

## **Значение критерия добросовестности получателя и его место среди других факторов, определяющих последствия расторжения нарушенного договора**

Существующий опыт законодательства и правоприменения показывает, что в сравнительно-правовой перспективе значение критерия добросовестности (в субъективном смысле) сегодня также во многом преувеличено (1). Более того, даже в тех случаях, когда можно обсуждать его фактическое отражение, оказывается, что данный критерий скорее не должен иметь решающего значения среди факторов, влияющих на определение последствий нарушенного договора (2).

(1) Преувеличение действительной значимости данного критерия следует, по меньшей мере, уже из сравнения решений одних и тех же вопросов, фактически отраженных в нормах позитивного права различных правопорядков или в различных актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права, где в одних правопорядках или актах он учитывается, а в других - нет.

Одновременно встречается и зеркально противоположная разница в решениях. К примеру, относительно вопроса о компенсации расходов, осуществленных на возвращаемый предмет, статья 1381 ФГК и в целом французские правила о недолжно полученном безоговорочно выступают в пользу их компенсации даже для недобросовестного получателя<sup>1</sup>. Также и проект группы Ф. Терре по реформированию ФГК, размещая правила о реституции после отмены договора (в т.ч. после расторжения) в разделе о возврате недолжно полученного, указывал на обязанность компенсировать

---

<sup>1</sup> Переводы текстов проектов см. в приложении к статье: Усачева К. Модель I. С. 77-88.

издержки в т.ч. недобросовестному получателю (ст. 8). Затем такой подход был воспроизведен в итоговом проекте ордонанса (ст. 1353-5).

Напротив, некоторые швейцарские авторы, обсуждая этот же вопрос о компенсации расходов, все же придерживаются критерия добросовестности (в субъективном смысле), в особенности, в отношении возмещения не "необходимых", а просто "полезных" издержек. При решении вопроса о компенсации расходов они высказываются за применение кондикционных правил, согласно которым недобросовестному лицу полезные затраты возмещаются только в размере суммы, равной приросту стоимости вещи на момент возврата (ст. 65 ШОЗ).

Разница в решениях, предлагаемых для одних и тех же вопросов в разных правовых системах или актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права, становится особенно заметной, когда принимается во внимание то, что при создании некоторых регулятивных моделей критерий добросовестности (в субъективном смысле) вообще не учитывается как таковой ни для одного из вопросов. Такой подход отражается, например, актами неконвенционной унификации договорного права (в частности, Принципами УНИДРУА и Принципами европейского договорного права), а также, к примеру, проектом по реформированию швейцарского обязательственного права "OR2020" и одним из прежних проектов по реформированию ФГК (проектом группы П. Катала).

Непоследовательность в применении критерия добросовестности (в субъективном смысле) обнаруживается не только при сравнении решений одних и тех же вопросов в различных правовых системах или актах конвенционной и неконвенционной унификации договорного права, но и при сравнении решений, предлагаемых в одном и том же правовом порядке или акте для разных вопросов, где для одних вопросов учитывается добросовестность получателя (в субъективном смысле), а для других - нет.

В частности, даже в проектах по реформированию ФГК (в проекте группы Ф. Терре и итоговом проекте ордонанса), учитывающих критерий

добросовестности для решения самых разных вопросов, а также в самой его обновленной редакции критерий добросовестности хотя и обсуждается для целого ряда различных вопросов, но явно игнорируется для некоторых других вопросов (например, как мы уже указывали, для вопроса о компенсации расходов). Или, к примеру, в ГГУ и Венской конвенции критерий добросовестности учитывается при решении вопроса о распределении невыгод от утраты полученного предмета, но игнорируется, например, при решении вопроса о необходимости возврата полученных от предмета выгод (п. 1 § 346 ГГУ, ст. 84 Венской конвенции), о компенсации расходов на него (п. 2 § 347 ГГУ), о расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре при его перепродаже, и пр.

Такая непоследовательность в применении критерия добросовестности получателя (в субъективном смысле), по всей видимости, как и при применении других критериев, связана не только с невнимательностью к тому обстоятельству, что он может предопределять решение самых разных вопросов, но также и с тем, что на решения, которые соответствуют или не соответствуют его логике, накладываются подходы, вытекающие из других аргументов и из других факторов, определяющих последствия расторжения нарушенного договора. И в результате абстрактный слой дискуссии о том, решение каких вопросов вытекает из применения данного критерия, здесь также не совпадает с конкретным, то есть с тем, решение каких вопросов в итоге фактически оказывается зависимым от него.

Наложение на решения, зависимые от критерия добросовестности (в субъективном смысле), решений, предопределяемых другими критериями, может быть проиллюстрировано на различных примерах. Иногда оно ведет к совпадающим подходам, а иногда - напротив, к отличающимся, давая повод для обсуждения непоследовательности в отражении соответствующих критериев.

