

## **Вопросы, решение которых рассматривается как зависимое от критерия добросовестности получателя**

Учет критерия добросовестности (в субъективном смысле) обычно обсуждается для той же группы ситуаций, что и критерий меньшего благоприятствования нарушителю, за некоторыми исключениями.

Поскольку его применение связано, прежде всего, со сложностями в ограничении распорядительной власти получателя до получения им знания об отмене договора или об основании отмены, т.е. со сложностями в ограничении широты его полномочий как собственника в распоряжении или пользовании вещью, масштабах извлекаемых из нее выгод и пр., то наиболее актуальным данный критерий становится именно для договоров о передаче в собственность, а не, к примеру, для договоров о передаче в аренду, где самим предоставлением является не вещь, а пользование ею. Ведь если договор между сторонами касался, к примеру, лишь предоставления пользования вещью, а не самой вещи, получатель не может сослаться на полноту своей распорядительной власти в отношении нее, т.к. право собственности сохранялось за арендодателем или другим лицом.

Круг вопросов, для решения которых оказывается значимым критерий добросовестности (в субъективном смысле), также во многом предопределяется тем, важен ли учет обстоятельства, что получатель был собственником возвращаемого предмета и обладал неограниченными полномочиями в отношении него до знания об отмене договора или об основании отмены.

И наоборот, применение данного критерия не обсуждается, например, для вопроса о виде реституции: здесь неважно то обстоятельство, имел ли до отмены договора получатель неограниченную распорядительную власть в отношении возвращаемого предмета. То же самое касается вопросов об

издержках на реституцию, о месте реституции и пр.

Наиболее популярным критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле) оказывается сегодня при решении вопроса о распределении невыгод от ухудшения или утраты полученного, от уменьшения его стоимости и пр.

При этом он обсуждается в большей мере для вызванных поведением получателя изменений предмета предоставления (п. 1) и в меньшей мере - для случайных изменений предмета предоставления или его стоимости (п. 2). Для изменений, вызванных поведением самого "кредитора по реституции", он остается скорее иррелевантным.

1) Для вызванных поведением получателя изменений предмета предоставления. Для данной группы случаев применение критерия добросовестности (в субъективном смысле) обсуждается именно в связи со сложностью обоснования упречности поведения получателя, позволяющей отнести к его невыгоде вызванные им до отмены договора изменения<sup>1</sup>. Так, нередко указывается, что до отмены договора (или даже уже до знания об основании отмены) получатель пользуется имуществом как собственник и поэтому может и ухудшать его, и перерабатывать, и отчуждать и пр. В таком его поведении тяжело увидеть упречность, хотя оно и ведет к ухудшению или утрате полученного. Иной подход вменяет получателю какие-то обязанности по отношению к предмету предоставления, которые в общем-то противоречат природе его права собственности, предполагающей практически неограниченную распорядительную власть<sup>2</sup>.

Такие обязанности оказывается возможно обсуждать только для явно

---

<sup>1</sup> См., напр., в работах по немецкому праву и в работах о расторжении в актах унификации договорного права: в частности, Bentum W. van. Op. cit. S. 11; Berg D.F. Op. cit. S. 134; Hellwege Ph. Die Ruckabwicklung. S. 25, 36; Hornung R. Op. cit. S.142; Kaiser D. Die Ruckabwicklung. S. 256; Krebs M. Op. cit. S. 108; Song Y.-H. Op. cit. S. 98.

<sup>2</sup> См. о такой критике в литературе по французскому и швейцарскому праву подробнее здесь: Усачева К. Модель II. С. 106 (седьмая сноска), 108 (вторая сноска), С. 92-94 (включая сноски)). Об аргументе в литературе по немецкому праву см., напр., Herold K. Op. cit. S. 99; Lorenz St. Lorenz St. Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach // NJW 2005 (beck-online). S. 1893; Sickinger Chr. Op. cit. S. 180; Thier A. Op. cit. S. 2113.

ограниченной категории случаев: к примеру, когда покупатель еще не заплатил цену, или когда есть оговорка о расторжении<sup>3</sup>.

