



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра коммерческого права и основ правоведения

КУРСОВАЯ РАБОТА

**«Принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики
в торговом обороте»**

Выполнила
студентка очного отделения
Марабян Сирануш Вараздатовна

Научный руководитель:
доцент, кандидат юридических наук
Клименко Сергей Владимирович

Дата защиты: «__» _____ 2019 г.

Оценка: _____

Москва
2019 год

План

Введение	3
§1. Эволюция принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте	6
§2. Понятие и правовая природа принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте	13
§3. Влияние принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики на иные источники коммерческого права	18
§4. Теоретические и практические проблемы воплощения принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте	22
Заключение	28
Список использованных источников.....	30

Введение

Актуальность темы исследования. На протяжении уже четверти века мы наблюдаем процессы возникновения, становления и развития нового отечественного коммерческого права. Современный этап развития торгового права характеризуется высокой динамичностью. Стремительными темпами растут и развиваются внешнеэкономические торговые связи, усложняется их правовое регулирование. С каждым годом увеличивается процент применения принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики. Это обусловлено тем, что многие нормы, касающиеся различных аспектов коммерческого права, не совсем детально регламентированы либо вовсе отсутствуют. Следовательно, данные универсальные принципы подлежат применению в случае отсутствия правовой нормы. Именно поэтому их совершенствование становится важной практической и научной проблемой.

Однако должного закрепления в ГК РФ и иных федеральных законах эти важнейшие принципы так и не получили. О них говорится в очень абстрактном виде. А Торговый кодекс в РФ и вовсе ещё не разработан. Отсутствие должной правовой регламентации принципов пагубным образом сказывается на правоприменительной практике.

В связи с этим возникает множество вопросов теоретического и практического характера: какова правовая природа и критерии принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики; какова роль и влияние принципов на источники коммерческого права; как рационально решить проблему правовой неопределённости принципов и многие другие.

Их неразрешенность приводит к серьезным осложнениям, возникающим в процессе применения данных принципов на практике.

Степень разработанности проблемы. Принципам разумности, добросовестности и честной деловой практики посвящены труды учёных-специалистов в области теории государства и права, римского частного права, международного частного и публичного права, права Европейского Союза, гражданского права, коммерческого права. К ним, в частности, относятся, В.А. Белов¹, А.В. Попова², А.М. Ширвиндт³, Т.Е. Абова⁴, С.С. Алексеев⁵, Е.В. Василенко⁶, В.И. Емельянов⁷, М.И. Брагинский⁸, Д.В. Дождев⁹, Т.А.

¹ Белов В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8.

² Попова А. В. Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9.

³ Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение

⁴ Абова Т.Е. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2 т. М., 2015. 740 с.

⁵ Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998.

Батрова¹⁰, М.А. Аносов¹¹, О.В. Аблѣзгова¹², а также Л.А. Алексидзе, Л.П. Ануфриева, С.В. Бахин, С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Н.Г. Вилкова, В.В. Витрянский, Г.А. Гаджиев, В.П. Грибанов, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылёва, Р.А. Каламкарян, С.Ю. Кашкин, А.С. Комаров, И.И. Лукашук, Т.Н. Нешатаева, И.Б. Новицкий, Л.А. Новосёлова, И.С. Перетерский, Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский, А.А. Рубанов, Б.М. Сейнароев, В.Л. Слесарев, Г.А. Свердлов, А.Н. Талалаев, О.И. Тиунов, Б.Н. Топорнин, Г.И. Тункин, Л.М. Энтин, М.Л. Энтин, Ю.М. Юмашев, В.Ф. Яковлев и многие другие.

Однако, несмотря на столько большое количество авторов и множество учебных пособий, вопросы, касающиеся принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики, освещаются достаточно поверхностно.

Таким образом, описываемые принципы остаются недостаточно изученными. За рамками уже существующих научных работ остаётся множество проблем, неразработанность которых негативно отражается на правоприменительной практике.

Бесспорная актуальность проблемы и ее недостаточная разработанность предопределили выбор темы исследования.

Цель исследования состоит в системном изучении принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте.

Достижение указанной цели обеспечивалось решением следующих **задач**:

- провести историко-правовой анализ эволюции принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики, то есть рассмотреть в хронологическом порядке важнейшие акты, в которых данные принципы были впервые закреплены;
- выявить сущность и правовую природу описываемых принципов, сравнить точки зрения различных учёных-правоведов по данной проблематике и обозначить компромиссную точку зрения;
- изучить роль и значение принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики, а также их влияние на некоторые источники коммерческого права;

⁶ Василенко Е. В. Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения

⁷ Емельянов В. И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10.

⁸ Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. 1995. № 7.

⁹ Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип. Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000.

¹⁰ Т.А. Батрова. Тенденции развития торгового права.

¹¹ М.А. Аносов. Тенденции развития торгового права Европейского Союза

¹² О.В. Аблѣзгова. Нормы "lex mercatoria" в правовом регулировании международного коммерческого оборота

- исследовать наиболее актуальные теоретические и практические проблемы воплощения принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте и обозначить пути решения данной проблемы, выработанные правоведами.

Предмет исследования – первые в истории международные правовые акты, в которых закрепляются принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики; отечественное законодательство, его отдельные нормы, прямо или косвенно посвящённые описываемым принципам и в какой-то мере дающие возможность выявить их сущность.

