности // Сборник научных трудов. Вып. 5. Свердловск, 1966.
70. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012.
71. Гражданское право. Часть 1 / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 2000.
72. Грачев, Н.И. Происхождение суверенитета: Верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества: Древний мир. Средневековье. Новое время. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: ЛЕНАНД, 2018. 336 с.
73. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Рос. право, 1992. 207 с.
74. Гроций, Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994.
75. Груздев, В.В. Вопросы соотношения правового воздействия и правового регулирования // Вестник Костромского государственного университета. 2011. Т. 17. № 2. С. 297–310.
76. Гуань Чжун // Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
77. Губин, Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Изд-во МГУ, 2005.
78. Давид, Р. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999.

79. Даниленков, А.В. Государственный суверенитет Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Lex russica. 2017. № 7. С. 166–177.
80. Дашян, М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): Вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.
81. Дедов, Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002.
82. Дементьев, И.В. Налоговое правоприменение: смена правовых парадигм // Журнал российского права. 2019. № 8.
83. Джагарян, А.А. Пределы контроля: валютное регулирование внешнеэкономической деятельности с участием российского представительства за рубежом в контексте определения КС РФ от 26 марта 2019 г. № 828-О // Zakon.ru: сайт. 24.05.2019. URL: https://zakon.ru/blog/2019/5/24/predel_kontrolya_valyutnoe_regulirovanie_vneshneekonomicheskoj_deyatelnosti_s_uchastiem_rossijskogo_ (дата обращения: 16.01.2021).
84. Дигесты Юстиниана. Кн. 1 / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002.
85. Диденко, А. Условия предварительного договора и их значение // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 55. Алматы: Каспийский университет, 2018.
86. Дмитриева, Г.К. Мораль и международное право. М., 1991.
87. Дмитриева, Г.К. Принцип недопустимости злоупотребления правом в международном праве // СЕМП, 1987; М., 1988.
88. Дмитрик, Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–72.
89. Дурденевский, В.Н. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3.
90. Дурденевский, В.Н., Крылов, С.Б. Международное право. М., 1947.
91. Егорова, М.А. Правовые режимы антиконкурентных действий: монография. М.: Юстицинформ, 2021. 244 с.

92. Егорова, М.А. Угроза ограничения конкуренции: правовая сущность и функциональное содержание // Юрист. 2018. № 1. С. 10–19.

93. Ем, В.С. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998.

94. Епифанцева, Т.Ю. Добросовестность (bona fides) в гражданских правоотношениях. Монографическое исследование. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 155 с.

95. Ершов, В.В. Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10 (90).

96. Ершов, В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: монография. М.: РГУП, 2018. 627 с.

97. Жемеров, В.В. Цифровые права человека: теоретические и практические проблемы // Российская юстиция в XXI веке: реалии, проблемы, перспективы. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovye-prava-cheloveka-teoreticheskie-i-prakticheskie-problemy/viewer (дата обращения: 01.06.2021).

98. Зажигалкин, А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.

99. Зайцев, В.В. Проблемы оспаривания соглашений с адвокатом в процедуре несостоятельности (банкротства) доверителей // Адвокатская практика. 2023. № 4. С. 6 - 10.

100. Зайцева, Н.В. Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6. С. 84–100.

101. Зайцева, С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория: вопросы теории и практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.

102. Зайцева, С.Г. К вопросу о способах противодействия проявлению феномена «злоупотребление правом» в реальной жизни // Юрист. 2003. № 9.

103. Звеков, В.П. К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1973. М.: Наука, 1975.
104. Засемкова, О.Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 412 с.
105. Зенгер Харро фон. 36 стратагем для менеджеров. М.: Олимп-Бизнес, 2019. 224 с.
106. Ибрагимова, М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 2005.
107. Избрехт, П.А. Злоупотребление гражданскими правами в предпринимательской деятельности: дис. … канд. юрид. наук. Ектеринбург, 2005.
108. Из истории создания Конституции Российской Федерации / под ред. О.Г. Румянцева. М.: Вольтерс Клювер, 2007–2009. Т. 1–6.
109. Ильин, И.А. О духовности права. М. Русайнс, 2016. 340 с.
110. Ильинская О.И. Институт прекращения действия международных договоров: к истокам формирования // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 2. С. 153-164.
111. Интервью с Нешатаевой Татьяной Николаевной // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9 (100). URL: https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-neshataevoj-tatyanoj-nikolaevnoj (дата обращения: 04.11.2021).
112. Каламкарян, Р.А., Мигачев, Ю.И. Международное право. М.: Эксмо, 2004.
113. Каламкарян, Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.
114. Каламкарян, Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. 2004. № 1.
115. Карелина, С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / С.А. Карелина; вступ. сл. Е.П. Губин. М.: Волтерс Клувер, 2008.

116. Карлявин, И.Ю. Методологическое значение fides (совесть) и bona fides (добрая совесть) в римском частном праве // Lex Russica. 2015. № 1.
117. Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником Управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».
118. Кельзен, Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб.: ИД «Алеф-пресс», 2015. 704 с.
119. Кешнер, М.В. Присвоение государству поведения как условие наступления международной ответственности: нормативные основания и развитие международной практики // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 6. С. 38 – 51.
120. Кирсанова, Е.Е. Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право: монография / Московский госуниверситет им. М.В. Ломоносова, Юридический факультет; отв. ред. Е.Б. Лаутс. М.: Статут, 2019.
121. Клементьева, В.С., Воронина, Н.А. Право на доступ к интернету – платформа для реализации конституционных прав и свобод человека в сети Интернет // Вестник Московского университета МВД России. 2020. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-dostup-k-internetu-platforma-dlya-realizatsii-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-v-seti-internet (дата обращения: 15.12.2021);
122. Клименко, Б.М., Порк, А.А. Территория и граница СССР. М., 1985.
123. Клочкова, Н. Цифровое поведение – разумный подход // Делопроизводство и документооборот на предприятии. 2021. № 2. URL: https://delo-press.ru/journals/documents/informatsionnye-tekhnologii/57914-tsifrovoe-povedenie-razumnyy-podkhod/ (дата обращения: 01.06.2021).
124. Кодекс профессиональной этики членов НП «ИПБ России» (утв. решением Президентского совета НП «Институт профессиональных бухгалтеров и

аудиторов России», протокол от 29.03.2018 № 3/18) // СПС «КонсультантПлюс».

