

ПРЕДИСЛОВИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА

Представленный на суд читателя постатейный комментарий является пятым в запущенной в 2017 г. электронным издательством «М-Логос» и издательством «Статут» серии комментариев к гражданскому законодательству #Глосса. Первая книга в этой серии была посвящена общим положениям ГК РФ о договорах и обязательствах и вышла в начале 2017 г.¹ Вторая, вышедшая в начале 2018 г., — общим положениям о сделках, представительстве и исковой давности². Третья, вышедшая в сентябре 2018 г., — положениям ГК РФ о наследственном праве³. Четвертая, опубликованная весной 2019 г., — положениям ГК РФ о финансовых сделках — займе, кредите, факторинге, вкладе и счете⁴. В настоящей, пятой, книге серии авторский коллектив сконцентрировался на общих положениях ГК РФ, закрепленных в ст. 1–16.1 ГК РФ.

Какова концепция данной книги? Повторю здесь те тезисы, которые уже озвучивал во введении к ряду предыдущих книг серии и обращаю внимание на ряд особенностей этого тома.

В современных условиях трудно представить себе применение любого кодифицированного акта без постатейных комментариев, написанных экспертами в соответствующих областях права и позволяющих сориентироваться в основных положениях кодекса. Такой научно-практический формат юридической литературы характерен для многих европейских стран (например, Германии, Швейцарии и др.) и пользуется широким признанием у практикующих юристов, нотариусов, судей, студентов и ученых.

В России также издается достаточное число постатейных комментариев к различным кодексам, но многие из них (хотя, безусловно, и не все) страдают в той или иной мере рядом существенных недостатков. Во-первых, в них очень часто не представлена полностью судебная практика высших судов по толкованию соответствующих статей кодекса. В то же время без учета правовых позиций высших судов понимание реально действующего российского права («права в действии», а не «права в книгах») и его практическое применение крайне затруднено. Во-вторых, такие комментарии нередко не ставят себе задачу вскрыть и осветить основные проблемные и неоднозначные вопросы, противоречия и ошибки внутри текста кодекса, пытаются, скорее, сгладить или обойти острые углы, а то и вовсе содержат простой пересказ комментируемой нормы другими словами. В результате у юристов, читающих такие комментарии, не возникает понимания всего спектра проблем и вопросов, с которыми

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017.

² Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018.

³ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018.

⁴ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019.

ми они могут столкнуться впоследствии в рамках правоприменения. Эти недостатки снижают практическую и научную ценность таких комментариев для юридического сообщества. Сказанное за рядом исключений относится и к издаваемым в России постатейным комментариям к Гражданскому кодексу Российской Федерации.

В рамках Серии #Глосса мы попытались создать серию критических комментариев, отличающихся от того, что издавалось в России за последние годы, а именно – комментарии с акцентом на максимально широкий обзор судебной практики высших судов по всем актуальным вопросам толкования законодательных норм и выявление наиболее острых, неоднозначных и проблемных вопросов толкования и применения соответствующих норм. Авторы настоящей книги не пытались избегать сложных вопросов, а, наоборот, делали на них акцент, выявляя противоречия и неясности в тексте ГК РФ и предлагая в ряде случаев варианты решения возникающих проблем. Юрист, изучивший настоящий комментарий, по задумке авторов должен получить представление об основных подводных камнях и проблемах, учет которых необходим для любого практикующего юриста или судьи.

При этом в центре внимания настоящего комментария оказались самые первые восемнадцать статей ГК РФ. Читатель может спросить, почему мы добрались до первых статей Кодекса только к пятой книге серии. Ответ таков: эти общие положения – одни из самых важных, и их комментирование возлагает на авторов особую ответственность. Здесь и общие принципы гражданского права, и добросовестность со своим спутником в лице доктрины злоупотребления правом, и источники гражданского права, и действие норм гражданского закона во времени, и сложнейшие вопросы отказа от права и применения эстоппеля, и взыскание убытков, и иные способы защиты права. В итоге комментирование всего восемнадцати статей ГК РФ вылилось в достаточно большую книгу. Но этот объем сопоставим со сложностью вопросов, количеством проблем и неоднозначных развилки и безмерностью судебной практики применения данных статей. Так что, надеюсь, читатель простит авторов и не заскучает на страницах данной книги.

От лица ответственного редактора хочу сделать несколько важных замечаний, позволяющих лучше понять те методологические установки, которые разделялись коллективом авторов.

