

ВВЕДЕНИЕ

Каждый субъект гражданского правоотношения характеризуется активным диалектическим единством сознания, воли, намерений и деятельности. Действия и поступки, совершаемые в гражданском обороте, неотделимы от личностного восприятия окружающей юридической действительности, от когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании физического лица, ставшего участником того или иного гражданского обязательства. Именно наличие ярко выраженного субъективного фактора, отражающегося в юридически значимом поведении субъектов, является одним из специфических признаков частноправовых отношений, возникающих между частными лицами в первую очередь отношений с участием граждан. Сочетание субъективного фактора и совершаемого лицом действия формирует понятие юридически значимого поведения, без оценки и учета которого невозможны как высококачественное регулирование гражданских правоотношений, так и эффективная правоприменительная деятельность.

Субъективный фактор вызывает правовой интерес в контексте индивидуальных психических свойств человека, определяющих особенности его коммуникаций с внешним миром, а также методы и средства его влияния на других участников гражданского оборота. В свою очередь, когнитивные процессы, сформированные субъективной трансформацией имеющегося у лица опыта, определяют наличие или отсутствие у субъектов таких юридически значимых характеристик, как разумность, осмотрительность, осторожность, возможность оценить риск, способность предвидеть и предотвращать наступление негативных последствий.

Возрастание научного и практического интереса к субъективной составляющей гражданского оборота, начавшееся в середине 60-х годов прошлого века, привело к формированию экономической концепции так называемых поведенческих финансов (*behavioral finance*), раскрывающей степень влияния когнитивных и психоэмоциональных факторов на принятие управленческих и инвестиционных решений. Ученые, придерживавшиеся обозначенной позиции, подвергали сомнению эффективность законов, которые не позволяют предсказать

и объяснить экономические явления, возникающие вследствие иррациональных действий физических и юридических лиц¹. Аналогичные тенденции были характерны для социологии и психологии, в которых концепция бихевиоризма² постепенно стала одним из векторов развития современной доктрины.

Объективная необходимость формирования соответствующей теории в юриспруденции была осознана еще в римском частном праве, в котором правовое значение категории «поведение» нашло свое отражение в принципе *venire contra factum proprium*, направленном на защиту прав и интересов субъекта гражданских правоотношений от последствий его противоречивого, непродуманного и непоследовательного поведения. Приведенная максима явилась первоосновой формирования таких правовых механизмов и принципов, как эстоппель, отказ от права, злоупотребление правом, обход закона, заблуждение и многих других. Названные категории, нашедшие определенные формы отражения в гражданском законодательстве РФ, нуждаются в анализе, обсуждении и развитии, поскольку каждая из них в той или иной мере соответствует когнитивно-психологической составляющей поведения физических лиц, определяющей масштабы, направления и эффективность их участия в гражданском обороте.

Отсутствие в современной доктрине концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях, т.е. влияния когнитивных и психоэмоциональных процессов, происходящих в сознании субъектов частноправовых отношений, на возникновение, развитие и исполнение договорных и внедоговорных обязательств, а также на правовое регулирование соответствующей сферы, становится причиной низкой эффективности учета таких поведенческих составляющих, как воля, намерения, вина, разумность, добросовестность и осмотрительность, каждая из которых находит то или иное отражение в нормах гражданского законодательства. Применение аксиологии как особого раздела философского знания к анализу названных явлений необходимо во всех случаях, когда понятие бытия расщепляется на два элемента: объективная реальность действий и поступков, совершаемых конкретным участником гражданского

¹ В 1979 г. вышла работа Канемана и Тверски «Теория перспектив: изучения процесса принятия решений в условиях риска». См.: Канеман Д., Тверски А. Теория перспектив: анализ принятия решений в условиях риска // Экономика и математические методы. 2015. № 51 (1). С. 3–25.

² См.: Skinner B.F. About Behaviorism. New York: Knopf Doubleday Publishing Group, 2011. 303 p.