Методологическая основа работы. Методами данного исследования являются исторический, системный, сравнительно-правовой, эмпирический. Исторический метод позволяет проследить эволюцию принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики с того момента, как они впервые были закреплены в международных унифицированных актах, и до наших дней в российской и зарубежной теории и практике. Системный метод предполагает комплексное изучение принципов, то есть рассмотрение не только их сущности, но и роли, значения, влияния на источники торгового права, а также теоретических и практических проблем их воплощения. Сравнительно-правовой метод основан на сравнении точек зрения учёных-правоведов, каждый из которых выработал своё мнение по данной проблематике. Эмпирический метод важен для того, чтобы анализ принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики не ограничивался лишь теорией, но и основывался на их практическом применении.

Научная новизна работы заключается в том, что она представляет собой возможно одно из первых исследований на уровне курсовой работы, посвящённых принципам разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте.

Структура работы состоит из введения, четырёх параграфов, заключения, списка использованной литературы.

§1. Эволюция принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте

Ульрих Магнус справедливо утверждал, что общие принципы коммерческого права всегда были и сохраняются не только во всех национальных законах и международных договорах, но и в судебной практике, которая в случае отсутствия нормы, подлежащей применению, опирается на общие принципы¹³.

Сущность коммерческого права раскрывается именно через его принципы, то есть основные положения, на которых оно основывается. Формирование и эволюция принципов коммерческого (торгового) права, в частности, принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики, прошли ряд этапов. В области общих положений договорного и обязательственного права основополагающими актами, по крайней мере, европейского значения являются четыре.

1. Исторически первым актом стали **Принципы Международных коммерческих договоров** (Principles of International Commercial Contracts – PICC). Они были подготовлены Международным институтом унификации частного права в Риме (УНИДРУА), имеющим статус межправительственной организации, членом которой является РФ. Известно три редакции «Принципов УНИДРУА», и на сегодняшний день наибольшую актуальность представляет последняя, третья редакция, которая относится к 2010 году¹⁴.

Впервые вопрос о разработке Принципов был поднят в мае 1970 года в докладе профессора Бухарестского университета Т. Попеску¹⁵. В результате обсуждения данного доклада была образована рабочая группа Секретариата УНИДРУА, которая занялась исследованием вопросов о целесообразности международной унификации норм об исполнении договорных обязательств. Результаты данного исследования были представлены на следующей конференции Института в марте 1973 года. Уже в феврале 1974 года была предложена поэтапная унификация не только правил исполнения договоров в сфере международной торговли, но и всего международного договорного права в целом. На сессиях в январе и мае 1987 года были обсуждены практически все содержательные аспекты будущего документа и представлены первые

¹³ Magnus U. Harmonization and Unification of Law by the Means of General Principles // Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization? P. 164.

¹⁴ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА — 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 2013. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (2010)

¹⁵ На двух следующих сессиях — в апреле 1971 и в мае 1972 г. — Т. Попеску выступал также с докладами о перспективах проведения международной унификации права торговых обязательств и общих положений о договорах.

два полных варианта проекта Принципов, получивших названия «сводный» и «консолидированный». Далее новые варианты готовились к каждой конференции УНИДРУА. Таким образом, первая редакция Принципов, принятая на конференции в феврале 1994 года, стала по общему счёту 18-й версией документа.

В 2013 году специальная рабочая группа занялась подготовкой Модельных условий (оговорок) о подчинении договоров Принципам УНИДРУА. Ознакомиться с ними можно на официальном сайте организации-разработчика.

Росту авторитета данных Принципов во многом способствуют заложенные в них положения, которые ориентированы на развитие конкурентоспособного экономического порядка. Одним из основных является положение, в котором закрепляется обязанность каждой стороны «действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой» (статья 1.7)¹⁶. Эти принципы составляют базу, на которой строятся цивилизованные отношения между участниками международного торгового оборота¹⁷.

Профессор права Роттердамского университета Филипп де Ли оценивает последствия принятия данного акта частноправовой унификации следующим образом: «Принятие УНИДРУА Принципов международных коммерческих договоров в 1994 году придало новый импульс развитию теории *lex mercatoria*, поскольку сделало правила, касающиеся различных аспектов международных коммерческих договоров, более конкретными и чёткими. Многие судебные решения, главным образом арбитражные, опираются или ссылаются на принципы УНИДРУА как основные начала права международных коммерческих договоров в тех случаях, когда стороны не выбрали подлежащего применению национального законодательства, в качестве средства для уяснения смысла национального законодательства, а также при отсутствии соответствующей нормы в применимом национальном законодательстве»¹⁸.

За короткий период времени Принципы оказались в центре внимания всей юридической общественности. К ним было написано множество комментариев, которые вместе с текстами статей были переведены на английский, французский, немецкий, испанский, русский, итальянский, португальский, словацкий и китайский языки и стали предметом различных обсуждений.

2. Далее в хронологическом порядке должны быть названы **Принципы**

¹⁶ Полный текст см. на сайте: <http://docs.cntd.ru/document/901784163>

¹⁷ <http://www.dissercat.com/content/printsipy-mezhdunarodnykh-kommercheskikh-dogovorov-unidrua-osnovnye-polozheniya-yuridicheska>

¹⁸ De Ly Ph. De Facto Harmonization by Means of Party Autonomy and Model Contract Clauses (*Lex Mercatoria*) // *Unification and Harmonization of International Commercial Law: Intercation or Deharmonization?* / ed. by M. M. Fogt. [New York], 2012. P. 152.

европейского договорного права (Principles of European Contract Law – PECL). Данный документ состоит из трёх частей, изданных Комиссией по европейскому договорному праву в 1995, 1998 и 2002 гг. соответственно. С 1982 года Комиссия начинает свою работу под руководством Еврокомиссии¹⁹ и под председательством копенгагенского профессора Оле Ландо. Поэтому Принципы европейского договорного права известны как «Принципы Ландо»²⁰.