Во-первых, авторы не ставили себе задачу подготовить обзор всей судебной практики применения соответствующих норм и сконцентрировались на разборе и систематизации судебной практики высших судов (прежде всего ликвидированного в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ и отчасти Конституционного Суда РФ). Анализ практики нижестоящих арбитражных судов и судов общей юрисдикции был бы непосильной задачей и привел бы к выходу объема и без того обширной книги за все разумные пределы. В то же время юристам, желающим глубже разобраться в соответствующей проблематике, рекомендуется проводить дополнительные исследования судебной практики по интересующему вопросу. Благо современные электронные справочные системы открывают для этого все возможности.

Во-вторых, авторам по тем же причинам, связанным с поиском баланса между глубиной и шириной исследования, пришлось отказаться от идеи отразить в комментарии обзор научной литературы по соответствующим вопросам. Полноценный доктринальный обзор и систематизация взглядов ученых на те или иные проблемы

толкования соответствующих статей ГК РФ были признаны избыточными в контексте формата постатейного комментария. Это нисколько не означает, что авторы недооценивают важность накопившегося научного багажа и проигнорировали наработки других исследователей. При этом в рамках данной книги мы решили сопроводить комментарий к каждой статье списком дополнительной литературы, рекомендуемой к изучению по вопросам, раскрываемым в комментарии. Мы не стремились сформировать исчерпывающий список, а выделили только некоторые важные и, на субъективный взгляд авторов, достойные изучения публикации.

В-третьих, авторы едины во мнении, что в условиях российского частного права, в рамках которого большинство проблем либо вовсе не изучено, либо изучено крайне поверхностно, особую научную ценность имеет качественный компаративный анализ с акцентом на опыт ведущих континентально-европейских и англо-саксонских правовых порядков. Такой компаративный анализ ни в коем случае не должен завершаться слепым копированием выявленных зарубежных образцов; вместо этого он предполагает критическое осмысление опыта ведущих зарубежных правовых порядков и взвешенный подход к рецепции соответствующих решений. К сожалению, в рамках настоящего комментария представить такой полноценный компаративный обзор, который, безусловно, значительно обогатил бы комментарий, не представлялось возможным. Подготовка объективного и сбалансированного компаративного обзора по ключевым правовым порядкам в отношении обсуждающихся на страницах книги сотен и тысяч разнообразных вопросов пока представляет собой на данный момент труднодостижимую цель. В то же время на страницах данной книги (в отличие от ряда предыдущих) вы можете найти фрагментарное использование компаративной информации.

В-четвертых, авторы не только выявляли проблемы в толковании норм ГК РФ, но и предлагали их решения. К сожалению, формат комментария не предоставляет возможность приводить развернутую и подробную аргументацию. Поэтому во многих случаях читатель увидит только авторское видение, но не увидит детального обоснования. В то же время применительно к особо важным проблемам авторы представляют на суд читателя и краткое обоснование сделанного ими выбора.

В-пятых, многие из выявленных вопросов толкования норм ГК РФ достаточно сложно решить без проведения глубокого научного исследования. Поэтому читатель не должен удивляться тому, что в ряде мест комментария авторы вовсе воздерживаются от высказывания своего мнения или высказывают его достаточно осторожно, оговариваясь, что здесь представлено лишь предварительное суждение по вопросу, достойное дальнейшего анализа и обсуждения.

В-шестых, коллектив авторов достаточно широк, что повлекло неизбежность согласования позиций по пересекающимся вопросам. Большинство из таких вопросов, по крайней мере по ключевым проблемам, удалось согласовать. Но внимательный читатель, возможно, сможет обнаружить некоторые частные разночтения в комментариях, подготовленных разными авторами.

В-седьмых, при написании комментария некоторые из авторов (в первую очередь С.В. Сарбаш) и я как ответственный редактор активно рецензировали тексты соавторов и выдвигали свои предложения по их оптимизации, многие из которых в итоге принимались. Но в конечном счете последнее слово оставалось за автором комментария к соответствующей статье.

Настоящая книга готовилась и редактировалась в период с апреля 2019 г. по декабрь 2019 г. и отражает текст ГК РФ, содержание иных законов и судебную практику по состоянию на конец ноября 2019 г.