125. Кодекс этики профессиональных бухгалтеров. Новосибирск: САФБД, 2011. 232 с. URL: http://www.misbfm.ru/sites/all/files/uploaded/files/kodeks_etiki_professionalnyh_buhgalterov.pdf (дата обращения: 10.10.2019).
126. Комаров, С.А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магситратуры. 9-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2019. 506 с.
127. Комментарий к Гражданскому кодексу российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010.
128. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / П.Д. Багрянская, О.А. Беляева, С.А. Бурлаков и др.; отв. ред. В.М. Жуйков. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2020. Вып. 27. 224 с.
129. Комолов, А.Л. Защита прав залогового кредитора, резидента РФ, при банкротстве кипрской компании // Юрист. 2021. № 5. С. 56–60.
130. Коновалов, А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex russica. 2019. № 8. С. 27–36.
131. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС «КонсультантПлюс».
132. Кормчая (Номоканон): отпечатана с подлинника Патриарха Иосифа. Изд. 7-е. СПб.: Воскресеніе, 2011.
133. Корнев, А.В. Свобода и право: соотношение понятий // Lex Russica. 2015. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-i-pravo-sootnoshenie-ponyatiy (дата обращения: 21.03.2022).
134. Коровин Е.А. История международного права. Вып. I. М., 1946.
135. Коструба, А.В. Поливариативность структуры нормативного элемента в механизме правового регулирования гражданских отношений:

теоретический аспект // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 7. С. 23–31.

136. Котельников, А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2008. 29 с.
137. Кофанов, Л.Л. Загадка ius gentium, римские консенсуальные контракты и leges Rhodiae commerciorum // Поиск баланса частных и публичных интересов в решениях международных и национальных судов: материалы Международной научно-практической конференции, Москва – Суздаль, 4–6 июня 2012 г. М.: РАП, 2013.
138. Кофанов, Л.Л. Основы римского частного права. М.: ИВИ РАН, 2000.
139. Кофанов, Л.Л. Понятие «правоприменение» в римском праве и в современной теории права // Scripta Antiqua. Вопросы древней истории, филологии, искусства и материальной культуры. Альманах. Т. 2. М.: Собрание, 2012. С. 285–297.
140. Кофанов, Л.Л. Право природы в концепции римских юристов и Цицерона // Древнее право. Ius Antiquum. 2009. № 1 (23). С. 38–56.
141. Кофанов, Л.Л. Роль обычая и авторитета в древнеримской правоприменительной практике // Социальные практики правоприменения и правоисполнения в мировой истории: сборник статей. М., 2009. С. 15–26.
142. Кофанов, Л.Л. «Справедливость» и «выгода» в греческой философии Карнеада и в римской правовой мысли от Катона Старшего до Цицерона (в печати).
143. Кофанов, Л.Л. Юридико-религиозный характер римской fides в V–III вв. до н.э.: к интерпретации Полибия (VI. 56. 6–15) // Древнее право. Ivs antiqvvm. 2002. № 2 (10). С. 63–72.
144. Красавчиков, О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М., 2005. Т. II. С. 36.

145. Краснояружский, С.Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.
146. Кремлев, Н.А. К учению о праве добросовестного владельца на плоды по римскому праву. Казань, 1866.
147. Кремлев, Н.А. Сепарация как способ приобретения собственности добросовестным владельцем по классическому римскому праву. Казань, 1868.
148. Кудашкин, В.В. Актуальные проблемы обхода закона в международном частном праве. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/9000-aktualnye-problemy-doktriny-obkhoda-zakona-mezhdunarodnom-chastnom (дата обращения: 17.11.2021).
149. Кудрявцев, В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. 287 с.
150. Кузнецова, О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 94–131.
151. Кузнецова, С.А. К вопросу об определении понятия «правовой механизм» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 1 (57). С. 10.
152. Кукин, А.В., Плешанова, О.П. Вклад в обход закона. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30.01.2018 № 78-КГ17-90 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 21–26.
153. Куницын, А.П. Право естественное // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
154. Курбатов, А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов - основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6.
155. Курс международного права: понятие, предмет и система международного права: в 7 т. Т. 1 / отв. ред.: Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. М.: Наука, 1989.

156. Курц, Н.А. Обход закона в российских государственных и муниципальных закупках // Вестник арбитражной практики. 2016. № 4. С. 10–18.
157. Кучин, М.В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы: монография. М.: Юрайт, 2019. 275 с. (Серия: Актуальные монографии). URL: https://mx3.urait.ru/uploads/pdf_review/D43D3D55-DB20-4474-BD63-2E9A8542FF79.pdf (дата обращения: 04.11.2021).
158. Лазарев, В.В. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / В.В. Лазарев, С.В. Липень. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2019. 521 с.
159. Лапшинов, Э.В. Понятие правовых средств в правовой традиции // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 3.
160. Лао-цзы. Дао дэ цзин // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
161. Летяев, В.А., Мультикультурная среда российского правотворчества XVIII – XIX вв. // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 158-161.
162. Летяев, В.А., Необходимость и достаточность рецепции рисмкого права в России XIX – начала XX вв. // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1(6). Спарк, 2000. С. 194-202.
163. Летяев, В.А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX вв. (историко-правовой аспект). – Волгоград: Изд. Вол-ГУ, 2001. – 244 с.
164. Липчанская, М.А., Привалов, С.А. Развитие технологий машиночитаемого права: теоретические проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 10. С. 85 - 96.
165. Лисовый, И.А., Ревяко, К.А. Античный мир в терминах, именах и названиях: словарь-справочник по истории и культуре Древней Греции и Рима / науч. ред. А.И. Немировский. 3-е изд. Мн: Беларусь, 2001.
166. Литвиненко, А.И. О Фоме Аквинском и грехе // livejournal: сайт. 29.08.2009. URL: https://litvinenko-ai.livejournal.com/33368.html (дата обращения: 06.01.2020).

167. Литвинский, Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств (на анализе права Франции и России): дис. … канд. юрид. наук. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003.
168. Ломкина, Е.В. Юридическая сила Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА. // Вестник ЮУрГУ. 2014. Т. 14. № 2. С. 104–105. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-sila-printsipov-mezhdunarodnyh-kommercheskih-dogovorov-unidrua/viewer (дата обращения: 05.05.2021).
169. Лукашук, И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. М.: Волтерс Клувер, 2006. Т. 2: Действие международных договоров. 496 с.
170. Лукьяненко, М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.
171. Лукьянчикова, П.Р. Обход закона в международном частном праве // Аллея науки. 2020. Т. 1. № 7 (46). С. 668–672.
172. Лунц, Л.А. Курс международного частного права в трех томах / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства; Л.А. Лунц. Издание 3-е, доп. М.: Юридическая литература, 1973. 384 с.
173. Лысак, И.В. Hi-Hume технологии и последствия их применения // Современные исследования социальных проблем. 2010. № 4 (04). С. 259–263. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/hi-hume-tehnologii-i-posledstviya-ih-primeneniya-2/viewer (дата обращения: 11.10.2021).
174. Мажорина, М.В. Киберпространство и методология международного частного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 230–253.
175. Мазур, О.В. Немотивированный отказ от договора в контексте требования о добросовестности // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 3. С. 35–44.
176. Маликов, Е.Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.
177. Малиновский, А.А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. М., 2007.