Разработка Принципов Ландо берёт начало с 1980 года, когда небольшой группой юристов и учёных из 15 стран была образована Комиссия по Европейскому договорному праву. Её главная цель заключалась в обеспечении унификации договорного права в странах Европейского экономического сообщества. В связи с этим перед комиссией была поставлена следующая задача: приготовить программу общих для всех стран ЕЭС принципов договорного права.

Первая часть Принципов была опубликована в 1995 году. В неё вошли нормы об исполнении, нарушении договоров и средствах правовой защиты в случаях нарушения. Вторую часть Принципов Ландо, опубликованную в 1999 году, составили правила о заключении, действительности, толковании и содержании договоров. Кроме того, в неё вошли нормы о полномочиях агентов и их внутренних отношениях с принципалами. В третью (заключительную) часть Принципов вошли унифицированные нормы об обязательствах из договоров, деликтов и несправедливого обогащения. Она была опубликована в 2002 году, и на этом работа по подготовке и разработке общих принципов договорного права завершилась.

О значимости Принципов европейского договорного права свидетельствует заключение Европарламента от 7 сентября 2006 года, в котором деятельность Комиссии по разработке Принципов была прямо названа «важнейшей инициативой в области общеевропейского гражданского права» (пункт 2)²¹.

В Принципах Ландо закрепляются нормы, согласно которым при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей (например, при заключении договоров и определении их содержания) каждая из сторон должна действовать в соответствии с принципами добросовестности, добропорядочности и честной деловой практики при неуклонном соблюдении установленных Принципами иных обязательных норм. Недаром

¹⁹ URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm.

²⁰ Текст на английском языке: URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>; перевод Б.И. Пугинского и А.Т. Амирова: Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2005. № 3. С. 125-177; № 4. С. 152-177; Коммерческое право. 2011. № 2. С. 115-201

²¹ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/ep_resolution_07092006_en.pdf.

ещё Ш.Л. Монтескье в своём труде «О духе законов»²² (1748 г.) писал, что торговля совершенствует нравы народов, в частности, она лишает жестокости варваров, так как её абсолютное отсутствие привело бы к бесконечным грабёжам и разбойным нападениям. Действительно, по мере своего развития торговля требует соблюдения определённых этических и моральных норм, а также выполнения действий на основе добросовестности и добропорядочности. Этим принципам в акте уделяется особое внимание.

Принцип разумности также находит своё отражение в данном документе. Например, в разделе, посвящённом расторжению договора из-за неисполнения обязательств, предусматривается следующее: в случае прекращения договора сторона, осуществившая исполнение, которое не может быть возвращено, и за которое она не получила оплату или иное встречное исполнение, правомочна требовать разумное возмещение, соразмерное ценности исполнения, произведенного другой стороне. Кроме того, Принципы признают договор заключённым только с момента достижения соглашения при условии, что каждая из сторон намеревается быть юридически обязанной. Это намерение определяется «в соответствии с заявлениями или поведением указанной стороны, исходя из их разумного понимания другой стороной».

3. Третьим по времени появления следует **Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria***, который был разработан созданным на юридическом факультете Вестфальского университета имени Вильгельма Центром транснационального права (СЕНТРАЛ). Именно поэтому они больше известны как «Принципы СЕНТРАЛ»²³.

Предложения по разработке «Принципов СЕНТРАЛ» исходили от западноевропейских экспертов в сфере международного коммерческого права и арбитража, то есть от частных лиц. Они же осуществляли саму деятельность по их разработке. Это стало одной из причин того, что сведений об истории их принятия практически нет. Вторая причина заключается в постоянном обновлении и дополнении Принципов, что обусловлено активным развитием торговли. Принципы непрерывно расширяются вследствие рассмотрения насущных проблем в процессе судебного разбирательства в национальных и интернациональных судах. Благодаря такому способу создания и обновления сборника принципов обеспечивается его незыблемая актуальность и появляется возможность для оперативного решения регулярно возникающих вопросов, а также для применения документа на практике. Именно это свойство выделяет Принципы СЕНТРАЛ среди ряда других актов.

²² URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf

²³ Текст на английском языке: URL: <http://www.trans-lex.org/>. Перевод А.А. Родионова: Внешнеторговое право. 2004. № 2. С. 32-38. Перевод Б. И. Пугинского и А.Т. Амирова: Коммерческое право. 2008. № 2. С. 181-214.

Существует несколько редакций данных Принципов. С 1999 года новые редакции со всеми поправками и изменениями можно проследить в Интернете на официальном сайте²⁴. Например, в первой интернет-публикации 1999 года была представлена редакция с разделением на главы и чётким отделением основного текста Принципов от комментариев к ним. В настоящее время действует редакция 2013 года, которая называется Trans-Lex Principles.

В данном правовом акте особое внимание уделяется обязательности соблюдения принципа разумности как одного из основополагающих и наиболее важных принципов коммерческого права. Об этом непосредственно свидетельствует тот факт, что в Принципах СЕНТРАЛ слова «разумность», «разумный» встречаются чуть ли не в каждой статье. Так, впервые этот принцип закрепляется в статье 1.2, которая устанавливает, что «стороны обязаны действовать в соответствии с тем, что разумно с точки зрения особенностей природы их договора и складывающихся обстоятельств, в частности экономических интересов и ожиданий сторон»²⁵.

А принципам добросовестности и честной деловой практики посвящена самая первая статья, которая гласит, что «стороны действуют в соответствии с требованиями принципа добросовестности и честной деловой практики в международной торговле». Все эти принципы закреплены в самом начале документа, а дальнейшие его положения более подробно раскрывают их сущность и правовую природу.