В остальном признание обязанности по компенсации изменений, произошедших до отмены договора (или хотя бы знания об основании для нее) из-за поведения получателя, как иногда отмечается, ведет к неоправданно строгой его ответственности и предполагает, что он с самого начала должен был считаться с возможным расторжением, несмотря на то, что возможности отменить договор в тот период еще не было ни у одной из сторон.

С учетом этого упречность его поведения в уменьшении стоимости или утрате полученного как раз иногда и предлагается переформулировать в критерий добросовестности или знания об отмене договора либо об основании для нее<sup>4</sup>. Ведь если бы получатель знал об отмене (или об основании для нее), он мог бы сразу вернуть полученное и не нести невыгоды от его гибели, ухудшений и пр.<sup>5</sup> либо должен был относиться к полученному с определенным стандартом поведения.

Данный подход, учитывающий критерий добросовестности (в субъективном смысле) при решении рассматриваемых вопросов, мы обнаруживаем, в частности, в правилах п. 3 § 346 ГГУ (абз. 1 пп. 1, для переработки и преобразования<sup>6</sup>), а также, по всей видимости, в абз. 3 § 357 ГГУ (для потребителей), в некоторых французских и швейцарских проектах по реформированию обязательственного права (и доктрине)<sup>7</sup>, в комментариях к п. 2 "с" ст. 82 Венской конвенции (для использования, продажи, потребления,

---

<sup>3</sup> В частности, о позиции в литературе по французскому и швейцарскому праву см. подробнее здесь: Усачева К. Модель II. С. 92 (третья сноска), С. 107-108 (седьмая сноска). В литературе по немецкому праву см., напр.: Hellwege Ph. Die Rückabwicklung. S. 36; Wolf E. Op. cit. S. 121.

<sup>4</sup> О позиции во французском и швейцарском праве подробнее см.: Усачева К. Модель II. С. 107-108 (седьмая сноска), С. 92 (третья сноска). В немецком праве см., напр.: Bentum W. van. Op. cit. S. 11; Dorschel P. Op. cit. S. 149; Gunther W. Op. cit. S.20; Hellwege Ph. Die Rückabwicklung. S. 25, 36, 56; Herold K. Op. cit. S. 99; Nelle F. Op. cit. S.49; Thier A. Op. cit. S. 2114; Tze-Chien W. Op. cit. S. 49; Wannner A. Op. cit. S. 36; Wolf E. Op. cit. S. 122.

<sup>5</sup> Об аргументе в литературе по швейцарскому праву подробнее см.: Усачева К. Модель II. С. 107-108 (седьмая сноска).

<sup>6</sup> См., напр.: Doll Y. Op. cit. S. 208, 210; Kohler J. Die rucktrittsrechtlichen Haftungskriterien. S. 695; Fest T. Op. cit. S. 69.

<sup>7</sup> Подробнее см.: Усачева К. Модель II. С. 107-108 (седьмая сноска), С. 92-94 (включая сноски)).

переработки, осуществленных в рамках нормального использования или ведения торговли), в формулировках п. 5 ст. II.-5:105 и ст. III.-3:514 DCFR.

При этом из указанных норм видно, что критерий знания в особенной мере обсуждается для той группы ситуаций, когда, к примеру, был изготовлен вторичный продукт, но он оказался некачественным из-за пороков первичного, о чем получатель не знал до переработки. Вторичный продукт — это не то же самое, что и первоначальный материал, то есть противоположная сторона может иметь обоснованный интерес в том, чтобы отказаться принимать его назад. И в таком случае, поскольку реституция взаимна, получатель должен будет компенсировать его стоимость (или отказаться от права на расторжение и реституцию). С другой стороны, и самому получателю некачественный вторичный товар не нужен — это не тот товар, который он хотел возмездно включить в состав своих активов, а понуждение к компенсации стоимости полученного (или исключение права на расторжение и реституцию) как раз заставляет фактически сделать это.