178. Мальковская, И.А. Многоликий Янус открытого общества: Опыт критического осмысления ликов общества в эпоху глобализации. Изд. стереотип. М.: Изд-во ЛКИ, 2014. 280 с.
179. Мальцев, Г.В. Нравственные основания права: монография. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 400 с.
180. Мальцев, Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977.
181. Марк ван Хук. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб.: ИД СПбГУ; ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
182. Мартенс, Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1883. Т. 2.
183. Марченко, М.Н. Источники права: учеб пособие. М.: ТК Велби; Проспект, 2005.
184. Масягина, Ю.Б. Понятие «правовая форма» // Вестник Международного юридического института. 2018. № 1 (64); Народное образование: сайт. 09.07.2018. URL: https://narodirossii.ru/?p=23378 (дата обращения: 13.08.2019).
185. Матвеева, Е.В. Правовой механизм реализации экологических прав граждан в Росси и Германии: вопросы терминологии // Экологическое право. 2010. № 2. С. 23.
186. Матузов, Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.
187. Медушевский, Н.А. Основы толерантности и правовой культуры. Изд. 3-е. М.: ЛЕНААНД, 2018. 408 с.
188. Медушевский, Н.А. Толерантность в фокусе региональных трактовок. Изд. стереотип. М.: ЛЕНАНД, 2020. 176 с.
189. Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн; 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015 (Серия: «Германская юридическая литература: современный подход»). Кн. 2. Разд. 27–29.

190. Международное частное право: сокращенный перевод с четвертого немецкого издания / Л. Раапе; под ред. Л.А. Лунц (предисл.); пер. А.М. Гурвич. М.: Иностр. лит., 1960. 607 с.
191. Международное частное право: учебник / А.В. Алешина, В.А. Косовская. М.: Феникс, 2017. 320 с.
192. Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67–87 // СПС «КонсультантПлюс».
193. Международное частное право: учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 848 с.
194. Международное частное право: учебник / С.Б. Крылов, И.С. Перетерский. 2-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1959. 227 с.
195. Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. 400 с.
196. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.
197. Мейер, Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань, 1855.
198. Мелехин, А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2009.
199. Михеева, И.Е. Блокчейн как инструмент защиты от недобросовестных действий при выдаче цифровых банковских гарантий // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 17 (116). С. 39–47. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/blokcheyn-kak-instrument-zaschity-ot-nedobrosovestnyh-deystviy-pri-vydache-tsifrovyh-bankovskih-garantiy/viewer (дата обращения: 01.06.2021).

200. Моммзен, Т. История Рима. Т. 1–5. М.; Л., 1995.
201. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.
202. Молчанов, Н.А., Матевосова, Е.К. Концептуально-политический и формально-юридический анализ Парижского призыва к доверию и безопасности в киберпространстве и российские инициативы в области международного права // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 133–141.
203. Момюс Патер Винцент. Справедливость и право // Общество и мораль: лекции по общественной этике профессоров Вольного университета общественных наук / пер. с фр.; под ред. В.В. Битнера; предисл. Э. Бутру. Изд. 2-е. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. 144 с.
204. Морозова, Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.
205. Мхитарян, Л.Ю. Деятельность совестных судов в дореволюционной России (на примере Пермской губернии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 1 (23) 2014. С. 37–43.
206. Муранов, А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 1999.
207. Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона // Московский журнал международного права. 1997. № 3.
208. Мусарский, С.В. Обзор судебной практики применения норм о запрете злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) (Полный анализ всей судебной практики за 1995–2011 годы) // СПС «КонсультантПлюс».
209. Нагорная проповедь Иисуса Христа, описанная в главе 7 Евангелия от Матфея // Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 12.01.2020).
210. Нам, К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М.: Статут, 2019. 278 с.

211. Нестерова, А.В. Принцип взаимности в международном сотрудничестве по делам об административных правонарушениях // Административное право и практика администрирования. 2021. № 1. С. 48–58.
212. Нешатаева, Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине. // Вестник ВАС РФ. 2000. № 5 (90).
213. Нешатаева, Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3 (136). С. 124–140.
214. Нешатаева, Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2021. 336 с.
215. Нешатаева, Т.Н., Старженецкий, В.В. Соблюдение баланса публичного и частного интереса // Вестник ВАС РФ. 2000. № 4.
216. Нешатаева, Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. 320 с.
217. Николюкин, С.В. Взаимность в международном частном праве // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 87–98.
218. Новиков, М.В. Правовые ограничения недобросовестного поведения на рынке. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. 162 с.
219. Новикова, Н.А. Lex mercatoria как источник международного частного права // Научный диалог. 2013. № 12 (24): Общественные науки. С. 59–63.
220. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М.: Зерцало, 1998.
221. Общая теория права: учебник / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст и др.; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Баумана, 1996. 384 с.
222. Общие принципы права: перспективы Российской Федерации. Исследование подготовлено в рамках исследовательского проекта Исследовательского центра международного и сравнительного права. М., 2019.
223. Овдиенко, Е.Б. Соотношение категорий «добросовестность» и «недобросовестность» в договорном праве: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2015. 198 с. (Серия: «Научные издания для юристов»).

224. Овчинников, А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002.
225. Огнева, Н.С. Условия для признания и исполнения актов иностранных судов в Российской Федерации. Концепция международной вежливости и взаимности // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 8. С. 37–42.
226. Оносов, Ю.В. Правоприменение «contra legem» – средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14), С. 376–381.
227. Опыты цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. 368 с. // СПС «КонсультантПлюс».
228. Отечественное законодательство XIX–XX веков. Ч. 2: XX век / под ред. О.И.Чистякова. М.: Юрист, 1999.
229. Офман, Е.М., Дулатова, Н.В. Злоупотребление правом с позиции гражданского права и трудового права. URL: https://www.researchgate.net/publication/338481543_Abuse_of_law_from_the_civil_law_and_labor_law_positions (дата обращения: 26.12.2021).
230. Палмер, Дж., Палмер, Л. Эволюционная психология. Секреты поведения Homo sapiens / пер. с англ. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2007. 384 с.
231. Паращук, С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002.
232. Пашкова, Г.Г. Формы и принципы социальной справедливости // Социальное и пенсионное право. 2018. № 1. С. 18–23.
233. Перевалов, В.Д. Теория государства и права: учебник и практикум для бакалавриата и специалитета. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 341 с.
234. Перельман, Х. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 211–225.
235. Перетерский, И.С. Сделки, договоры. Гражданский кодекс РСФСР: научный комментарий. Вып. V. М., 1929.

236. Петражицкий, Л.И. Bona fides в гражданском праве: Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражд. права. Приложения. 1-е изд. СПб., 1897; 2-е изд. СПб., 1902.
237. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 ч. Ч. 2. М.: Юрайт, 2017. 421 с. (Серия: Антология мысли).
238. Петров, Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.
239. Платон. Собрание сочинений в четырех томах. М., 1994.
240. Погожина, И.Н., Подольский, А.И., Идобаева, О.А., Подольская, Т.А. Цифровое поведение и особенности мотивационной сферы интернет-пользователей: логико-категориальный анализ. Обзор зарубежных исследований. // Вопросы образования / Educational Studies Moscow. 2020. № 3. С. 60–94.
241. Подраздел «Об экономических санкциях и возможности их изменения / отмены» раздела «Внешнеэкономическая деятельность» Обзора вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер, утвержденного Минэкономразвития России // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://economy.gov.ru по состоянию на 24.12.2018 // СПС «КонсультантПлюс».
242. Подшивалов, Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 87–115.
243. Подшивалов, Т.П. Обход закона в международном частном праве // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 145–153.
244. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

245. Попова, А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 196 с.
246. Попова, А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран – членов Европейского Союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 31 с.
247. Поротикова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
248. Послания к римлянам святого апостола Павла (Библия) // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
249. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013 // СПС «КонсультантПлюс».
250. Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
251. Працко, Г.С. Правомерное поведение как ведущий критерий правового порядка // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 4 (131). С. 64–67.
252. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с.
253. Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с.
254. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. 206 с.
255. Проблемы унификации международного частного права: монография / Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Т.П. Лазарева и др.; отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2012. 488 с.

256. Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. М., 2012.
257. Проект статьи 1231 раздела VII «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ // Российская газета. 1996. 30 нояб.
258. Прокопович, Г.А. Особенности заключения договоров с китайскими партнерами в ракурсе правовой культуры Китая // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 3 (11). Июль–сентябрь. С. 37–40.
259. Психология. Полный энциклопедический справочник / сост. и общ. ред. Б. Мещерякова, В. Зинченко. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2007. 896 с.
260. Пугинский, Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984.
261. Пьянов, Н.А. Правовое поведение: понятие и виды // Сибирский юридический вестник. 2004. № 4. С. 11–14.
262. Радченко, С.Д. Злоупотребление правом. Какие возможности открывает новая редакция ГК РФ// Арбитражная практика. 2013. № 6.
263. Рассолов, И.М. Правовые проблемы борьбы с преступностью. Вопросы международной подсудности // Закон и право. 2007. № 10. С. 64–66.
264. Рожкова, М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с.
265. Розенберг, М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2010. 462 с.
266. Ролз, Дж. Теория справедливости / пер. с англ.; науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. Изд. 2-е. М.: Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
267. Романец, Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало–М», 2015. 400 с.

268. Руководство по европейскому антидискриминационному праву. Июль, 2010. Агентство Европейского Союза по защите основных прав и Европейский Суд по правам человека, 2012. М.: ООО «ИПК Парето-Принт». 282 с.
269. Русинова, В., Ассаф, А., Мошников, Д. Спор о суверенитете в киберпространстве: содержание, пределы и перспективы развития позитивистского дискуса // Международное правосудие. 2020. № 3 (35). С. 55–67.
270. Русинова, В.Н. Международно-правовой принцип невмешательства и кибероперации: неоправданные ожидания? // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 38–53.
271. Рэдклифф-Браун, А. Структура и функция в примитивном обществе. М., 2001.
272. Ряполова, О.А. Запрет на обход закона как предел осуществления субъективных прав участниками гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 21–25.
273. Сабитова, Н.Ш. Доктрина fraus legi (обход закона) в международном праве: законодательство и судебная практика. Пермь: ПГУ, 2006.
274. Сазанова, И.В. Об условиях применения запрета злоупотребления гражданским правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 15–17.
275. Саликов, М.С., Несмеянова, С.Э. К постановке проблемы об особенностях реализации и защиты прав и свобод человека в сети Интернет // Российское право: образование, практика, наука. 2019. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-postanovke-problemy-ob-osobennostyah-realizatsii-i-zaschity-prav-i-svobod-cheloveka-v-seti-internet (дата обращения: 15.12.2021).
276. Сапун, В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и практики. Владивосток, 1992.
277. Сапун, В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

278. Сахнова, Т.В. Комментарий к статье 256.9 «Применение принципа взаимности» Арбитражного процессуального кодекса РФ // Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): памяти В.Ф. Яковлева посвящается / под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В.В. Зайцева, Г.Д. Улетовой, О.В. Зайцева; Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021. 1400 с.
279. Сарбаш, С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве // Государство и право. 1997. № 2. С 40-41.
280. Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции "Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом" (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. 214 с.
281. Седова, Ж.И. Международное юридическое лицо как субъект международного частного права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001.
282. Седова, Ж.И. Иммунитеты иностранных государств, международных организаций и международных юридических лиц в АПК РФ и ГПК РФ // Юридическая наука и проблемы ее совершенствования: сб. науч. трудов. Перм. гос. ун-та. Пермь, 2005. Ч. 1. С. 89–96.
283. Седова, Ж.И., Зайцева, Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014.
284. Седова, Ж.И. Правовые основы общего энергетического рынка: учебное пособие. М.: РГУП, 2019. 151 с.
285. Седова, Ж.И. Правовые формы отрицания недобросовестного поведения. М.: Статут, 2023. 486 с.
286. Седова, Ж.И. Применение принципа эстоппель в патентном, наследственном и договорном праве // Восьмой пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч.

ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов; О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2017. 318 с.

287. Седова, Ж.И. Принцип эстоппель в практике Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. Специальный выпуск (к IX Всероссийскому съезду судей), 2016. С. 139–148.
288. Седова, Ж.И. Принцип эстоппель и пределы государственного усмотрения при изменении толкования нормы налогового права // Российский ежегодник международного права 2016. М.: Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева», 2017. 336 с.
289. Седова, Ж.И. Унифицированная правовая форма международного юридического лица. Тенденции развития международных экономических отношений. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2003. 244 с.
290. Сергеев, А.П., Терещенко, Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106–123.
291. Середа, М.Ю. Закрепление права на доступ в сеть Интернет в международно-правовых актах и законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2013. № 5. С. 44–47.
292. Серова, О.А. Аннулирование кредитного договора как способ минимизации негативных последствий экономического кризиса // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 1. С. 57 - 59.
293. Синтагма Властаря // URL: http://monasterium.by/upload/Alfavitnaja-Sintagma.pdf (дата обращения: 02.042022).
294. Скловский, К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 94–118.
295. Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1981.
296. Смирнов, А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

297. Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова и Т.Х. Керимова. 4-е изд., испр. и доп. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2015. 823 с.
298. Современный экономический словарь. М., 1999.
299. Соловьев, В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. 2-е изд. СПб.: Изд. Я. Канторовича, 1899. 187 с.
300. Сорокин, В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Юрлитинформ, 2007.
301. Сорокина, Е.А. Категория добросовестности (bona fides) в договорном праве Западной Европы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011. 177 с.
302. Спицин, И.Н. Содержание принципа справедливости в административном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 28–34.
303. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. 583 с.
304. Старженецкий, В.В. Россия и Совет Европы: право собственности // М.: ИД «Городец», 2004. 208 с.
305. Старженецкий, В., Бутырина, В., Драгунова, Ю. Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // Международное правосудие. 2019. № 4 (28). С. 126–139.
306. Стариков, А.В. Гражданско-правовые способы защиты от нарушений антимонопольного законодательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 72–135; № 6. С. 48–78.
307. Субботина, Е.В. Установление пределов осуществления субъективных гражданских прав. Способ и порядок квалификации пределов осуществления прав, условия и последствия применения ограничительной нормы. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011. 200 с.
308. Субботина, Е.В. Установление пределов осуществления субъективных гражданских прав. М.: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2001.