4. Последним, наиболее актуальным документом являются **«Принципы европейского частного права»**²⁶ 2009 года (также известны как Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference – DCFR). Этот правовой акт фактически представляет собой фундамент Общеввропейского ГК, о котором весьма восхищённо отзывался Оле Ландо²⁷.

Базой DCFR являются Принципы европейского договорного права (PECL). Схожа история их принятия: идея создания DCFR относится к 1980 году и тоже связана с деятельностью Комиссии по европейскому договорному праву, о которой было сказано ранее. Кроме того, идентично их содержание: материал, представленный в DCFR, по сути является систематизированным, несколько дополненным и переработанным сводом норм, представленным в PECL. Однако с формированием в 1998 году широко известной Study

²⁴ URL: <http://www.trans-lex.org/principles>

²⁵ Перевод текста: <http://nenuda.ru/б-и-пугинский-а-т-амиров.html>

²⁶ Текст: URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf; комментарии к основному тексту: URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf; перевод Б.И. Пугинского и А.Т. Амирова: Коммерческое право. 2012. № 2. С. 109-187 (перевод книг I и II); 2013. № 1. С. 154-225 (перевод книги III).

²⁷ Lando O. CESL and Its Precursors. P. 242

Group²⁸ (то есть специальной Рабочей группы по подготовке Европейского ГК) дальнейшее развитие этих двух актов шло по отдельности, хотя составы этих органов не сильно отличались друг от друга (около 2/3 членов Комиссии параллельно с участием в Комиссии входили в Рабочую группу). В 1999 году Комиссия разработала редакцию Принципов, которая в дальнейшем была использована Рабочей группой в качестве базового элемента европейского ГК.

Для более удобной и целесообразной организации Рабочей группы в её составе было образовано тринадцать тематических секторов, из которых три занимались разработкой норм внедоговорного права, семь – трудились над приведением к единообразной системе особенной части европейского договорного права, ещё три – рассматривали особые юридические вопросы, относящиеся к деятельности внутреннего общеевропейского рынка.

Далее результаты работы этих подгрупп направлялись в Консультативные советы, состоявшие из экспертов, которые давали свою оценку подготовленным материалам. Затем отредактированные с учётом замечаний экспертов документы передавались Руководящей группе для рассмотрения. Следующий (промежуточный) этап – обсуждение проекта Координационной группой. Руководящий комитет был главным, высшим звеном во всей этой системе органов, принимающих участие в разработке европейского ГК. Он отвечал за техническое обеспечение и контролировал всю работу по формированию акта.

Спустя три года после начала работы над подготовкой Европейского ГК (то есть в 2002 году) ко всем органам присоединилась ещё и Акюз Групп²⁹, главной задачей которой был анализ приказов и уставов ЕС, а также изучение и обобщение практики суда ЕС. Этот орган сыграл огромную роль в разработке не только самого ГК, но и комментариев к нему на целых пять тысяч страниц.

Однако современные специалисты³⁰ критикуют идею создания Европейского ГК, поэтому Принципы европейского частного права не преобразуются в ГК, а просто останутся наиболее содержательным и детализированным актом частноправовой унификации. По мнению В.А. Белова, такой Кодекс вряд ли когда-нибудь будет создан, а если это всё же произойдёт, то DCFR будут всего лишь одним из источников Кодекса³¹. И все государства должны увидеть в данных Принципах пример для совершенствования национального законодательства.

²⁸ URL: <http://www.sgecc.net>.

²⁹ URL: <http://www.acquis-group.org/>

³⁰ Виноградов А. Академические проекты по договорному праву ЕС: анализ и критика // URL: http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/49/article-95-pravo.html#_edn16.

³¹ В.А. Белов. Международное торговое право и право ВТО. Книга 2. Частноунифицированное международное торговое право. С. 23.

Центральное место в DCFR занимают ключевые принципы торгового права – принципы добросовестности и разумности. Добросовестность в данном акте рассматривается как некий образец поведения, предполагающий честное, открытое и уважительное отношение сторон друг к другу. Правовое значение данного принципа в частном праве заключается в том, что если осуществление прав и исполнение каких-либо обязанностей непосредственно будет противоречить добросовестности, то первостепенное значение будет иметь именно принцип добросовестности, то есть при разрешении подобного рода конфликта стороны должны исходить из принципа добросовестности, а не из норм, закреплённых в законе или договоре. В данном случае подразумевается, что необходимо разработать новые нормы, основанные на справедливости и не наносящие вреда сторонам.

Что касается принципа разумности, то стоит отметить, что с его помощью устанавливаются, к примеру, способы исполнения обязательств или сроки их исполнения, если они точно не определены. Более того, этот принцип используется для того, чтобы дать характеристику, например, интереса, денежной суммы, расходов, результатов, меры и т.д.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики прошли в своём развитии ряд этапов. Наглядно проследить эволюцию правовых актов, в которых закрепляются данные принципы, можно на схеме³²:



³² В.А. Белов. Международное торговое право и право ВТО. Книга 2. Частноунифицированное международное торговое право. С. 26.

§2. Понятие и правовая природа принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте

Изучение принципов торгового права отличается некоторыми специфическими чертами от освещения этого же вопроса в других отраслях права. Исследование торгового права не ограничивается одной лишь нормативной составляющей; оно включает в себя также отношения, которые складываются между сторонами в процессе продвижения товаров. Поэтому следует различать: а) принципы нормативно-правовой регламентации торговых отношений и б) принципы осуществления торговой деятельности³³.

Принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики относятся ко второй категории принципов. В этих основополагающих идеях содержатся требования к сторонам, при соблюдении которых их деятельность будет одобрена обществом. Эти принципы включаются во все торговые договоры в качестве условий. Они закрепляются в так называемом *lex mercatoria*, определяемом как «гибкое, мягкое» право. Основной его смысл заключается в наличии такой системы регулирования международной торговли, которая не имеет отношения к национальным правовым системам. Идеи, заложенные в данных принципах, устанавливают чёткий порядок осуществления торговой деятельности.

Принцип разумности. Данному принципу уделяется всё большее внимание. В научной литературе он рассматривается, как правило, в двух смыслах: объективном и субъективном. Разумность в объективном смысле служит своеобразным «внешним мериллом» для оценки поведения и действий участников коммерческого оборота при организации и проведении переговоров, разработке условий договоров и исполнении возложенных на стороны обязательств. Суть принципа сводится главным образом к необходимости уравновешенного соотношения своих действий с правами и законными интересами других участников коммерческого оборота, общества и государства в целом.

Под разумностью в субъективном смысле имеются в виду когнитивные (психические) возможности и способности человека. Они предполагают здоровое мышление и сознание, работа которых направлена непосредственно на определение, регулирование и систематизирование сути и взаимосвязанности вещей и явлений. В данном случае разумность выступает в качестве средства, обеспечивающего достижение фактических целей правовых предписаний, которые регулируют коммерческий оборот, в деятельности субъектов. Таким образом, физическая и психическая деятельность человека (например, понимание, предвидение, ведение дел, умение принимать меры, его поведение) являются критерием разумности.

³³ Коммерческое право. Учебник для академического бакалавриата под редакцией Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. Стр. 34

Само понятие «разумность» возникло в англосаксонской системе права, и тогда под «разумным человеком» понимался так называемый «человек из автобуса», то есть средний человек. Понятие «средний человек» в коммерческое право впервые было введено М.И. Брагинским³⁴. Разумным презюмируется человек, который обладает средним уровнем интеллекта, знаниями, образованием и опытом, который даёт себе отчёт в каждом своём действии и умеет предвидеть возможные последствия своих действий, как это сделал бы средний (разумный) человек. Соответственно, разумные действия – это те действия, которые совершаются субъектом, соответствующим вышеперечисленным критериям.

Некоторые исследователи также считают, что разумные действия – это та модель поведения, которую предпочло бы подавляющее большинство людей в конкретной ситуации. В данном случае разумность как правовая категория даёт характеристику объективной стороны действий человека. Имеется в виду, что проверяется возможность совершения действий средним человеком, а не конкретным лицом. Данный принцип характеризует лицо (его нравственные и интеллектуальные качества) посредством сравнения его поведения с возможными действиями среднего человека. Например, если в нормативно-правовом акте сказано «мог и должен был предвидеть», то законодатель в данном случае имеет в виду, что средний человек (если бы он оказался в той же конкретной ситуации) был бы способен на это³⁵.

В национальной судебной практике последнего десятилетия всё чаще встречаются решения, в которых действия сторон оцениваются именно через призму описываемого принципа. Нарушение принципа разумности может стать основанием для возникновения договорной ответственности.

Говоря о разумности, следует также упомянуть разумные цены, расходы, а также сроки. Вполне очевидно, что цены, расходы и сроки не обладают разумом. В коммерческом праве под разумными ценами и расходами подразумеваются такие цены и расходы, который готов заплатить или понести разумный человек. А под разумными сроками понимается необходимое разумному человеку время для реализации определённых прав и исполнения обязанностей.

Наряду с принципом разумности должен применяться принцип добросовестности и честной деловой практики. На это многократно указывал Конституционный Суд РФ³⁶.

³⁴Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Вестник ВАС РФ. 1995. № 7. Стр. 101

³⁵Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России. Вестник ВАС РФ. 2002. №10. Стр. 45-47.

³⁶Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. “Об основах налоговой системы

Принцип добросовестности и честной деловой практики. Честная деловая практика определяется как требование соблюдать законодательство и обычаи делового поведения³⁷. А в основе термина добросовестность лежит понятие *bona fides*, которое было известно ещё Древнему Риму. В узком смысле оно толковалось как требование охраны подлинного смысла договора против его буквы³⁸. А в широком смысле оно понималось как санкция на корректировку соглашения с точки зрения справедливости³⁹. Однако этот термин в сборниках гражданского законодательства не употребляется. Его используют лишь для обозначения классической концепции принципа. То есть на законодательном уровне понятие *bona fides* не раскрывалось, но проявлялось посредством судебных решений, когда судьи сталкивались с такими ситуациями, в которых им приходилось оценивать действия сторон с точки зрения их добросовестного и разумного поведения и разрешать дела на основе этих оценок. Аналоги данного термина имеются и в других национальных правовых системах. Например, в обязательственном праве Германии широко известна фраза "*Treu und Glauben*", которая переводится как доверие, добрая совесть и вера; в кодексах Италии и Франции есть понятия «*buona fede*» и «*bonne foi*»; этот принцип также находит своё отражение в Голландском ГК, в котором содержится определение «*redelijkheid en billijkheid*» (разумность и справедливость), что составляет общее понятие «добросовестность». Кроме того, государствами, входящими в систему *common law*, в торговый оборот был введён термин «*good faith and faith dealing*» (добросовестность и честная деловая практика)⁴⁰.

Для умеренного развития торговли коммерсантам необходимо сотрудничать на основе взаимного доверия. При вступлении в коммерческие отношения стороны должны убедиться, что другая сторона имеет своей целью совместную деятельность, а не стремление обмануть и извлечь личную выгоду из оказанного доверия. Главной целью государства в данном случае является установление модели поведения, соответствующей этому принципу, пресечение нежелательного поведения, а также наказание недобросовестной стороны.