Решение описанного конфликта интересов нередко сегодня обнаруживается именно в плоскости применения критерия добросовестности (в субъективном смысле). Поскольку сама переработка осуществлялась получателем в тот период, когда он обоснованно полагался на свою неограниченную распорядительную власть в отношении полученного и еще не знал о наличии оснований для отмены договора (т.е. о наличии недостатка), в частности, Венская конвенция в ст. 82, а также послереформенный п. 3 § 346 ГГУ (абз. 1 пп. 1) прямо возлагают невыгоды от переработки на продавца, давая покупателю право на расторжение без обязанности компенсировать стоимость полученного. Более того, если ГГУ относит к таким извинительным случаям переработку и преобразование полученного до знания о наличии в нем недостатков<sup>8</sup>, Венская конвенция обсуждает здесь также и случаи

---

<sup>8</sup> Кроме того, толкованием к переработке иногда приравнивается по аналогии и потребление. См. о толковании этих положений, напр.: Kott H. Op. cit. S. 407; Medicus/Lorenz. S. 287; Palandt. BGB. S. 565. При этом, как отмечается, здесь обсуждается именно само знание о недостатке (того, что получатель "должен был знать", недостаточно) (см., напр.: Palandt. BGB. S. 565).

перепродажи<sup>9</sup> или потребления<sup>10</sup>, когда недостаток обнаружился лишь после отчуждения или потребления, хотя и вводит ограничитель, что переработка, перепродажа или потребление должны происходить в порядке нормального ведения дел (стандарт ориентируется на поведение разумного третьего лица, находящегося в схожей ситуации)<sup>11</sup>.

2) Для случайных изменений предмета предоставления и для изменений его стоимости. При обсуждении зеркально противоположной группы ситуаций - случаев улучшений, увеличения стоимости полученного - применение критерия добросовестности получателя (в субъективном смысле) должно обосновывать, по всей видимости, противоположный вывод: до знания об отмене договора или об основании отмены они относятся на счет получателя, после - скорее на счет лица, которому возвращается предмет.

Следующий вопрос, при решении которого сегодня обсуждается критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле), - методика расчета компенсации, замещающей возврат полученного в натуре при его невозможности.

Применение данного критерия в целях расчета такой компенсации сегодня упоминается, в частности, в случаях, когда невозможность возврата в натуре вызвана перепродажей и полученная за отчужденный предмет цена (1) ниже или (2) выше его стоимости (рыночной или согласованной сторонами отмененного договора), учитываемой обычно как общий ориентир для расчета.

(1) Например, если цена перепродажи оказывается ниже такой стоимости, может ли компенсация ограничиваться ценой перепродажи, если ее обязано осуществить добросовестное лицо? И наоборот, может ли недобросовестное лицо ссылаться на то, что оно перепродало полученное за меньшую цену, чем его стоимость?

При рассмотрении данного вопроса нередко указывается, что получение

---

<sup>9</sup> См., напр.: Krebs M. Op. cit. S. 115.

<sup>10</sup> См., напр.: Krebs M. Op. cit. S. 118.

<sup>11</sup> См., напр.: Krebs M. Op. cit. S. 114. См. также Heß S. Op. cit. S. 53; Kiene S.C. Op. cit. S. 264.

цены перепродажи, меньшей стоимости предмета, не исчерпывает возможности потребовать стоимости в размере разницы с ценой перепродажи. Иначе "кредитор по реституции" будет нести риск плохой перепродажи, хотя дальнейшее отчуждение предмета опиралось на самостоятельное решение "должника по реституции" и он, а не кредитор, согласовывал условия такого отчуждения<sup>12</sup>. Подобные доводы создают впечатление, что отрицательная разница между стоимостью и ценой перепродажи всегда относится на счет перепродавшего лица.

Вместе с тем, часто этот механизм - ориентир не на стоимость предмета, а на цену перепродажи - обсуждается именно как льгота для добросовестного "должника по реституции" в ситуациях, когда его выручка от перепродажи оказывается меньше стоимости перепроданного предмета<sup>13</sup>. Такое решение предлагается к обсуждению не только в доктрине, но и, к примеру, было отражено некоторыми проектами по реформированию французского обязательственного права<sup>14</sup>.