309. Субботина, Н.Д. Социальная эволюция и поведение человека: Диалектика естественного и социального, сохранения и развития. М.: ЛЕНАНД, 2014. 432 с.
310. Суворов, Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2009.
311. Суркова, С.В. Особенности возврата и отказа в удовлетворении заявления о процессуальном правопреемстве // СПС «КонсультантПлюс». 2021.
312. Сырых, В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2006.
313. Сырых, В.М. Теория государства и права. М., 2005. URL: https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-kniga-scicenter/teoriya-gosudarstva-prava1074.html (дата обращения: 19.03.2022).
314. Талапина, Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2 (254). С. 5–17.
315. Тарасов, Н.Н. Механизм правового регулирования: становление понятия // Российский юридический журнал. 2020. № 5. С. 90–115.
316. Татарников, А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук // Диссертации по праву: сайт. URL: http://lawtheses.com/printsipy-razumnosti-i-dobrosovestnosti-v-grazhdanskom-prave-rossii#ixzz2iX7v7HMF (дата обращения: 15.04.2018).
317. Таубе, М. История зарождения современного международного права. Т. I: Введение и часть общая. М.: Книга по требованию, 2014. 368 с.
318. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: ИНФРА-М; НОРМА, 1997.
319. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2010.
320. Теория государства и права: учебник / под ред. д.ю.н. А.И. Королёва, д.ю.н. Л.С. Явича. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987.
321. Терентьева, Л.В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 4. С. 139–150.

322. Терентьева, Л.В. Принципы установления территориальной юрисдикции государства в киберпространстве // Lex russica. 2019. № 7. С. 119–129.
323. Тимаева, А.И. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2007.
324. Тимченко, Л.Д. Международное право. Харьков, 1999.
325. Тихомирова, Л.А. Пределы осуществления контрольно-надзорных мероприятий в области промышленной безопасности // СПС «КонсультантПлюс».
326. Тиунов, О.И. Принцип соблюдения международных обязательств. – М.: Межд. отн., 1979.
327. Толстанова, М.В. Постсоветская литература и эстетика транскультурации. Жить никогда, писать ниоткуда. М.: УРСС, 2004. С. 28.
328. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.
329. Толстопятенко, Г.П. Европейское налоговое право: сравнительно-правовое исследование. М., 2001.
330. Толстых, В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. М.: РГУП, 2005.
331. Толстых, В.Л. Курс международного права: учебник. М., 2010.
332. Трунин, А.А. Толкование договора в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 3. С. 50–78.
333. Туменова, А.А. К вопросу о понятии индивидуального регулирования правоотношений // Вестник науки и образования. Т. 1. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-individualnogo-regulirovaniya-pravootnosheniy (дата обращения: 06.11.2021).
334. Тухтахуджаева, М.У. Философская категория отрицания и его особенности в английском языке // Молодой ученый. 2015. № 7. С. 1010–1012. URL: https://moluch.ru/archive/87/16855/ (дата обращения: 15.08.2019).

335. Федотов, А.В. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8.
336. Федотов, М.А. Правовая охрана произведений в киберпространстве // Электронные библиотеки. 2002. Т. 5. Вып. 4.
337. Фейерабенд, П. Избранные труды по методологии науки. М.: Прогресс, 1986.
338. Хабриева, Т.Я. Миграционное право: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2019. 400 с.
339. Хайруллин, В.И. Категория справедливости в истории политико-правовой мысли. Изд. стереотип. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2014. 192 с.
340. Хесселинк, М.В. Принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 8. С. 157–187.
341. Хроника IX международного научного семинара «Римское право и современность» на тему «Древние и современные дороги коммерции: философия, экономика, право. Родос, Рим и их наследие», Суздаль, 3–6 октября 2013 г. // Древнее право: научно-практический журнал. 2014. № 1 (29). М.: ИД В. Ема.
342. Хуснутдинов, А.И. Право на доступ в Интернет – новое право человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 109–123.
343. Цветков, И.В. К вопросу о соблюдении баланса публичного и частных интересов при разрешении арбитражными судами экономических споров // Арбитражная практика. 2001. № 7.
344. Цыреторов, А.И. Обход закона как явление правовой действительности // Российская юстиция. 2018. № 8. С. 54–57.
345. Черниченко, С.В. Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // Российский ежегодник международного права, 1993–1994. СПб., 1995.
346. Черных, А.П. Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. Июнь. 2012. С. 108–113. (URL: http://zakon.ru).

347. Чечельницкий, И.В. Справедливость и правотворчество: монография. М.: Проспект, 2017. 176 с.
348. Чукреев, А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 100–104.
349. «Шань цзынь шу» // Правовая мысль: антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.
350. Шаргородский, М.Д., Иоффе, О.С. Вопросы теории права. М., 1961.
351. Шатилина, А.С. Права человека в Интернете: проблема признания права на доступ к Интернету // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 1. С. 38–45.
352. Шелепов, А.В. Проект BEPS: глобальное сотрудничество в сфере налогообложения. // International Organisations Research Journal. 2016. Vol. 11 No 4. С. 36–59.
353. Шекспир, У. Гамлет, принц датский (пер. М. Лозинский). URL: http://lib.ru/SHAKESPEARE/hamlet5.txt (дата обращения: 02.01.2021).
354. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права: Часть теоретическая. Философия права. Т. 1: Вып. 1–4. М., 1910.
355. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995.
356. Шибаева, Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 81–93.
357. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона // Academic.ru: сайт. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/37370/ (дата обращения: 27.03.2021).
358. Энциклопедия государства и права / П. Стучка и др. М., 1925–1926. Т. 1.
359. Эрделевский, А.М. О некоторых вопросах злоупотребления правом // СПС «КонсультантПлюс». 2010.
360. Эрделевский, А.М. О первых изменениях в Гражданском кодексе РФ // Хозяйство и право. 2013. № 3.

361. Юнусов, С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2014.
362. Юревич, Д.В. Десять заповедей // Православная энциклопедия. М.: Церковно-научный центр «Православная энциклопедия», 2007. Т. XIV. 752 с.
363. Ючинсон, К.С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/bolshie-dannye-i-zakonodatelstvo-o-konkurentsii (дата обращения: 11.12.2021).
364. Яковлев, В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права. 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с.
365. Якушев, П.А. Автономность семейных отношений и цивилистический процесс // Вестник гражданского процесса. 2021. № 1. С. 277–293.
366. Ярков, В.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2004. 736 с.

3.2. Литература на иностранных языках

1. Abramovsky, A. Extraterritorial Jurisdiction; The United States Unwarranted Attempt to International Law in United States v. Yunis // The Yale Journal of International Law. Vol. 15. № 1. 1990.
2. Alfred Thompson Denning. McIlkenny vs Chief Constable of West Midlands, [1980] All ER 227 (http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/Estoppel.aspx).
3. Arbitration in Dubai and the UAE // Herbert Smith Freehills. URL: https://hsfnotes.com/wp-content/uploads/sites/4/2013/09/Middle-East-Briefing-Note.pdf.
4. Bonell, M.J. General Provisions: Article 7, in Commentary on International Sales Law. Milan, 1987.
5. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 226 Schikaneverbot. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_226.html (date of application: 04.08.2020).