Итак, что же понимается под добросовестностью? В самом широком смысле добросовестность определяется как правовой принцип, главной задачей которого является недопущение причинения ущерба правам и законным интересам других граждан при использовании своих прав и свобод. Однако изучение этого принципа всегда вызывало

в Российской Федерации»); Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001г. № 138-О

³⁷ Англо-русский экономический словарь. <http://www.dic.academic.ru>

³⁸ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. Стр. 245

³⁹ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. Вестник гражданского права. 1916г. № 6-8.

⁴⁰ Попова А.В. «Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте»

множество споров среди учёных, каждый из которых высказывал свою точку зрения на данную проблематику. Рассмотрим наиболее известные из них.

Так, И.Б. Новицкий считал, что принцип добросовестности включает в себя несколько элементов: знание о другой стороне и её интересах; «знание, связанное с известным доброжелательством»; уверенность в том, что стороны при реализации своих прав и исполнении обязанностей исходят в первую очередь из принятых нравственных основ оборота⁴¹. Под добросовестностью в данном случае автор подразумевает верность договору и его неукоснительное соблюдение. И эта позиция близка римскому термину «bona fides».

Противоположной точки зрения придерживался Л.И. Петражицкий. Он считал, что понятие «bona fides» не тождественно понятиям нравственности и честности⁴².

А.А. Малиновский указывает, что добросовестность – это отказ сторон от зловредного осуществления права. В основе такого поведения лежат внутренние убеждения субъектов⁴³.

По мнению С.А. Красновой, добросовестность – это понятие, которое характеризует субъективную сторону поведения и деятельности коммерсантов. Её наличие открывает возможность для беспрепятственной реализации прав и, в случае необходимости, требования исполнения обязанностей. А отсутствие добросовестности в поведении стороны может привести к применению мер ответственности к правонарушителю, то есть недобросовестному лицу⁴⁴.

Свою точку зрения по данному вопросу сформировали В.А. Белов⁴⁵, В.И. Емельянов⁴⁶, К. Скловский⁴⁷, Е.Е. Богданова⁴⁸ и многие другие. Несмотря на столь большое количество авторов, которые высказывали своё мнение по данному дискуссионному вопросу, некую компромиссную точку зрения всё же можно выявить. Она заключается в том, что в принципе добросовестности выделяются объективный и субъективный элементы. Объективное начало подразумевает, во-первых, закрепление принципа в конкретных правовых нормах, во-вторых, возможность применения правовых

⁴¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. Стр.65

⁴² Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Стр. 195

⁴³ Малиновский А.А. Нравственность в гражданском праве. Нотариус. 2007. № 5. Стр.6

⁴⁴ Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве. Журнал российского права. 2003. № 3.

⁴⁵ Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права. Законодательство. 1998. № 8.

⁴⁶ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами.

⁴⁷ Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9.

⁴⁸ Богданова Е.Е. Проблема основания защиты субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2004. № 10.

и иных санкций за нарушение принципа. А субъективный характер непосредственно связан с поведением самих сторон. Субъективное начало основывается на внутренних требованиях правовой нормы и предполагает определённую модель поведения сторон, основанную на взаимном уважении, честности, правдивости, верности договору и обязанностям («верности слову»), осмыслении результатов своего поведения, сопоставлении индивидуальных интересов с частными интересами других лиц и т.д.

Таким образом, принцип доброй совести и честной деловой практики утверждает баланс интересов, призывает оказывать должное уважение и внимание к интересам партнёров, устанавливает определённые рамки реализации и охраны прав и свобод. Но с целью активного применения и внедрения данного принципа в практику его нужно императивно сформулировать и закрепить, чтобы стороны не имели возможности отменить его действие своими договорами и соглашениями. Кроме того, принцип добросовестности и честной деловой практики надлежит установить в качестве одного из главных начал гражданского и торгового законодательства.

§3. Влияние принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики на иные источники коммерческого права

Чтобы лучше разобраться в данной проблематике, необходимо для начала дать определение источников коммерческого права, перечислить наиболее важные и актуальные из них, а затем проследить, как именно проявляются принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики в данных актах.

Источники права – это форма закрепления и выражения правовых норм, придание им общеобязательного характера. Российским законодателем принято огромное количество различного рода актов, тем или иным образом регулирующих отношения между участниками коммерческого оборота. Торговое право регулируется преимущественно нормами различных отраслей права и Конституцией РФ, которая закрепляет важнейшие, фундаментальные принципы коммерческого права.

Одним из важнейших источников коммерческого права является **Гражданский Кодекс РФ**, в котором нашли отражение принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики. Нормы, ссылающиеся на данные принципы, были включены в ГК в связи со вступлением России в Совет Европы, так как национальные институты и нормы необходимо было привести в соответствие с актами европейского уровня, например, с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

Целый перечень статей ГК РФ ссылаются на разумность, добросовестность и честную деловую практику. Например, в пункте 2 статьи 6 закрепляется следующее: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Добросовестность – это стремление участника гражданского оборота осуществлять свои права в строгом соответствии с их объемом и назначением, при этом исключается возможность нарушения его поведением прав и законных интересов других лиц. Добросовестность предписывается участникам оборота и предполагается, пока не доказано обратное. Разумность можно охарактеризовать как стремление участника гражданского оборота при осуществлении прав и исполнении обязанностей соизмерять свое поведение со здравым смыслом, общими представлениями об осторожности и предусмотрительности и с экономической целесообразностью, правами и интересами других субъектов. Эти принципы выступают в качестве универсальных. Данная статья, как и пункт 3 статьи 10 ГК РФ, закрепляет презумпцию разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений,

то есть принципы ожидаются в любых их действиях⁴⁹.