правоотношения, и коррелирующая ему оценка субъективных факторов, обусловивших соответствующее поведение, которое, в свою очередь, подлежит характеристике с позиций соответствия или несоответствия не только действующему законодательству, но и стандартам «правильного поведения», сформированным с помощью различных приемов юридической техники.

В процессе модернизации российского законодательства в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) были внесены важные дополнения, отражающие наличие и значение субъективного фактора в частноправовых отношениях, в том числе:

– п. 5 ст. 166, признающий не имеющим юридической силы заявление о недействительности сделки со стороны недобросовестного лица, поведение которого давало основания полагаться на действительность сделки;

– ст. 429.1, значительно расширяющая возможности сторон при определении содержания договоров путем установления модели рамочного соглашения, имеющего черты сходства с реляционными контрактами;

– ст. 431.1, в которой был закреплен законодательный подход к эстоппелю;

– ст. 431.2, содержащая элементы заверений, гарантий и индемнити;

– п. 2 ст. 431.1, в соответствии с которым сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору и при этом не исполнившая свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным;

– п. 3 ст. 432, в соответствии с которым сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору, не вправе требовать признания этого договора незаключенным.

Кроме того, в ст. 178 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения» был установлен новый законодательный подход к категории ошибки, отражающий значение субъективного фактора в частноправовых отношениях.

Бесспорно, что наиболее важной новеллой такого рода явилось закрепление в п. 3 ст. 1 ГК РФ нового правового принципа – принципа добросовестности¹, ставшего объектом многих научных исследова-

¹ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в ред. Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ) // СЗ РФ от 31 декабря 2012 г. № 53. Ч. I. Ст. 7627.

ний¹, в которых данное понятие, как правило, анализируется и характеризуется исключительно применительно к судебной практике, в результате чего за рамками доктринального осмысления остаются факторы, раскрывающие степень и формы влияния добросовестности на согласование договорных условий и порядок их исполнения.

Необходимость выявления и учета в гражданских правоотношениях различных элементов субъективного фактора в виде когнитивных и психоэмоциональных процессов в сознании их участников нашла яркое отражение и в новой (Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) редакции ст. 10 ГК РФ, в которой установлен запрет на осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) и предусматриваются негативные последствия для лиц, совершивших подобные действия.

Приведенные положения закона, введенные в него в процессе полномасштабного совершенствования ГК РФ, свидетельствуют об усилении внимания законодателя к субъективному фактору в частноправовых отношениях, в том числе к недобросовестности их участников, а также к такому важному элементу, как непоследовательное и противоречивое поведение стороны сделки, результатом которого становится неверная интерпретация содержания данного правоотношения другой стороной. Законодатель подтвердил свою позицию, направленную на искоренение или хотя бы минимизацию недобросовестных действий субъектов гражданского оборота, а также непоследовательных, противоречивых действий сторон, вводящих контрагента в заблуждение, под страхом утраты такими лицами принадлежащего им субъективного права или возможности его судебной защиты. Однако в настоящее время законодательная регламентация различных элементов субъективного фактора в частноправовых отношениях далеко не в полной мере отражает их значимость в реализации, охране и защите прав, принадлежащих частным лицам, а также в обеспечении стабильности и развития гражданского оборота в целом, что свидетельствует об актуальности комплексного научного исследования обозначенной проблематики с целью формирования предложений, направленных

¹ См., напр.: *Богданов Е.В.* Категория добросовестности в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 12–14. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/7407> (дата обращения: 21.11.2022); *Михайлова И.А.* Категория «добросовестность» в гражданском праве // Цивилист. 2013. № 2. С. 7–10.

на совершенствование соответствующего раздела гражданского законодательства РФ.

Имеющиеся в действующем законодательстве правовая неопределенность, пробельность и противоречивость относительно определения элементов субъективной составляющей юридических действий субъектов частноправовых отношений обуславливают сложности с применением и оценкой таких элементов, ставят участников гражданского оборота в зависимость от судебного усмотрения, которое не всегда отличается однозначностью и определенностью, что приводит к судебным ошибкам, нарушающим права и законные интересы физических и юридических лиц.