6. Charles, T. Kotuby, Jr. and Luke A. Sobota. General Principles of Law and International Due Process. Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes. Oxford University Press. 2017. 281 p.
7. Christian Tomuschat. Obligations Arising for States Without or Against Their Will. RCADI, 1993.
8. Combacau, J., Sur, S. Droit International Public, 8th edn. Paris. 2008.
9. Commentary No. IV.6.1 – Express and implied obligations / Translex-Principles. Transleag.org. Law research. URL: https://www.trans-lex.org/928900/_/express-and-implied-obligations/ (date of application: 06.05.2021).
10. Comments of Lord Phillimore in Permanent Court of International Justice: Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, with Annexes (1920) 335.
11. D'Amato A. 'Good Faith' in Rudolf Bernhardt (ed), Encyclopaedia of Public International Law. 2003. Vol. 2.
12. De La Pradelle A. and Politis N. Recueil des arbitrages internationaux. Vol. I (1798–1855). Paris. 1905.
13. Delbez L., Les principes generaux du contentieux international. Paris. 1962.
14. D Mitchell A. Good Faith in WTO Dispute Settlement. Melbourne Journal of International Law, Vol. 7, 2006. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/1681216/Mitchell.pdf (date of application: 22.02.2022).
15. Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskings & Sells // U.S., 9 F/3d 1060, 1064 (2nd Cir. 1993).
16. D Mitchell A., Sornarajah M., Voon T. Good Faith and International Economic Law // Oxford University Press, 2015.
17. Duhaime's Dictionary. Estoppel definition. Duhaime org. Learn Law. URL: http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/Estoppel.aspx (date of application: 20.01.2020).
18. Duve, T. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241 -304. Tübingen, 2007. § 242. Rn. 4.

19. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions // Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison & Ors [2006] EWCA Civ 1551 (24 November 2006). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1551.html; Cite as: [2006] EWCA Civ 1551, [2007] ICR 445.
20. Edward Coke. Commentaries on Littleton (19th ed, 1832), vol. II.
21. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. Steria Ltd & Ors v Ronald Hutchison & Ors [2006] EWCA Civ 1551 (24 November 2006). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1551.html; Cite as: [2006] EWCA Civ 1551, [2007] ICR 445.
22. Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice / Ed. by K.M. Meessen. London; Hague; Boston, 1996.
23. Farnsworth Al. Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws. Tulane Journal of International and Comparative Law № 3. 1995, P. 47, 59–60.
24. David, Stack. The Two Standards of Good Faith in Canadian Contract Law. Saskatchewan Law Review. 1999. № 62.
25. Fraenkel, E. Zur Geschichte des Wortes Fides. //Rheinisches Museum für Pkilologie. – Bd. 71–1961.
26. Harvey, Peter. An Introduction to Buddhist Ethics: Foundations, Values and Issues // Cambridge University Press, 2000, 478 p.
27. Heinze, R. Fides. Hermes: Zeitschrift für klassische Pkilologie. Bd. 64–1929.
28. Hesselink, M.W. The Concept of Good Faith. Towards a European Civil Code / Ed. by A.S. Hartkamp, E.H. Hondius, M.W. Hesselink et al. The Hague, Boston & London, 2004. P. 471–498.
29. Hugo Grotius. De Jure Belli ac Pacis Libri Tres. 1625.
30. Jean-Francois Poudret, Sebastien Besson. Comparative Law of International Arbitration. Second Edition Updated And Reviewed. Thomson, Sweet&Maxwell, Schulthess, 2007.
31. Johansson, A., Skeie, O.B., Sorbe, S. Anti-Avoidance Rules Against International Tax Planning: A Classification Economics Departments Working

Papers No. 1356. ECO/WKP(2016)80. Organization for Economic Cooperation and Development. 19 Dec. 2016.

32. Johnson, D.R. Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review, 1996.
33. Kolb, R. Good Faith in International Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017. 265 c.
34. Kolb, R. La Bonne Foi en Droit International Public. Presses Universitaires de France. 2000.
35. Kawagishi, Sh. Extraterritoriality and International Law. Trilateral Perspectives on International Legal Issues: Relevance of Domestic Law and Policy / Ed. by K. Young & Yoji Iwasawa. Transnational Publishers, Inc. Irvington, 1996.
36. Lando, O., Clive, E., Prum, A., Zimmerman, R. Principles of European Contract Law. Pt. III. The Hague; London; N.Y., 2003;
37. Lowenfeld, A.F. Lowenfeld on International Arbitration: Collected Essays over Three Decades. Huntington; New York: Juris, 2005.
38. McKendrick, E. Contract Law. Palgrave Macmillan. (2015) P. 217.
39. Maskow, D. On the Interpretation of the Uniform Rules of the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in National Report of the German Democratic Republic for the Twelfth International Congress of Comparative Law. Sydney, 1986.
40. Nicole O'Donnel. International Commercial Court in Middle East // The American Review of International Arbitration (Columbia Law School). 25.01.2018. URL: http://aria.law.columbia.edu/international-commercial-arbitration-in-the-middle-east/
41. O'Connor J. Good Faith in International Law. 1991.
42. Pöschl V., Politische Wertbegriffe in Rom., Antike und Abendland. 26., 1980.
43. Posner, R.A. How Judges Think. Harvard University Press, 2008.
44. Postema, G.J. Custom in international law: a normative practice account. The Nature of Customary Law. USA: Cambridge University Press, 2007.
45. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft

Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/DCFRpdf1_1262861061.pdf (date of application: 16.10.2019).

46. Robin, G. The principle of good faith in international contracts. International Business Law Journal. 2005, № 6.
47. Rosenne, S. Developments in the Law of Treaties 1945–1986. 1989, P. 164.
48. Mary Hiscock. The Keeper of the Flame: Good Faith and Fair Dealing in International Trade. Loyola of Los Angeles Law Review. 1996. № 29.
49. Rozakis, C. The Concept of the Jus Cogens in the Law of Treaties. Amsterdam, 1976.
50. Santoni, R.E. Bad Faith, Good Faith, and Authenticity in Sartre's Early Philosophy. USA: Template University Press, Philadelphia, 1995.
51. Schachter, O. International Law in Theory and Practice. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
52. Schwarzenberger, G. and D Brown E. A Manual of International Law (6th ed.), 1976.
53. Simpson, J. and Weiner, E. (eds). The Oxford English Dictionary (2nd ed, 1989). Vol. 2.
54. Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank [1986] AC 80. URL: http://www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/LA313_Commercial_Law/Cases/Tai_Hing_v_Liu_Chong.html.
55. Translex-Principles. transleag.org. Law research. URL: https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria) (date of application: 06.05.2021).
56. Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. Zurich, 1917.
57. Virally Michel. Notes and Comments: Review Essay: Good Faith in Public International Law. 1983.
58. Wilken, S. QC and Ghaly K. The Law of Waiver, Variation, and Estoppel. Third

edition. Oxford University Press Inc., New York, 2012.