Вообще говоря, ретроактивность отмены договора, которая в точно такой же мере связывается с внедоговорной квалификацией реституционного

требования, позволяет в равной мере обосновать и возможность потребовать возврата всех полученных выгод, вне зависимости от момента расторжения, поэтому объяснение рассматриваемого подхода только сквозь призму критерия внедоговорной квалификации реституционного требования кажется несколько внутренне противоречивым. Но если оно все же принимается во внимание, то тогда признание, напротив, договорного характера требования, а не внедоговорного, должно вести и к другому решению, чем критерий добросовестности (в субъективном смысле). И любопытно, что, к примеру, в ГГУ, предусматривающем специальные договорные правила о последствиях расторжения нарушенного договора, как раз отражается подход о необходимости возврата всех полученных выгод вне зависимости от даты отмены договора (п. 1 § 346 ГГУ).

Точно так же и учет идеи симметрии выгод и невыгод или, к примеру, учет взаимности обязательств сторон может вести к другим решениям, чем предполагает сам по себе критерий добросовестности (в субъективном смысле). И такая его корректировка тоже будет показывать непоследовательность в применении данного критерия.

Например, при решении того же вопроса о возврате выгод, а также вопроса о компенсации расходов критерий добросовестности (в субъективном смысле) предполагает, что если лицо является добросовестным, то ему должна предоставляться как возможность сохранить выгоды от возвращаемого предмета, так и возможность получить компенсацию расходов на него (даже полезных; см. ранее). Напротив, идея единства выгод и невыгод предполагает их отнесение на счет одного и того же лица. Поэтому если учитывается эта идея, одновременно корректируется и критерий добросовестности - либо в части вопроса о возврате выгод, либо в части вопроса о компенсации расходов.

Интересный пример, иллюстрирующий данную корректировку, представлен сегодня, в частности, в российских нормах о возврате неосновательного обогащения, когда они обсуждаются как применимые к реституции после отмены договора: статья 1107 ГК РФ связывает вопрос о

возврате выгод с критерием добросовестности (в субъективном смысле), а статья 1108 ГК РФ связывает вопрос о компенсации расходов не с критерием добросовестности (в субъективном смысле), а с моментом возврата выгод, выдерживая логику единства отнесения выгод и невыгод от предмета на одно и то же лицо. Эта же логика выдерживается и в правилах ГГУ о последствиях расторжения договора - но за счет того, что независимым от критерия добросовестности (в субъективном смысле) признается как возврат полученных выгод (п. 1 § 346 ГГУ), так и компенсация расходов (п. 2 § 347 ГГУ). Кроме того, и в послереформенном ФГК (и проектах по его реформированию) неучет недобросовестности получателя при компенсации ему расходов может связываться с тем, что такой получатель по правилам ФГК (и проектов) возвращает и выгоды как недобросовестное лицо.

Таким образом, хотя критерий добросовестности (в субъективном смысле) часто упоминается при решении различных вопросов, непоследовательность в применении данного критерия показывает, что его фактическое значение сегодня во многом преувеличено. Предопределяемые им решения нередко скорее корректируются или исключаются применением других критериев.

(2) Одновременно обсуждение данного критерия позволяет сделать вывод, что он и не должен иметь существенного значения при решении различных вопросов возврата полученного.

Таким образом, в части противоречия идее взаимности обязательств сторон и в части смещения риска и ответственности критика критерия добросовестности (в субъективном смысле) во многом повторяет критику критерия меньшего благоприятствования нарушителю, дополняя ее некоторыми новыми аргументами.

То же самое относится и к критике критерия добросовестности (в субъективном смысле) в части неучета им идеи симметрии выгод и невыгод. Во многом он не принимает во внимание данную идею в той же мере, что и критерий меньшего благоприятствования нарушителю.

В частности, критерий добросовестности (в субъективном смысле) точно так же не соответствует логике отнесения выгод или невыгод от изменений одной природы на одно и то же лицо, поскольку он предполагает, что невыгода от ухудшений, вызванных поведением получателя, должна относиться на счет его контрагента, если получатель добросовестный (он не должен их компенсировать), а выгода от вызванных поведением данного получателя улучшений - напротив, должна относиться на его счет (контрагент должен ему их компенсировать).

Равным образом нарушается им и корреляция между расходами, осуществленными на возвращаемый предмет, и полученными от него выгодами, т.е. не выдерживается идея симметрии выгод и невыгод еще и в этом смысле.

Итак, критерий добросовестности (в субъективном смысле), вопреки распространенному мнению, в действительности также во многих случаях не предопределяет и не должен предопределять решение обычно связываемых с ним вопросов.