Новый законодательный подход к выявлению и оценке субъективного фактора в частноправовых отношениях нашел свое отражение в постановлениях Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), в том числе в постановлении «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, устанавливающим правила применения внесенных в ГК РФ дополнений, относящихся к решению вопроса о соответствии поведения сторон принципу добросовестности, и о последствиях злоупотребления, допущенного участниками гражданских правоотношений при осуществлении своих гражданских прав. Важное значение в рассматриваемой сфере имеет и постановление «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»², в котором содержатся разъяснения вопросов, связанных с заверениями и гарантиями, предоставленными друг другу субъектами договорных правоотношений.

Тем не менее в настоящее время субъективному аспекту частноправовых отношений не уделяется должного внимания в судебной практике, которая достаточно консервативно и поверхностно относится к выявлению, оценке и учету субъективных элементов поведения участников гражданско-правовых споров, выходящих за границы традиционных категорий – дееспособности, воли и вины. В качестве одного из немногих примеров учета субъективного фактора следует

¹ См.: постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 9.

² См.: постановление Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» от 25 декабря 2018 г. № 49 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 4.

привести решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) по делу № 13903/10, рассматривая которое, ВАС РФ посчитал возможным применить (впервые в российской практике) принцип эстоппеля при оценке не столько содержания заключенного сторонами мирового соглашения, сколько их поведения¹. В данном случае приоритет был отдан принципам свободы договора и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, надлежащее применение которых исключает необходимость дополнительной квалификации действий сторон договора, выходящих за границы закрепленных в нем условий.

Столкновение формализма и необходимости квалификации поведения участников правоотношения с позиций выявления и характеристики элементов субъективного фактора имеет место при рассмотрении и разрешении многих гражданско-правовых дел. Хаотичные подходы, свидетельствующие об отсутствии общепризнанного понимания приоритетности принципов права, способов оценки и механизма учета субъективных элементов и форм их влияния на гражданское правоотношение, препятствуют формированию единообразных судебных позиций, что, в свою очередь, существенно снижает эффективность охраны и защиты нарушенных и оспоренных прав физических и юридических лиц и негативно отражается на обеспечении стабильности и развития гражданского оборота.

Исторически между российским законодательством и законодательством многих европейских государств, относящихся к романо-германской правовой семье, существуют взаимосвязь и взаимодействие, обусловленные историческими, культурными, научными и экономическими связями. Наличие в отечественном и зарубежном правопорядках общих подходов, относящихся к рассматриваемому явлению, значительно расширяет возможность применения компаративистского метода для выявления различий, имеющих относительно определения таких элементов субъективного фактора, как дееспособность, добросовестность, разумность, осмотрительность, воля, намерения, вина и т.д., с целью выявления наиболее удачных законодательных подходов к их регламентации и решения вопроса о возможности их творческого заимствования в дальнейшем совершенствовании российского законодательства.

¹ См.: Особое мнение судьи ВАС РФ по делу Арбитражного суда Свердловской области № А60-62482/2009-С7 от 22 марта 2011 г. URL: <https://zakonbase.ru/content/part/1042230> (дата обращения: 21.11.2022).

Названные ранее новеллы, внесенные в ГК РФ в рамках его модернизации, были направлены на имплементацию некоторых институтов, присущих системе общего права, таких как заверения и гарантии, индемнити, преддоговорная ответственность, реляционные контракты и др. Каждый из названных институтов в той или иной мере отражает различные элементы субъективного фактора и его роль в возникновении, развитии, исполнении и прекращении частноправовых отношений, поэтому они нуждаются в изучении с позиций не только легального закрепления, но и научного толкования и практического применения.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ФАКТОРА В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Современный уровень развития российского гражданского права стал результатом его масштабного и всестороннего реформирования, продолжавшегося на протяжении всех последних лет. Изменения и дополнения гражданского законодательства, прошедшего несколько итераций, привели его нормы в соответствие с современным состоянием гражданского оборота, а также имплементировали важные правовые институты и принципы, характерные для системы общего права, к которым относятся заверения и гарантии, индемнити, эстоппель, заблуждение, реляционные контракты и многие другие категории и конструкции. Однако механическая имплементация далеко не всегда приводит к созданию эффективно действующего правового механизма. Правовая сущность многих заимствованных понятий и институтов настолько «чужеродна» национальному правопорядку, что фактически они не находят должного места в российской правоприменительной практике.