В ходе написания комментария большую помощь своими замечаниями и критикой на проекты комментариев к некоторым статьям ГК РФ оказали М.А. Ерохова, К.В. Нам, Д.Б. Абушенко, А.В. Ильин, а также многочисленные юристы, обсуждавшие некоторые фрагменты настоящего комментария, которые выкладывались для предварительного обсуждения на портале *www.zakon.ru*. Авторы настоящего комментария выражают им большую признательность.

Остается надеяться на то, что данная книга покажется российским юристам полезной и поможет лучше сориентироваться в море проблемных вопросов российского гражданского законодательства.

А.Г. Карапетов

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ:

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации.

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации.

СКЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

СКГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.

ЕГРП – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости.

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц.

ЕСПЧ – Европейский Суд по правам человека.

Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (в ред. 2010 г.).

Модельные правила европейского частного права – Принципы, определения и модельные правила европейского частного права: Проект общей системы координат европейского частного права (изданы в 2009 г.).

Венская конвенция 1980 г. – Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров.

ГГУ – Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г. // СПС «КонсультантПлюс».

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ, часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301, 1996. № 5. Ст. 410, 2001. № 49. Ст. 4552, СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

Вводный закон к ГК РФ – Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

Вводный закон к ЖК РФ – Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15.

Вводный закон к ЗК РФ – Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Закон о государственной регистрации недвижимости – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4344.

Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним – Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Закона о международных договорах – Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

Закон о регистрации юридических лиц – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

Закон о Центральном банке РФ – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

Закон об азартных играх – Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 7.

Закон об АО – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Закон об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации – Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

Закон об исполнительном производстве – Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

Закон об ООО – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Закон об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг – Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3390.

Закон об участии в долевом строительстве – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

Закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ – Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

Закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ – Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

2. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

3. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

4. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

5. Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации.

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Комментарий

1. Принципы гражданского права

1.1. О принципах права вообще

Право, безусловно, феномен социальный. Вне общества права нет, равно как и наоборот — нет общества без права. Всякое общество даже на самых ранних своих ступенях развития уже знает этот концепт. Если доправовое общество и существовало вообще, то его история покрыта такой глубокой древностью, что с достоверностью о его социальном устройстве мы мало что знаем. Первые древние цивилизации, известные истории, уже являются обществом, в котором есть феномен права (другое дело, что многие постулаты древнего права кажутся неприемлемыми в нашей действительности). Современная цивилизация нашей планеты не может помыслить себя вне права, таких исторических примеров мы не знаем, и ничто не указывает на возможность существования в обозримом будущем социума без права. Таким

образом, несмотря на то, что право – ипостась идеальная, оно явление объективное, поскольку существует не по произволу случайности, а порождается самой жизнью людей и охватывает всю их жизнь, пронизывая все времена и пространства. Более фундаментального социального явления, чем право, трудно обнаружить.

Право является частью культуры цивилизации и вплетено в ткань культуры. Поэтому в принципах права проявляются культурные ценности, которые в данный исторический момент разделяются обществом. Следовательно, жить по праву – это быть культурным человеком и, наоборот, быть культурным человеком – это, в частности, и жить по праву. Если человек разделяет ценности данной культуры, то вряд ли ему придется предпринимать существенные усилия, чтобы соблюдать или уважать принципы права данной страны, так как они и есть часть культуры. Особая ситуация возникает тогда, когда позитивное право вступает в конфликт с ценностями конкретной культуры, здесь возникает неминуемое трение, порождающее серьезные конфликты между требованиями позитивного права и нашими представлениями о должном (в том числе о справедливости). Иногда этот разрыв достигает таких масштабов, что культурный человек может и даже должен поступить вопреки требованиям позитивного права (вспомним хотя бы чудовищные законы, которые нередко принимались в тоталитарных, а нередко и демократических режимах прошлого и продолжают встречаться и сейчас). Этот конфликт исчезает, если мы под правом вслед за сторонниками теории естественного права будем понимать не позитивное право, отраженное в соответствующих формальных источниках права и обычаях, а то, каким образом соответствующие социальные отношения должны нормироваться исходя из наших представлений о добре и справедливости. Но далее по тексту речь пойдет о позитивном праве и его принципах.