59. Zimmermann, R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992.
60. Zhou, T., Siems, M. Contentious Modes of Understanding Chinese Commercial Law. 6 GEO. MASON J. INT'L COM. L. 178 (2015).

4. Электронные ресурсы

1. Акулова, А. Почему искусственный интеллект несправедлив? Этические проблемы технологий. URL: https://tass.ru/obschestvo/11140359 (дата обращения: 16.12.2021).
2. Англо-русский экономический словарь. URL: https://economy_en_ru.academic.ru/60266/stare_decisis (дата обращения: 05.01.2021).
3. Арпов, В., Литова, Е. Искусственный интеллект отследит поведение клиента банка // Ведомости: сайт. 22.09.2021. URL: https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2021/09/21/887658-iskusstvennii-intellekt (дата обращения: 22.09.2021).
4. Байден: права ЛГБТ выше культур и традиций. 25.06.2014. URL: https://www.golosameriki.com/a/biden-says-he-doesnt-care-about-national-cultures-in-promoting-gay-rights/1944338.html (дата обращения: 13.07.2021).
5. Байден поставил права гомосексуалистов выше национальной культуры. 25.06.2014. URL: https://ria.ru/20140625/1013474842.html (дата обращения: 13.07.2021).
6. Барлоу, Д.П. Декларация независимости Киберпространства (Давос, Швейцария, 8 февраля 1996); пер. с англ. Е. Горного. URL: http://www.dnn.ru/indep.htm (дата обращения: 07.01.2021).
7. Бунина, В. Перехватят SMS, заберут деньги: хакеры готовят атаку на счета россиян // Газета.ru: сайт. 09.04.2021. URL: https://yandex.ru/turbo/gazeta.ru/s/tech/2021/04/09/13552070/may_attack.shtml?utm_source=yxnews&utm_medium=mobile&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fstory%2FRossiyan_predupredili_omassovoj_kiberata

ke_nabankovskie_scheta_vmae--1eb3326071ac154ed7df7eb968414fa4 (дата обращения: 07.05.2021).

8. Вашингтон наложил санкции на прокурора Международного уголовного суда в Гааге. Из-за чего конфликт? // BBC News. Русская служба: сайт. 03.09.2020. URL: https://www.bbc.com/russian/news-54014227 (дата обращения: 03.05.2021).
9. Верховный Суд объяснил отказ мотивировать судебные решения // Верховный Суд Российской Федерации: сайт. 27.02.2018. URL: http://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/26522/ (дата обращения: 07.01.2019).
10. В Тунисе мужчин и женщин уравняли в правах наследования. 27.11.2018. URL: https://islam-today.ru/novosti/2018/11/27/v-tunise-muzcin-i-zensin-uravnali-v-pravah-nasledovania/ (дата обращения: 13.07.2021).
11. Госдума одобрила в I чтении защиту покупателей от необоснованного сбора личных данных // Tass.ru: сайт. 24.11.2021. URL: https://tass.ru/ekonomika/13009389?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 10.12.2021).
12. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век (принят 10.09.2018 - 28.09.2018 на 39-й сессии Совета по правам человека ООН) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 10.
13. Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория). Пункты 91-117. С. 16 – 25 // Доклад Международного суда ООН 1 августа 1995 года – 31 июля 1996 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят первая сессия. Дополнение № 4 (A/51/4) // URL: https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1995-1996-ru.pdf (дата обращения 12.03.2020).
14. Золотое правило в исламе. URL: https://islamdag.ru/verouchenie/23204

(дата обращения: 20.07.2021).

15. Каменева, З.В. Диффамация и ее признаки // Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал. 21.08.2014. URL: http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3297 (дата обращения: 07.01.2021).
16. Китай: Ценовая дискриминация с использованием больших данных в китайском регулирующем перекрестии со штрафами в размере до 0,5% от годового объема продаж. Проект правил является сдерживающим фактором дискриминации // PRC.today: сайт. Новости Китая. 05.07.2021. URL: https://prc.today/kitaj-czenovaya-diskriminacziya-s-ispolzovaniem-bolshih-dannyh-v-kitajskom-reguliruyushhem-perekrestii-so-shtrafami-v-razmere-do-05-ot-godovogo-obyoma-prodazh/ (дата обращния: 05.11.2021).
17. Коран онлайн // URL: https://quran-online.ru/4:11 (дата обращения: 13.07.2021).
18. Краткий обзор китайского права // Mikhail Krasilnikov & Co. Law Office: сайт. URL: https://www.mk-law.ru/blog/kratkij-obzor-kitajskogo-prava/ (дата обращения: 06.01.2021).
19. Московский финансовый формум 2021 // Минфин России: сайт. URL: https://mff.minfin.ru/archive/2021/ (дата обращения: 14.09.2021).
20. МЭА оценило потери в добыче нефти из-за урагана «Ида» // Прайм. Агентство экономической информации: сайт. 14.09.2021. URL: https://1prime.ru/oil/20210914/834684739.html (дата обращения 01.12.2021).
21. Петров, А. Перевод решения Верховного Суда США о разрешении однополых браков. URL: https://zakon.ru/blog/2015/7/8/perevod_resheniya_verxovnogo_suda_ssha_o_razreshenii_odnopolyx_brakov (дата обращения: 13.07.2021).
22. Повышается защита прав инвесторов при конфликте интересов у профучастников // Экономика и жизнь: сайт. 03.02.2021. URL: https://www.eg-online.ru/news/432749/ (дата обращения: 04.02.2021).
23. Понятие и характеристика киберпространства // Stidme.org: сайт. URL:

https://studme.org/220828/sotsiologiya/ponyatie_harakteristika_kiberprostranstva (дата обращения: 01.07.2021).

24. Президент Туниса предложил уравнять женщин и мужчин в правах на наследство // РИА-Новости: сайт. 13.08.2018. URL: https://ria.ru/20180813/1526473464.html (дата обращения: 13.07.2021).
25. Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория). Пункты 91-117. С. 16 – 25 // Доклад Международного суда ООН 1 августа 1995 года – 31 июля 1996 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят первая сессия. Дополнение № 4 (A/51/4) // URL: https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1995-1996-ru.pdf (дата обращения 12.03.2020).
26. Противодействие международному уклонению от налогообложения // Федеральная налоговая служба: сайт. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/inttax/oppintevasion/ (дата обращения: 28.05.2021).
27. Рождественская, Я. Искусственный интеллект мыслит как преступник // Коммерсантъ: сайт. 24.02.2018. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3557537 (дата обращения: 16.12.2021).
28. Ромм Фредди А. Этика диалектического дуализма. URL: http://zhurnal.lib.ru/editors/r/romm_freddi_a/article-5.shtml (дата обращения: 02.01.2021).
29. Российские компании подписали кодекс этики искусственного интеллекта // Право.ru: сайт. 26.10.2021. URL: https://pravo.ru/news/236149/ (дата обращения: 22.12.2021).
30. Савельев, С. Выдержка из Исследования по stare decisis в арбитражной системе РФ. URL: https://pravo.ru/store/doc/doc/vidergka_issledovanie_po_STARE_DECISIS.pdf (дата обращения: 04.11.2021).
31. Сенаторы предлагают ввести в законодательство кодекс этики

искусственного интеллекта // Право.ru: сайт. 22.12.2021. URL: https://pravo.ru/news/237806/ (дата обращения: 22.12.2021).