(2) Напротив, если цена перепродажи оказывается больше стоимости, может ли добросовестный "должник по реституции" сохранить положительную разницу и должен ли ее вернуть недобросовестный?

В случаях, когда цена перепродажи оказывается больше стоимости, часто это тоже происходит благодаря стараниям и ресурсам перепродавшего (хорошему менеджменту, улучшениям и пр.), иначе в большинстве случаев цена перепродажи будет совпадать с рыночной стоимостью или согласованной ранее ценой. Более того, и лицо, которому теперь она возмещается, не получило бы этой выгоды только исходя из самого по себе

---

<sup>12</sup> См., напр., Рабинович Н.В. Указ. соч. С. 124

<sup>13</sup> Об обсуждении во французском праве см., напр., Venabent A. Op. cit. P. 178; Malaurie M. Op. cit. P. 114ss. Здесь такой подход в целом характерен для правил о возврате недолжно полученного (Venabent A. Op. cit. P. 338; Cabrillac R. Op. cit. P. 180)

<sup>14</sup> Согласно статье 1353-6 итогового проекта тот, кто, добросовестно получив вещь, продал ее, должен возмещать только цену продажи; если она им получена недобросовестно, то он должен возместить ее стоимость на день реституции, когда она превышает уплаченную цену. Схожий подход был отражен и в ст. 7 проекта группы Ф. Терре. Проект группы П. Катала, напротив, не разграничивал в этом вопросе ситуации добросовестности или недобросовестности. См. подробнее переводы текстов проектов в приложении к статье: Усачева К. Модель I. С. 77-88.

факта обладания вещью. Поэтому, казалось бы, получателю в любом случае должна обеспечиваться возможность сохранить разницу между ценой перепродажи и стоимостью перепроданного, подлежащей возврату.

Однако нередко обсуждается, что получатель в таких случаях мог быть и недобросовестным, где тогда компенсация всей полученной выгоды имела бы превентивную функцию<sup>15</sup>. Тем самым критерий добросовестности становится важным и при решении вопроса о компенсации положительной разницы между ценой перепродажи и стоимостью перепроданного предмета. Подобное решение мы обнаруживаем, например, в п. 2 ст. III.-3:514 DCFR.

Для проблем возврата выгод, полученных от предоставления, критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле) приобретает значение, в частности, при решении вопросов о том, должны ли они вообще возвращаться, каким должен быть объем подлежащих возврату выгод, с какого момента выгоды считаются подлежащими возврату, должна ли компенсироваться их стоимость при невозможности возврата в натуре.

Следующий вопрос, возникающий в связи с возвратом выгод от предоставления, касается их объема: в частности, определения масштаба подлежащих возврату выгод как нормативного или фактического (п. 1), а также проблемы учета особых качеств, усилий получателя, позволивших извлечь выгоды в большем размере (п. 2).

И для первого, и для второго в сравнительно-правовой перспективе нередко принимается во внимание то, является ли получатель добросовестным или недобросовестным (в субъективном смысле).

1) Нормативный или фактический масштаб оценки подлежащих возврату выгод. Обсуждение выбора между нормативным или фактическим масштабом оценки подлежащих возврату выгод в контексте критерия добросовестности (в субъективном смысле) предполагает, в частности, ответ на следующий вопрос: должен ли добросовестный получатель при

---

<sup>15</sup> Усачева К. Модель II. В немецком праве - см., напр.: Kotz H. Op. cit. S. 409; Medicus/Lorenz. S. 287; Palandt. BGB. S. 567.

осуществлении реституции компенсировать стоимость выгод, которые он не извлек до момента получения им знания об отмене договора или об основаниях отмены, но мог извлечь, и которые поэтому определяются расчетным путем? И наоборот, должен ли такие выгоды компенсировать недобросовестный получатель?

В некоторых правопорядках сегодня действительно обсуждается гибкий критерий, определяющий масштаб оценки подлежащих возврату выгод в зависимости от добросовестности получателя. В частности, иногда в работах по швейцарскому праву указывается, что получатель должен вернуть не только фактически извлеченные, но и те выгоды, которые он должен был бы извлечь, если он является недобросовестным<sup>16</sup>.