Всякое крупное социальное явление по мере своего становления и развития генерирует основополагающие начала (принципы) своей сущности. То же касается и права. Образование принципов права хотя и есть в известной степени процесс и результат интеллектуального обобщения, оно также является объективной закономерностью. Принцип (лат. – *principium*, греч. – *αρχή*, дословно – «первейшее») изначально, видимо, скорее, понимался именно как нечто, находящееся впереди, и в то же время наиболее важное, сильное, решающее и приводящее к победе: принцип (лат. – *princeps*) – тяжеловооруженный пехотинец в римской армии, из которых составлялась первая линия в боевом порядке. В современном понимании принцип – тот исток и тот фундамент, откуда начинается и на чем держится некое явление (в данном случае право).

Совокупность основополагающих универсальных правовых принципов призвана создать целостную систему права, каркас, на котором держится правая ткань, и косвенно – благоприятный правовой климат для каждой личности, а поскольку именно отдельные личности составляют все общество, в результате реализации названных принципов права в рамках правотворчества в обществе должно установиться благополучие. Гарантией соблюдения принципов должны выступать социально-политические институты (государственные правотворческие и правоприменительные органы, структуры гражданского общества и др.). Без нормальной работы таких институтов, выступающих проводниками принципов в жизнь, принципы права обессилены.

Правовые принципы могут оказывать определяющее влияние на правосознание, если культурное развитие общества достаточно высоко, чтобы освоить их в обычной

повседневности. Если же правовые принципы пребывают в забвении, игнорируются семейными, общественными и государственными институтами, если на них смотрят как на пустые слова, это влечет разрушение стройности и целостности позитивного права, хаотичность и непоследовательность правового регулирования, произвол, правовой нигилизм и создает угрозу всему обществу. Общество, которое пренебрегает правовыми принципами, обречено на деградацию и вырождение.

Одно из наиболее кратких и удивительно гениальных определений права есть соединение всего двух принципов: «Равному за равное, каждому – свое». Уже здесь видно, что принципы могут формировать систему взаимодействующих элементов. В этом определении, помимо прочего, предсказано бесконечное диалектическое развитие права, ведь даже если установлено правило, применяющееся во всех случаях в равной мере и ко всем, всегда придется приспособливать его к отличающимся отдельным случаям («каждому свое»), поскольку жизнь всегда богаче наших представлений о ней. Отсюда изменчивость и самих принципов, которые хотя и являются некими максимумами, все же, как и все остальное, подвержены влиянию изменяющегося течения жизни, хотя и не так часто, как обычные нормы права. Если в античности рабство не противоречило принципам, разделяемым большинством того общества и позитивным правом, то ныне оно недопустимо и представляется отвратительным. При этом общество прошло достаточно долгий путь, чтобы инвертировать представление о рабстве.

Принципы права есть достояние мысли, они становятся таковыми не по формальному признаку (например, закрепление их в законе), а по общественному консенсусу, проще говоря, принципы права – это то, что признано таковыми в обществе, прежде всего в юридическом сообществе. Вместе с тем наиболее фундаментальные правовые принципы часто закрепляются в законе, например, конституционные принципы содержатся в конституциях. Если принцип гражданского права не закреплен в законе, он не превращается в обычай. Если обычай – это всегда конкретное правило поведения, принцип права совсем не обязательно представляет собой конкретное правило поведения, скорее, наоборот – это источник для выведения таких правил поведения, общая идея, некий ориентир для определения оптимальных правовых решений. Например, принцип свободы договора сам по себе развернутых правил поведения не содержит, но из него они выводятся.

Принципы права обычно отражаются в различных нормах позитивного права и судебной практике, и кристаллизация принципов права обычно осуществляется в результате индуктивного обобщения этих норм и материалов судебной практики наукой и судами. Но могут быть ситуации, когда происходит инверсия, и некие общие идеи находят поддержку в умах юристов или всего общества и влекут модификацию ранее возникшего позитивного права. Например, когда в обществе происходит резкий фундаментальный слом социально-политической и экономической формации, конституция или некий закон могут провозгласить некий принцип, который ранее не находил поддержки в позитивном праве. Например, в обществе, которое десятилетиями жило без частной собственности и свободы договора и в условиях примата публичных интересов над интересами личности, при революционном сломе данной системы конституция может провозгласить эти идеи в качестве правовых принципов. В данном случае они будут не итогом индуктивного обобщения результатов эволюционного развития национального

позитивного права, а попыткой коренным образом и решительно изменить базовые элементы правовой системы.