В ряде статей Гражданского кодекса используется понятие разумных сроков. Рассмотрим, например, статью 314, посвящённую сроку исполнения обязательства. Данной статьёй предусмотрено исполнение обязательства в разумный срок после своего возникновения, если срок конкретно не определён. В данном случае разумность определяется исходя из различных обстоятельств: из вида обязательства, условий договора, способа, места, предмета исполнения обязательства. Разумным может быть признан срок, определяемый на основе предыдущей практики договорных отношений сторон. Неисполнение обязательства в разумный срок влечёт просрочку должника, последствия которой регулируются статьёй 405 ГК РФ⁵⁰. Понятие разумных сроков упоминается также и во многих других статьях ГК, например, в ст. 345 (замена и восстановление предмета залога).

В некоторых статьях ГК говорится о разумных расходах. Например, в статье 520 (права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров). Первый пункт данной статьи предусматривает право покупателя самому приобрести непоставленные товары у других лиц, то есть покупатель вправе расторгнуть договор поставки по причине нарушения обязательства поставщиком, причём расходы покупателя по приобретению товаров у других лиц должны быть разумными⁵¹.

Разумная цена товара также упоминается в ГК РФ. Ярким примером может послужить статья 738 ГК. В целях соблюдения имущественных прав подрядчика комментируемая статья предусматривает возникновение в случае отмеченного уклонения заказчика от приемки результата работы специального права подрядчика, который вправе продать результат работы, но с соблюдением ряда условий. Одним из таких условий является установление разумной цены продажи. В данном случае во внимание должна быть принята рыночная цена на аналогичную вещь в данной местности (если ее возможно установить)⁵².

Пункт 2 статьи 76 ГК РФ, посвящённой изменению состава участников полного товарищества, устанавливает возможность на основании единогласного решения участников полного товарищества требовать в судебном порядке исключения участника из товарищества. Одним из оснований для такого исключения является неспособность

⁴⁹ Комментарий к ст. 6 ГК РФ: <http://stgkrf.ru/6>

⁵⁰ Комментарий к ст. 314 ГК РФ: <http://stgkrf.ru/314>

⁵¹ Комментарий к ст. 520 ГК РФ: <http://stgkrf.ru/520>

⁵² Комментарий к ст. 738 ГК РФ: <http://stgkrf.ru/738>

лица к разумному ведению дел⁵³.

Кроме того, в ряде статей ГК говорится о разумных мерах, предпринимаемых к уменьшению убытков, о разумной замене места передачи товара, о разумно понимаемых интересах и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики в полной мере нашли своё отражение в ГК РФ – одном из наиболее важных источников коммерческого права. Данный нормативный правовой акт содержит ряд норм, которые являются универсальными как для гражданского, так и для коммерческого права. К их числу относятся как раз описанные выше принципы. Гражданский кодекс РФ закрепляет базовые принципы коммерческих отношений.

Не менее важную роль в коммерческом праве играют акты, которые регулируют деятельность транспорта в торговом обороте. В частности, к ним относятся Кодекс торгового мореплавания и Кодекс внутреннего водного транспорта.

Например, статья 234 **Кодекса торгового мореплавания** имеет своей целью защиту интересов добросовестных третьих лиц, заключающих договоры с агентами договора морского агентирования⁵⁴.

Статья 272 КТМ РФ устанавливает обязанность страхователя при наступлении страхового случая принимать разумные и доступные меры, направленные на уменьшение убытков. При этом разумными могут считаться меры, сопоставимые по затратам с убытками, на уменьшение которых были направлены предпринимаемые страхователем действия⁵⁵. КТМ РФ достаточно часто ссылается на принцип разумности.

Нередкие ссылки на разумность содержатся в **Кодексе внутреннего водного транспорта РФ**. В частности, статья 126 КВВТ РФ закрепляет основные обязанности спасателя, владельца судна и капитана судна. В комментируемой статье довольно часто употребляются такие оценочные категории, как «разумно требует», «требование неразумно» и т.п. Например, там закрепляется такая обязанность, как обращаться за помощью к другим спасателям, когда этого разумно требуют обстоятельства. И в данном случае законодатель апеллирует понятием "разумность" как критерием правомерности физических действий. Субъекты, на которых направлено действие описываемой статьи, должны выполнять свои обязанности таким образом, чтобы минимизировать возможные негативные последствия. Разумным в этой ситуации подразумевается то действие, которое

⁵³ Комментарий к ст. 76 ГК РФ: <http://stgkrf.ru/76>

⁵⁴ Комментарий к ст. 234 КТМ РФ: <http://ktmrf.ru/glava-13/st-234-ktm-rf/kommentarii>

⁵⁵ Комментарий к ст. 272 КТМ РФ: <http://ktmrf.ru/glava-15/st-272-ktm-rf/kommentarii>

учитывает интересы всех заинтересованных лиц⁵⁶.

Ещё одним важным нормативно-правовым актом в области регулирования торгового оборота является **ФЗ «О защите прав потребителей»**. Статья 15 гласит, что потребитель, которому был причинён моральный вред изготовителем, имеет право на компенсацию морального вреда. Обратимся к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ №10. Как сказано в пункте 8 данного акта, размер компенсации зависит от различных условий и обстоятельств, но при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости⁵⁷.

Также, согласно статье 19, потребитель вправе предъявить требования к продавцу в отношении недостатков товара в разумный срок, если гарантийные сроки и сроки годности изготовителем не установлены. Как уже неоднократно было отмечено, понятие «разумный срок» является оценочным, поэтому в каждом конкретном случае он различается⁵⁸.