Такой гибкий критерий во многом появляется потому, что при обосновании нормативного масштаба вновь оказывается сложно объяснить упречность поведения получателя, не извлекшего выгод до соответствующего размера, когда еще действовал договор и он обоснованно считал себя собственником полученного, обладающим практически неограниченной распорядительной властью.

Иногда встречаются рассуждения о том, что, заключая договор, контрагент принимает на себя не только риск гибели предоставления, но и риск в достаточной степени выгодного использования полученного<sup>17</sup>, однако такие рассуждения не устраняют противоречие между полнотой распорядительной власти получателя и сложностью обоснования упречности его поведения до знания об отмене договора или об основании отмены, а скорее, наоборот, только усиливают его.

По сути, при решении вопроса о масштабе подлежащих возврату выгод мы просто снова сталкиваемся с теми же проблемами, что и при определении упречности поведения получателя в случаях утраты, ухудшения и пр. самого

---

<sup>16</sup> Как и при недобросовестности по швейцарским виндикационным правилам (хотя добросовестный согласно им, однако, вообще не возвращает никаких выгод). См.: Ehrat F.R. Op. cit. S. 174-176; Hartmann St. Op. cit. S. 244; 257; Glasl D. Op. cit. S. 158-161, 261-262.

<sup>17</sup> См., напр.: Bockholdt F. Op. cit. S. 799.

предмета предоставления, а также при определении упречности его поведения в других случаях. И критерий учета добросовестности получателя (в субъективном смысле) снова обсуждается как один из возможных способов их разрешения.

2) Проблема учета особых качеств, усилий получателя, позволивших извлечь выгоды в большем размере. При определении объема подлежащих возврату выгод, кроме того, возникают, в частности, сложности с тем, что некоторые выгоды от вещи поступают только благодаря особым качествам или действиям и стараниям получателя.

Вопрос о необходимости учета таких качеств и усилий получателя, позволивших извлечь выгоды в большем размере, широко обсуждается в различных правовых порядках и комментариях к актам унификации договорного права. И вывод о том, что именно получателю причитаются плоды, обязанные исключительно его вложениям, нередко предлагается корректировать учетом добросовестности получателя, чтобы не поддерживать его спекуляции<sup>18</sup>, с точки зрения скорее превентивных целей<sup>19</sup>.

В этом смысле обсуждаемый вопрос перекликается с дискуссией и аргументами "за" и "против" для сопоставимого вопроса при расчете компенсации, замещающей возврат полученного при его перепродаже, когда цена перепродажи оказывается выше стоимости (рыночной или согласованной сторонами отмененного договора).

Вопрос о дате, с которой выгоды считаются подлежащими возврату, оказался достаточно спорным для некоторых правовых порядков, но не получил такого отклика в остальных. В частности, в работах по немецкому<sup>20</sup> и австрийскому<sup>21</sup>, российскому<sup>22</sup> праву, а также в комментариях к Венской

---

<sup>18</sup> См., напр., работы по французскому праву: в частности, Poisson-Drocourt E. Op. cit. P. 90.

<sup>19</sup> См. также: Krebs M. Op. cit. S. 74, 76 (но относительно положений Венской конвенции, которые в данном случае комментирует автор, основания для такого подхода, как он отмечает, отсутствуют).

<sup>20</sup> См., напр.: Doll Y. Op. cit. S. 195; Laimer S. Durchführung. S. 209; id. Nutzungs- und Aufwendersatz. S. 53; Schmid K., Stirnweift W. Op. cit. S. 4589.

<sup>21</sup> Laimer S. Durchführung. S. 209; id. Nutzungs- und Aufwendersatz. S. 53.

<sup>22</sup> См., напр., п. 5 постановления Пленума ВАС РФ N 35 (с даты получения возвращаемой суммы другой стороной (ответчиком)).