В принципах права не стоит отыскивать безупречной логической системы. Они призваны, скорее, наполнить строгое позитивное право, букву закона их духом. Образно выражаясь, принципы права — это душа закона. Поэтому в наборе тех или иных принципов можно вполне увидеть их пересечение, наложение друг на друга, их соотношение как частного и общего, а нередко и противоречия. Так, например, принцип неприкосновенности собственности вполне себе пересекается с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, поскольку всякое посягательство на собственность есть нарушение принципа невмешательства, а принцип свободы договора иногда вступает в конфликт с принципом защиты слабой стороны договора.

В этом смысле принципы права ближе скорее к искусству, чем к науке; к чувственному, чем рациональному; к идеологическому, чем инструментальному и т.п. Это же показывает, что учение о праве вообще и о частном праве в особенности, если смотреть на него через глобальную призму человеческой цивилизации, есть нечто большее, чем наука, это соединение различных сфер: нравственности и морали; философии и искусства; техники и логики, политики и экономики, но и науки права тоже. Очень часто, чтобы постигнуть норму права до самой сути, необходимо выйти за пределы юридического. Возьмем, например, ст. 137 ГК РФ; почему животное не названо вещью, а норма говорит о том, что к животным применяются общие правила об имуществе, да и то с известными оговорками? Потому, что наше нравственное (а для кого-то религиозное) чувство противится приравнять живое с неживым, одушевленное с неодушевленным. Никакой формальной юридической логики здесь нет, однако и эта норма есть часть права.

1.2. О принципах гражданского права

Гражданское право в своем развитии также выработало определенный набор принципов. Если обратиться только к комментируемому пункту, то в нем установлено всего семь принципов: 1) равенство участников регулируемых гражданским законодательством отношений; 2) неприкосновенность собственности; 3) свобода договора; 4) недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; 5) необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав; 6) обеспечение восстановления нарушенных прав; 7) судебная защита нарушенных прав. Но это не исчерпывает список принципов гражданского права, так как п. 2 (автономия воли) и п. 3 (принцип доброй совести) расширяют список основных принципов гражданского права. Но и этот расширенный список не может считаться закрытым. Так, например, не закреплено в ст. 1 ГК РФ, но очевидно прослеживается в позитивном праве и множество иных принципов права (например, защиты слабой стороны договора, соразмерности тяжести санкции серьезности правонарушения и др.). Более того, ст. 1 ГК РФ вовсе не упоминает такой фундаментальный и краеугольный принцип частного права, как принцип справедливости.

В своем Постановлении от 30 января 2009 г. № 1-П КС РФ прямо указал, что все перечисленные в ГК РФ основные начала гражданского законодательства (равенство участников регулируемых им имущественных и личных неимущественных отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепят-

ственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты) имеют конституционное значение. Считается, что принципы гражданского права основаны на конституционных предписаниях (постановления КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П; от 16 ноября 2018 г. № 43-П), вытекают из Конституции РФ (Определение СКГД ВС РФ от 26 августа 2014 г. № 4-КГ14-16), конкретизируют положения Конституции РФ (постановления КС РФ от 21 февраля 2014 г. № 3-П; от 10 марта 2017 г. № 6-П). И это достаточно примечательный факт, указывающий на значимость данных принципов. Конституциализация принципов гражданского права создает определенные основания поставить отраженные в них идеи выше ординарных норм законодательства, которые могут быть признаны неконституционными в связи с нарушением конституционных установок, в принципах гражданского права кристаллизованных.

Другие принципы гражданского права могут выводиться и из обобщения отдельных норм позитивного права и общих конституционных принципов. Вопрос о том, имеет ли данный конкретный принцип гражданского права, выводимый из анализа и обобщения источников позитивного права и этических воззрений, конституционное значение, должен решаться отдельно в отношении каждого из них.

В целом невозможно составить закрытый перечень основных принципов гражданского права. Развитие права и индуктивное обобщение отдельных правовых решений, а также изменение социальных, экономических условий и культуры может постоянно выдвигать на роль правовых принципов новые идеи.