Условность зависимости между данным критерием и решением конкретных вопросов позволяет сделать вывод о том, что даже если в том или ином правопорядке предусматривается неодинаковый его учет для реституционных требований, вытекающих из разных оснований отмены договора, то сама по себе эта разница еще не препятствует построению единой модели реституции, ориентирующей на максимально одинаковое решение одинаковых вопросов при отмене договора по разным основаниям.

Расторжение нарушенного договора с точки зрения критерия добросовестности (в субъективном смысле) не имеет специфики, отличающей его от ситуаций отмены договора по другим основаниям. Поэтому если в том или ином правопорядке предусматривается неодинаковый учет данного критерия для разных оснований отмены договора, то его критика в отношении расторжения становится актуальной также и для отмены договора по другим основаниям, разрешая тем самым возникающие "противоречия в ценностях",

когда обсуждение одних и тех же вопросов в схожих случаях ведет к разным решениям.

Таким образом, критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле), т.е. учет момента получения знания об отмене договора или об основании отмены, сегодня нередко обсуждается при решении различных вопросов последствий расторжения нарушенного договора: в частности, вопросов о распределении невыгод от ухудшения, утраты и пр. возвращаемого предмета, о расчете компенсации, замещающей возврат полученного в натуре при его невозможности (в части возможности учета цены перепродажи, когда она выше или ниже стоимости), о возврате выгод от полученного предмета и о компенсации расходов на него и др.

Непоследовательность в учете критерия добросовестности получателя (в субъективном смысле), однако, создает впечатление, что также и его значение сегодня во многом фактически преувеличено. При этом анализ данного критерия показывает, что, во-первых, сомнения вызывает сама потребность в его применении, само его обоснование. Во-вторых, он не лишен некоторых неизбежных внутренних противоречий при обсуждении различных вопросов. В-третьих, сегодня он уже развернуто критикуется как несоответствующий ряду значимых доводов и в целом вряд ли подходит для решения проблем дефектных договорных отношений. Данный критерий отражает скорее логику вещного или кондикционного регулирования, которая не может обсуждаться как применимая к реституции после отмены договора, т.к. не учитывает ряда ее особенностей.

Это позволяет одновременно сделать вывод о том, что даже если в том или ином правопорядке предусматривается неодинаковый учет данного критерия для реституционных требований, вытекающих из разных оснований отмены договора, то сама по себе эта разница еще не препятствует построению единой модели реституции, ориентирующей на максимально одинаковое решение одинаковых вопросов при отмене договора по разным основаниям.

Еще одна группа вопросов, решение которых зависит от определения

вида интереса, восстанавливаемого возвратом полученного, — это вопросы о том, должна ли компенсация полного отрицательного интереса (т.е. его компенсация сверх реституции) ограничиваться как верхним пределом размером положительного интереса.

В сравнительно-правовой перспективе для случаев, когда негативный интерес превышает положительный (например, когда большие убытки компенсируются из-за того, что заключение отмененного договора способствовало отклонению других предложений или возможностей (и упущенной выгоды от них)), встречаются разные позиции о том, должен ли им ограничиваться размер компенсации.

Согласно преобладающей позиции, последний не составляет никакой абсолютной границы<sup>2</sup>. Тем самым подтверждается, что расторжение и его эффект выступают частью компенсации полного негативного интереса.

Но иногда встречается и противоположная позиция, основывающаяся на том, что расторжение является санкцией за неисполнение (а не за пороки при его заключении)<sup>3</sup>. В таком случае экономически восстанавливается, наоборот, полный положительный интерес, составляющий верхнюю границу компенсации.

Таким образом, признание расторжения и его эффекта частью компенсации отрицательного интереса, согласно представленному мнению, влечет 1) отмену с расторжением всех условий договора и возможностей, основанных на существовании договорной связи, всех характеристик первоначального обязательства и т.д., 2) возможность дополнения расторжения и его эффекта требованиями о компенсации убытков, связанных с тем, что данный договор не состоялся (издержки на заключение, исполнение договора, убытки из-за того, что заключение отмененного договора

---

<sup>2</sup> См., напр., в работах по швейцарскому праву: Glasl D. Op. cit. S. 119 (об ограничении негативного интереса ничего не говорится также, в частности, в работах: Basler Kommentar. OR I. S. 668; Lanz H. Op. cit. S. 5, 85 - хотя, судя по описываемым примерам, если бы оно было, о нем следовало бы упомянуть); по немецкому праву - напр., Kuhlmann K. Op. cit. S. 297-298.

<sup>3</sup> См., напр., в работах по швейцарскому праву: Glasl D. Op. cit. S. 118.

способствовало отклонению других предложений или возможностей (и упущенной выгоды от них) и пр.), требованием о компенсации расходов на возвращаемый предмет, требованием о возврате полученных от него выгод и т.п., 3) невозможность ограничения компенсации полного отрицательного интереса размером положительного интереса как верхним пределом.