конвенции чаще всего указывается, что выгоды от предоставления считаются подлежащими возврату с момента получения самого предоставления. Хотя вообще возможны и обсуждаются разные позиции: и с момента получения предоставления, и с момента получения знания об отмене договора, и с момента заявления отмены.

Критерий добросовестности (в субъективном смысле) среди всех таких вариантов ориентирует на признание того, что обязанность по возврату выгод возникает с момента получения знания об отмене договора или об основании для отмены договора. Иными словами, если лицо было недобросовестным с самого начала, то и выгоды возвращаются с этого момента. Если же оно было добросовестным, то они возвращаются с момента получения знания об отмене или об основании отмены договора, т.е. с того момента, когда оно стало недобросовестным (в субъективном смысле).

Еще один вопрос, который возникает при возврате выгод от предоставления и для которого может быть актуальным определение момента получения знания об отмене договора или об основании отмены, касается учета утраченных выгод.

Ведь, как и при возврате самой основы предоставления, при возврате полученных от него выгод тоже может возникать проблема их утраты. И для ее решения тоже может оказываться значимым критерий добросовестности получателя (в субъективном смысле), предполагающий отсутствие компенсации выгод, утраченных до момента получения знания об отмене договора или об основании отмены, и необходимость компенсации выгод, утраченных после данного момента.

В некоторых работах сегодня описывается подход, учитывающий данный критерий не только для решения аналогичной проблемы при возврате самой основы предоставления, но и при возврате полученных выгод<sup>23</sup>.

Помимо вопросов о выгодах от предоставления, критерий

---

<sup>23</sup> См., напр., в общих работах по французскому обязательственному праву: Malaurie et Aynes. P. 347-348. О позициях в немецком праве применительно к договору купли см., напр., Friedrich H.-W. Op. cit. S. 69, 76.

добросовестности получателя (в субъективном смысле) оказывается актуальным и для вопросов о компенсации расходов на него. Во-первых, он может обсуждаться в контексте вопроса о том, должны ли вообще возмещаться расходы, и какие из них (п. 1). Во-вторых - в контексте вопроса о том, необходимо ли сохранение результата расходов к моменту их компенсации (п. 2). В-третьих - в контексте вопросов расчета компенсации расходов (п. 3).

1) Должны ли вообще возмещаться расходы, и какие из них?

Добросовестность (в субъективном смысле) как условие компенсации расходов предполагает, что расходы, предпринятые в отношении возвращаемого предмета до знания об отмене договора или об основании отмены, осуществлялись получателем как собственником, в своем интересе, но из-за отмены договора оказалось, что такой получатель действовал в чужом интересе. Напротив, если такие расходы предпринимались уже после получения знания об отмене договора или об основании для нее, он уже должен был понимать, что осуществляет их в чужом интересе, поскольку вещь подлежит возврату.

В этой связи в большей мере становится актуальным вопрос о возмещении не "необходимых", а скорее просто "полезных" расходов, предпринятых недобросовестным получателем.

2) Необходимо ли сохранение результата расходов к моменту их компенсации? Еще один вопрос отчасти пересекается с предыдущим и связан с определением того, предполагает ли притязание о компенсации расходов, что их результат еще должен сохраниться ко времени реституции. Данный вопрос также обсуждается в контексте учета добросовестности, в особенности, швейцарской доктриной.

Кондикционные правила, напротив, указывают на учет того обстоятельства, что результат расходов еще должен сохраниться ко времени реституции, и связывают такой учет как раз с критерием добросовестности. В соответствии с кондикционными правилами необходимые расходы

возвращаются получателю вне зависимости от сохранения их результата, а полезные расходы вне такой зависимости возвращаются лишь добросовестному лицу. Недобросовестному они возвращаются только в размере, в котором их результат сохранился к моменту возврата<sup>24</sup>.

Среди указанных подходов, в частности, Шт. Хартманн для реституции после отмены договора высказывается за применение кондикционных принципов, где при компенсации полезных расходов принимается во внимание то обстоятельство, что их результат еще должен сохраниться ко времени реституции, если их предприняло недобросовестное лицо.

---

<sup>24</sup> См., напр.: Hartmann St. Op. cit. S. 282.