Поскольку гражданское право в основном относится к имущественной сфере социального взаимодействия (в меньшей степени охватывая неимущественные «горизонтальные» социальные отношения между частными лицами по той причине, что они в меньшей степени заслуживают правовой регуляции), принципы гражданского права являются той базой, которая позволяет наиболее справедливо и эффективно обустроить экономическую жизнь в обществе. Экономическая жизнь, хозяйственное, имущественное взаимодействие — это явления, которые охватывают каждого и всякого. Если многие люди в течение всей своей жизни могут и не столкнуться лично с уголовным правом, то представить себе человека вне практического взаимодействия с гражданским правом невозможно. Всякий, кто читает сейчас эти строки, в данную минуту состоит в том или ином гражданском правоотношении и в отношении него действуют принципы гражданского права. Это показывает, насколько всеобъемлющими являются принципы гражданского права.

Гражданское право антропоцентрично по самому своему существу, оно служит человеку, отдельной личности, частному лицу и его интересам. Общественный интерес не является центром притяжения гражданского права, хотя, конечно, и учитывается тем или иным образом в содержании гражданско-правовых норм и иногда оказывает на них серьезное влияние. Частное право нередко находится в поиске баланса частных и общественных интересов.

Поскольку принципы гражданского права призваны обеспечить ценности достаточно высокого порядка, на практике их действие может вызывать ложное впечатление, что соответствующее частное лицо, защищающее свой интерес, на самом деле действует в общественном интересе. Так, например, по одному делу вышестоящий суд, опровергая суждения нижестоящего суда о том, что требования истца о возложении на ответчика обязанности привести в соответствие с установленными

требованиями ограждение территории строительной площадки, установив специальный защитный козырек, а также оградительную сетку, направлены на защиту прав неопределенного круга лиц и муниципального образования, а не на защиту прав заявителя, указал на ошибочность этого суждения (Определение СКГД ВС РФ от 6 июня 2017 г. № 18-КГ17-49). Этот случай дает повод отметить, что обеспечение действия принципов гражданского права при защите субъективного гражданского права может косвенно приводить к возникновению определенных выгод у других лиц, как определенных, так и неопределенных (рефлексивное действие права), но это не переводит реализацию принципов гражданского права или субъективных прав в область публичного права. Принципы гражданского права служат частному интересу и справедливому балансированию частных интересов, а не публичному.

Существо человека таково, что он стремится удовлетворить свои потребности и реализовать свои цели. Человек обладает потребностями еще до своего рождения (права насчитуруса) и реализует их даже после смерти (завещание, наследственный договор, наследственный фонд). Необходимость удовлетворения этих потребностей (причем не только материальных) предопределяет свободу личности, поскольку только ее свобода есть наилучшее средство для удовлетворения потребностей. Более того, потребности многих людей далеко не всегда эгоистичны, люди нередко считают важным преследовать и чисто альтруистические цели, жертвуя своими эгоистическими интересами во имя блага близких, друзей, одноплеменников, сограждан или всего человечества, а также во имя более высоких идеалов. Удовлетворение потребностей (понимаемых в максимально широком смысле) одних лиц осуществляется за счет удовлетворения потребностей других лиц, так устроен гражданский оборот между свободными лицами. Поэтому принципы гражданского права служат цели обеспечения свободы личности.

Эта свобода не безгранична: свобода одного лица должна останавливаться там, где она вторгается в свободу другого лица или бросает вызов интересам всего общества в целом. Имущественные сферы взаимодействующих субъектов обеспечиваются, охраняются и защищаются правом в равной мере. Поэтому задача гражданского права и всего правопорядка – установить гармоничный баланс свободы различных лиц: собственника и чужих по отношению к вещи лиц; обладателя исключительного права и посторонних; кредитора и должника; делинквента и потерпевшего и т.д. Из правовой позиции КС РФ следует, что принципы гражданского права призваны обеспечить названный баланс: по справедливому мнению КС РФ, защита имущественных прав должна осуществляться с соблюдением конституционных требований справедливости, равенства и соразмерности, а также запрета на реализацию прав и свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц, т.е. таким образом, чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота (Постановление КС РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П).

Принципы гражданского права могут быть основополагающими началами для всего гражданского права или только для отдельных его отраслей и институтов. В комментируемом пункте (хотя и не исчерпывающе) закреплены именно основополагающие начала всего гражданского права, но на уровне отдельных областей гражданского права могут индуцироваться свои собственные принципы.