Фиктивное правовое наполнение обусловлено принципиальными различиями между континентальной и общей системами права, имеющимися не только в отношении отдельных категорий и институтов, но и на уровне концептуальных юридических понятий, таких как правоотношения, субъекты, правовые принципы, поведение и др. Отмеченные факторы обуславливают необходимость решения вопросов, связанных с правовым наполнением содержания названных институтов не только в материальном, но и в процессуальном праве, так как их применение предполагает использование специальных средств и методов доказывания, условий привлечения широкого круга третьих лиц и др. Каждая из названных выше категорий, характерных для системы общего права, неразрывно связана с субъективным фактором, поэтому их исследование и оценка должны предваряться выявлением правовой сущности частнопровового отношения, его признаков и структурных элементов.

1.1. Частноправовое отношение в системе правового регулирования, его квалифицирующие признаки и структурные элементы

Структура частноправового правоотношения в «укрупненном формате» идентична в различных отраслях и состоит из субъекта, объекта и предмета правового регулирования, однако значимость и содержание данных элементов варьируются в зависимости от правовой теории, главенствующей в науке.

В зарубежной доктрине относительно правоотношения выделяются четыре основные теории. Первые три базируются на общетеоретических течениях: нормативизме, институционализме и теории, основанной на характеристике правовых отношений. Представители первой теории критикуют понятие правоотношения как отношения между физическими лицами. Так, Дюгуи делает акцент в сторону объективного закона по сравнению с субъективным законом¹; Кельзен считает ключевым моментом связь между нормами, а правоотношение рассматривает как способ представления права²; Хохфельд преобразовал правоотношения в логическую взаимосвязь между правами, обязанностями, свободами и полномочиями³, а Фуллер в своей статье о формировании права на основе взаимодействия между людьми склонялся к выводу о том, что юридические отношения между людьми логически предшествуют норме, однако это взаимодействие является фактическим, а не в рамках закона⁴. В свою очередь, в Брюссельской школе права⁵ придерживаются позиции, в соответствии с которой наблюдение за взаимодействиями позволяет выявить связывающие их элементы, что и является частью закона в его общем значении.

Авторы, придерживающиеся второй концепции, рассматривают правоотношение как понятие, характерное для определенных отраслей

¹ См.: *Duguit L.* L'Etat, le droit objectif et la loi positive. P.: Thorin et fils, 1901. URL: <https://www.jstor.org/stable/3306637> (дата обращения: 21.11.2022). *E.B.S. Jr.* The State: the Objective Law and the Positive Law. (L'Etat: le Droit Objectif et la Loi Positive) by L. Duguit // *The American Law Register*. 1902. Vol. 50. No. 9. P. 558–560. URL: <https://doi.org/10.2307/3306637> (дата обращения: 21.11.2022).

² См.: *Общая теория норм* / пер. Хартни. Оксфорд, 1990.

³ См.: *Hochfeld J.* Studia o marksowskiej teorii społeczeństwa. Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1963. 272 s.

⁴ См.: *Лон Ф. Л.* Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2019. С. 308.

⁵ См.: *Perelman Ch.* Droit, morale et philosophie. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968. P. 151.

и поэтому не относящееся к общей теории права, называя, в первую очередь, отношения, направленные на распределение собственности и дополнительных благ, при этом правовые нормы, по их мнению, есть следствие универсальных человеческих знаний о справедливости и гармонии¹.

Третья теория основана на догматическом подходе к праву, характерном для некоторых представителей немецкоязычной правовой доктрины. Так, в частности, Э. Ахтерберг определил совокупность правовых отношений как правовой порядок², а А. Сомек подчеркнул важность правовых отношений, которые позволяют каждому поставить себя на место контрагента, особенно во время судебного разбирательства³.