32. Соотношение понятий «правовая форма», «форма права», «источник права» // Правовые формы отношений Советского государства и Русской Православной Церкви. URL: http://isfic.info/sovpop/ (дата обращения: 12.01.2019).
33. Сулейманов, М. Ответственность провайдеров за правонарушения в киберпространстве // Zakon.ru: сайт. 28.02.2012. URL: https://zakon.ru/blog/2012/2/28/otvetstvennost_provajderov_za_pravonarusheniya_v_kiberprostranstve (дата обращения: 27.03.2021).
34. США обратились за нефтяной помощью к МЭА // Rbc.ru: сайт. 02.09.2005. URL: https://www.rbc.ru/economics/02/09/2005/5703c2569a7947dde8e09c4f (дата обращения: 01.12.2021).
35. 35 важных запретов в Исламе // Ислам и семья. Исламский информационный духовно-просветительский портал: сайт. 14.10.2019. URL: http://www.islamisemya.com/35-vazhnyh-zapretov-v-islame.html (дата обращения: 07.01.2020).
36. Толковый словарь Ожегова онлайн: сайт. URL: http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=19373 (дата обращения: 20.01.2019).
37. Чернышова, Е. Что такое DDoS-атаки и как от них защищаться бизнесу // Trends.rbc.ru: сайт. 30.06.2021. URL: https://trends.rbc.ru/trends/industry/6062ec9e9a79477e19624d6a (дата обращения: 29.11.2021).
38. Что такое DeepFake? Стоит ли беспокоиться? // TechStation: сайт. 04.09.2019. URL: https://zen.yandex.ru/media/id/5d6948212f1e4400ae5a62fc/chto-takoe-deepfake-stoit-li-bespokoitsia-5d6f6f9baad43600adce96c8 (дата обращения: 27.03.2021).
39. Экономическое правосудие в Китае // Zakon.ru: сайт (дата обращения:

06.01.2021).

40. A Legal Dictionary. Black’s Law Online Dictionary: сайт. URL: https://alegaldictionary.com/?s=clean+hands (дата обращения: 14.07.2020).
41. Яковлев, П.П. Испания: эффекты кризиса и посткризисная модель развития. // Перспективы. Фонд исторической перспективы: сайт. 12.05.2015. URL: http://www.perspektivy.info/print.php?ID=343924 (дата обращения: 03.04.2022).
42. Consumers International о повышении уровня защиты в интернете // Союз потребителей Республики Татарстан: сайт. URL: http://zashchita-prav-potrebitelei.ru/novosti/press-centr/consumers-international-o-povyshenii-urovnya-zawity-v-internete/ (дата обращения: 06.10.2019).
43. Dslov.ru: сайт. URL: https://dslov.ru/pos/p238.htm (дата обращения: 12.01.2020).
44. LCIA (London Court of International Arbitration). URL: http://www.lcia.org/ (дата обращения: 11.09.2018).
45. The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention and Mitigation. February 2018. URL: https://img1.wsimg.com/blobby/go/3d82daa4-97fe-4096-9c6b-376b92c619de/downloads/1c6q2kc4v_50335.pdf (date of application: 16.12.2021).

5. Иные источники

1. Арбитражный регламент ЛМТС (вступил в силу 01.10.2014). URL: http://nplaw.ru/wp-content/uploads/2015/02/LCIA-Arbitration-Rules-and-Costs-Russian-1-October-2014.pdf (дата обращения: 11.09.2018).
2. В США судья разрешил спор, подбросив монетку // zakon.kz: Новости, Законодательство, Информация. Информационный портал: сайт. 06.11.2007. URL: http://www.zakon.kz/96842-v-ssha-sudja-razreshil-spor-podbrosiv.html (дата обращения: 11.09.2018).
3. Второй доклад «Выявление международного обычного права», подготовленный специальным докладчиком Майклом Вудом / Комиссия международного права ООН. Шестьдесят шестая сессия. Женева,

05.05.2014–06.06.2014 и 07.07.2014-08.08.2014. Документ ООН A/CN.4/672. С. 64.

4. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век (принят 10.09.2018 – 28.09.2018 на 39-й сессии Совета по правам человека ООН) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 10.
5. Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят вторая сессия (26 апреля – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2021 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/76/10). Нью-Йорк, 2021.
6. Доклад Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия (29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Семьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019.
7. Доклад ФАС России с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснение, какое поведение является правомерным (утв. ФАС России) // knd.fas.gov.ru: сайт. 19.01.2018 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Кодекс корпоративного управления, утв. Письмом Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.
9. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, рекомендованная Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.
10. Письмо Минобрнауки России от 24.05.2017 № 07-2732 «О направлении методических рекомендаций» (вместе с «Методическими рекомендациями по профилактике зацепинга среди несовершеннолетних») // СПС «КонсультантПлюс».
11. Письмо Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной

налоговой службы от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

12. Пояснительная записка к законопроекту (Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству) // Законопроект № 47538-6, № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Федеральное Собрание Российской Федерации. Государственная Дума: официальный сайт. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47538-6 (дата обращения: 07.01.2020).
13. Международный кодекс этики юристов (принят Международной ассоциацией юристов в 1956 году)
14. Профилактика нарушений. Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за II квартал 2021 года. Перечень нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования. Руководство по соблюдению обязательных требований (утв. Рострудом) // СПС «КонсультантПлюс». Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте https://rostrud.gov.ru/ по состоянию на 16.07.2021.
15. Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы совершенствования корпоративного управления» (приняты в г. Базеле в октябре 2010 года) // Вестник Банка России. 2012. № 7. С. 33–62.
16. Решение Комитета по правам человека ООН от 06.09.2000 по делу «Дьергаардт и другие заявители против Намибии» («Diergaardt and others vs. Namibia») (сообщение № 760/1997).
17. Руководство по европейскому антидискриминационному праву. Июль, 2010. Агентство Европейского Союза по защите основных прав и

Европейский Суд по правам человека, 2012. ООО «ИПК Парето-Принт». 282 с.

18. Этический кодекс ИНТОСАИ для аудиторов в государственном секторе (принят в г. Монтевидео 09.11.1998 – 14.11.1998 XVI Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ)) // СПС «КонсультантПлюс».
19. General Anti-Avoidance Rules (GAAR). URL: https://tpcases.com/category/general-anti-avoidance-rule/ (date of application: 07.05.2021).
20. Restatement (Second) of Contracts § 205 (1981). URL: https://luatcanhtranhvabaovenguoitieudung.wordpress.com/2011/06/08/the-us-restatement-second-of-contracts-of-1981/ (date of application: 03.04.2022).
21. Uniform Commercial Code §§ 1–304. URL: https://uniformlaws.org/acts/ucc (date of application: 03.04.2022).