Для европейской правовой традиции не характерно непосредственное законодательное закрепление принципов гражданского права, они воплощаются в отдельных

его положениях, но обычно не формулируются в специально отведенной законодательной норме, а индуцируются наукой и судебной практикой. Иная картина в России, которая, видимо, предопределяется позитивистским уклоном в правосознании, а также историческим моментом принятия Кодекса. В начале 1990-х гг. гражданское право резко изменило свое содержание за счет перехода от плановой экономики тоталитарного государства к попыткам построить рыночную экономику в условиях правового, демократического государства (впрочем, пока увенчавшимся крайне скромным успехом). Право не могло опереться при выведении принципов права на десятилетия развития судебной практики по целому ряду фундаментальных вопросов и ее обобщения в науке. Поэтому здесь потребовалось прямое законодательное их закрепление, громкое провозглашение. Так что идея разработчиков ГК РФ не лишена практического смысла.

Наличие нескольких принципов гражданского права с неизбежностью вызывает вопрос о том, не являются ли они следствием существования какого-то одного основного (генерального) принципа, своего рода протопринципа или *primus inter pares*. Этот вопрос является не столько юридическим, сколько философским, поскольку многие науки и социальные явления демонстрируют стремление усмотреть единый первоисточник всего. Отсюда попытки теоретической физики создать теорию всего, в том числе чтобы примирить теорию относительности и квантовой механики; отсюда возникновение монотеизма в противоположность политеизму. В доктрине гражданского права этот вопрос мало исследован, может быть, в том числе потому, что он кажется слишком академическим и отвлеченным от практических потребностей.

Что за принцип может претендовать на такую роль первого среди равных?

Гражданское право призвано упорядочить и обеспечить главным образом имущественные интересы личности. Оно всегда отталкивается от конкретного лица — собственника, кредитора, другого правообладателя. Стремясь максимально обеспечить имущественный интерес, гражданское право проникнуто идеей свободы, причем свободы, прежде всего, отдельного лица. Отсюда можно было бы предположить, что генеральным принципом, своего рода протопринципом, гражданского права, таким образом, является принцип личной свободы, в том числе и главным образом имущественной свободы.

Однако свобода одного лица неизменно сталкивается со свободой другого лица, поскольку имущественные интересы разных лиц часто не совпадают. Продавец хочет продать дороже, а покупатель купить дешевле. Собственник хочет сохранить имущество, а не собственник — приобрести его. Стало быть, необходим какой-то инструмент, который привел бы стремление к максимальной свободе одного в соответствие с таким же стремлением другого. Естественное чувство справедливости в этом аспекте также можно предложить в качестве своего рода протопринципа, поскольку кажется, что ответить на вопрос о том, как примирить интересы различных лиц и найти оптимальный баланс, только сказав: «по справедливости». Так может идея справедливости является краеугольным принципом? Возможно, это и есть основной претендент на роль самого фундаментального принципа частного права, который в силу своей широты и всеохватности может выступить источником для дедуктивного выведения всех упомянутых и неупомянутых в ст. 1 ГК РФ правовых принципов. Впрочем, проблема в том, что уже сотни лет в моральной философии и праве не утихают споры о понимании идеи справедливости.

А что насчет идеи формального правового равенства, без которого трудно помыслить отношения между равными, которые гражданское право, собственно, и пытается регулировать?

Или стоит водрузить на пьедестал всю троицу: автономию личности, справедливость и формальное равенство?

Как указывалось, отыскание протопринципа кажется вопросом сугубо теоретическим, однако, видимо, это не так. Возможно, в его поиске, помимо указанного выше естественного стремления к стройности и когерентности наших суждений о должном, лежит необходимость согласования нескольких принципов права при их коллизии. Что положить в основу разрешения коллизии? Возьмем для примера два принципа гражданского права: равенства и свободы договора. Допустим, два солидарных кредитора договорились, что полученное от должника распределяется не в равных долях, а иным, неравным образом. Возможно ли такое по праву? Интуитивное чувство подсказывает, что возможно, если они добровольно согласились на это. Позитивное право тоже согласно с этим (п. 4 ст. 326 ГК РФ). Здесь видно, что принцип равенства отступил перед принципом свободы договора. Теперь приведем другой гипотетический пример. Допустим, обе стороны заключили договор, который вследствие подавляющей рыночной власти одной из сторон, являющейся естественным монополистом, содержит в себе явно несправедливое условие в отношении слабой стороны договора. Интуитивное чувство подсказывает, что монопольная власть не должна давать необоснованные выгоды одной стороне в ущерб другой, не имевшей реального выбора. Кажется, что интересы сторон здесь надо сбалансировать. Здесь видно, что принцип свободы договора уступает принципу справедливости. Чувство справедливости побуждает к исправлению такого дисбаланса, приведению к нормальности, как минимум к социально терпимому.