Четвертое доктринальное учение исходит из того, что любые правоотношения представляют собой в первую очередь отношения между людьми⁴. Такое определение предполагает трехэтапный подход к квалификации отношений в качестве правовых, в рамках которой последовательно выясняются следующие вопросы: какие отношения являются ключевыми; какие интересы и ценности в них затрагиваются; что побудило субъектов вступить в данные правоотношения и, наконец, чем характеризуется их положение: автономностью или зависимостью⁵.

Значительно сложнее классифицировать теории, разработанные учеными вне западной правовой традиции, в государствах, в которых закон тесно связан с религией или моралью. Например, еще в Древнем Египте богиня справедливости Маат «призывала» учитывать специфику взаимоотношений при поиске юридических решений. В традиционных правовых системах отчетливо выражается поиск социальной гармонии и учет взаимоотношений сторон. Это особенно верно в отношении концепции гири в Японии, базирующейся на идее социального долга в контексте человеческих отношений.

¹ См.: *Aquinas Th., Baumgarth W.P., Regan R.J. On Law, Morality, and Politics*. Indianapolis: Hackett, 1988.

² См.: *Achterberg E. Größe und Grenzen eines religiösen Humanismus // Der Humanist. Folge 8. 1982.*

³ См.: *Somek A. The Legal Relation: Legal Theory after Legal Positivism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

⁴ См.: *Sen A. The Idea of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

⁵ См.: *Недельски Дж. Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1. С. 96–102.*

В начале XXI в. в ряде исследований, сходных по предмету, целям и задачам, были выделены следующие доктринальные перспективы в подходах к определению права: ценность, норма, факт¹. В контексте названных подходов все вышеописанные характеристики стали малофункциональными, поскольку в настоящее время происходит смешение не только закона с конкретными фактами, но ценности правовой и ценности социальной, нормы и закона и т.д., что не позволяет выработать единую доктринальную теорию относительно содержания такой категории, как правоотношение.

Для его создания («построения») необходимы следующие элементы: субъекты; независимость и автономность; форма, отражающая намерения; норма, регулирующая отношение; права и обязанности участников, объект и причина их вступления в отношения (цель, преследуемая участниками). Некоторые ученые рассматривают правоотношение в его развитии, поэтому в состав его субъектов включаются не только непосредственно стороны, но и те лица, которые так или иначе влияют на судьбу контракта — судьи, арбитры, нотариусы и т.д. Как отмечал Г. Павлакос, две партии создают новую ситуацию, которая является своего рода третьей сущностью (две вместе — это больше, чем две партии по отдельности)². Так и с правоотношением: две стороны создают правоотношение, которое получает иное содержание, чем первоначальная воля двух сторон и их представления по отдельности³.

Другой элемент — это автономность, к которой стороны должны стремиться, в том числе в случае взаимозависимости. Правовые отношения — это справедливое расстояние между автономными сторонами и другими участниками, что исключает отношения без срока или без возможности выхода из него⁴.

Специальная форма правоотношения существовала всегда, при этом часто она проходила через символизацию процесса его возник-

¹ См., напр.: *Walzer M.* Just and Unjust Wars. 3rd ed. New York: Basic Books, 2000; *Solomon R.C.* What Is Justice? / ed. by M.C. Murphy. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2000; *Santas G.* Goodness and Justice. Oxford: Blackwell, 2001; *Morality and Justice: Reading Boylan's A Just Society* / ed. by J.-S. Gordon. Lanham, MD: Lexington Books, 2009.

² См.: *Pavlakos G.* Law, normativity and the model of norms // *New Essays on the Normativity of Law* / ed. by S. Berteau, G. Pavlakos. Oxford: Hart Publishing, 2011. P. 246–280.

³ См.: *Delacroix S.* Understanding normativity // *Revue*. 2019. No. 37. P. 17–28.

⁴ См.: *Plunkett D., Shapiro S., K. Toh.* Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 2019.