1.3. Практическое проявление принципов гражданского права

Конечно, существо принципов приводит к тому, что их соблюдение осуществляется зачастую само собой, именно потому, что они общепризнаны и естественны для общества. Практическая повседневная цивилистика сосредоточена в значительной степени на инструментальных вопросах, уяснении и применении ординарных норм гражданского законодательства, их толковании, соотношении с фактами и т.д. и т.п. — это и есть основная аналитическая работа юриста. Вместе с тем практическое применение принципов также имеет свою не менее важную сферу юридического бытия.

Во-первых, указанные принципы есть руководство для законодателя и в этом проявляется одна из практических функций. Законопроектная работа должна быть подчинена не только соблюдению этих принципов, но и воплощению их в жизнь, развитию принципов в гражданском законодательстве, их конкретизации там, где это вызвано жизненной потребностью. Из самого названия — основные начала — следует, что должно иметься продолжение, воплощение основных начал в более детальных положениях. Удручающее состояние законотворческого процесса свидетельствует в том числе и о забвении указанной задачи.

Как уже отмечалось, большинство из указанных в данной статье принципов гражданского права имеют и очевидное конституционное воплощение, эти принципы могут становиться основанием для контроля содержания законов и иных источников позитивного гражданского права на предмет конституционности в КС РФ.

Во-вторых, другое практическое применение принципов гражданского права – это толкование ординарных норм гражданского права. При истолковании нормы она должна соответствовать этим принципам. Если толкование нормы дает несколько вариантов ее понимания, то приоритет следует отдать тому, который в наибольшей степени соответствует системе принципов гражданского права. Если норма гражданского права вступает в противоречие с принципами гражданского права, она подлежит телеологическому истолкованию для целей устранения этого противоречия.

В этом плане важное значение имеет позиция ВС РФ о необходимости истолкования любых норм гражданского права в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Суды, особенно высшие суды, должны брать на себя миссию продвижения принципов гражданского права в жизнь при толковании закона, создавая судебные доктрины, базирующиеся на принципах гражданского права и корректирующие несправедливые нормы закона (или их неверное понимание), вплоть до толкования закона в ряде особо вопиющих случаев *contra legem*. Это не удивительно, поскольку закон безмолвен без юриста. Принципы гражданского права должны лежать в основе судебной методологии в ординарном правоприменении и развитии права. Они могут служить путеводными звездами при разрешении сложных практических ситуаций при толковании закона и устранении противоречий между отдельными нормами.

В-третьих, принципы гражданского права должны направлять суды при восполнении формально-логических (истинных) и телеологических пробелов в законе и иных источниках права. Здесь юрист, привыкший к исключительно механической юриспруденции, может почувствовать себя утратившим весь свой традиционный инструментарий, но формирование правил, способных урегулировать тот или иной непокрытый текстом закона вопрос в соответствии с принципами права, это одна из основных задач юриспруденции, проявление ее творческого начала. Закон в этом случае (п. 2 ст. 6 ГК РФ) прямо требует от судов выведения правового решения из общих начал гражданского законодательства (терминологическое различие использованной в ст. 6 фразы «основные начала» и упомянутой в комментируемом пункте фразы «общие начала» хотя и бросается в глаза, едва ли имеет под собой сущностное значение). Однако законодатель не ограничивается отсылкой к этим упомянутым в ст. 1 ГК РФ принципам гражданского законодательства, он добавляет также, что руководством к действию при восполнении пробелов служат также (1) смысл гражданского законодательства, (2) требования добросовестности, (3) разумности и (4) справедливости. Подробнее об этой роли принципов см. комментарий к ст. 6 ГК РФ.

В этом смысле каждое утверждение в гражданском праве, которое желает сделать законодатель или суд, должно быть протестировано и критически оценено на предмет соответствия принципам гражданского права.

В сфере гражданского права принципы особенно востребованы, поскольку регулируемая данной сферой права область имущественных и неимущественных отношений безгранична, а метод гражданского права является дозволительным. Бесчисленное многообразие интересов частных лиц и общества в целом, их сочетание, различные комбинации и столкновение интересов различных субъектов невозможно нормативно исчерпывающе урегулировать в деталях, да это и не нужно