Проведённый анализ позволяет сделать вывод о том, что принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики не только находят своё отражение в важнейших международных источниках торгового права, о которых речь шла в первом параграфе, но и влияют на ряд других федеральных законов и кодексов. В частности, в них устанавливается обязанность при реализации своих прав и обязанностей исходить из требований данных принципов; даётся понятие разумных сроков, расходов, цены товара, мер и действий; защищаются права и интересы добросовестных лиц при заключении сделок. На мой взгляд, такие частые ссылки на описываемые принципы в самых разных источниках коммерческого права (как в международных актах, так и в российском законодательстве) свидетельствуют о важности и значимости данных принципов в торговом праве, а также о желании законодателя придать им обязательную силу.

⁵⁶ Комментарий к ст. 126 КВВТ РФ: <http://kvvt.ru/glava-16/st-126-kvvt-rf/kommentarii>

⁵⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ №10: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5677/

⁵⁸ Комментарий к ст. 19 ФЗ «О защите прав потребителей»: <https://medaboutme.ru/zdorove/spravochnik/pravovye-voprosy/dlya-medrabotnika/dokument/kommentariy-k-zakonu-rossiyskoy-federatsii-o-zashchite-prav-potrebiteley/>

§4. Теоретические и практические проблемы воплощения принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте

Как уже неоднократно было отмечено, принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики являются одними из наиболее важных понятий коммерческого права. Однако ни в одном национальном кодексе не даётся полного, исчерпывающего определения и не раскрывается сущность данных принципов. На теоретическом уровне решение по этому вопросу ещё не выработано. Именно поэтому международные и национальные суды играют важнейшую роль в установлении понятия принципов и в выявлении их сущности и характерных черт.

Российская теория коммерческого и гражданского права не является исключением: в ней также отсутствует законодательная дефиниция принципов. В судебной практике также нет их чёткой формулировки. Конечно, в общих чертах законодателем даётся обозначение принципов, однако никакой конкретики не внесено. Всё это обусловлено тем, что в годы СССР долгое время в ГК не было норм, посвящённых этим принципам и раскрывающих их сущность. Вследствие этого у многих юристов пропал интерес к изучению теоретических и практических аспектов разумности, добросовестности и честной деловой практики.

В современной научной литературе изучению описываемых принципов практически не посвящаются специальных монографий. Как правило, многие авторы ограничиваются одним лишь упоминанием об этих принципах в одной главе или одном параграфе исследовательских работ или публикаций, которые частично затрагивают аспекты действия принципов.

Таким образом, отсутствие ясного и чёткого представления о том, что такое разумность, добросовестность и честная деловая практика существенным образом усложняет процесс применения данных принципов. Поэтому при разрешении дел с ссылками на описываемые принципы судьи руководствуются своим усмотрением и оценкой, что негативно влияет на судебную практику⁵⁹.

В рамках Европейского Союза данные проблемы были разрешены с созданием унифицированных актов, в которых и были закреплены принципы. К ним относятся, например, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, Принципы Европейского договорного права 2002 года, Принципы международных коммерческих договоров 2004 года, о которых уже подробно говорилось в первом параграфе. Они регулируют порядок заключения и действия интернациональных

⁵⁹ А.В. Татарников и В.Г. Голышев. Соотношение принципов разумности и добросовестности в гражданском праве

коммерческих контрактов.

Данные акты достаточно часто применяются европейскими судами при рассмотрении дел. Известны даже споры, при рассмотрении которых одновременно были применены Принципы ЕДП и Принципы УНИДРУА, что является свидетельством того, что между этими актами существует конкуренция. Здесь в качестве примера можно рассмотреть дело 2006 года, разрешённое Верховным судом Литвы⁶⁰. Дело состояло в том, что две стороны по итогам переговоров достигли предварительного соглашения о купле-продаже земельного участка, подлежащего подтверждению официальным договором. Однако позже одна из сторон выразила отказ от подписания договора, вследствие чего другая сторона (контрагент) вынуждена была обратиться в суд с иском. Верховный суд Литвы при разрешении данного дела ссылался на три источника права: на ГК Литвы, а также на нормы, содержащиеся в Принципах УНИДРУА и Принципах ЕДП. Статья 6.165(4) ГК Литвы предусматривает возмещение убытков за нарушение предварительного договора. Кроме того, в решении суда содержались ссылки на статьи из Принципов УНИДРУА и Принципов ЕДП, тексты и смысл которых идентичны: сторона, ведущая или прерывающая переговоры вопреки принципу добросовестности и честной деловой практики, несёт ответственность за потери, причиненные контрагенту. При этом недобросовестным является вступление одной стороной в переговоры или их продолжение без намерения достичь соглашения с другой. Таким образом, дело было разрешено в пользу истца.

В рамках российского права вопрос по поводу теоретических и практических проблем воплощения принципов остаётся дискуссионным. Как уже было отмечено, большая роль в установлении понятия принципов принадлежит судам. Но может ли судебная практика дать предельно ясное и чёткое определение добросовестности, которое не будет подвергаться сомнению, напротив, будет широко применяться? Способна ли она выработать определённые критерии, ссылаясь на которые можно будет однозначно охарактеризовать поведение участников торгового оборота как разумное и добросовестное или, наоборот, противоречащее данным принципам? А. Берлин, например, считает, что принцип добросовестности будет развиваться «в кассационной практике ВС РФ и окружных судов в течение последующих лет в виде накопления массива стандартов, отражающих объективную добросовестность в различных ее проявлениях»⁶¹. Однако не стоит забывать, что такой источник права, как судебный прецедент, в Российской Федерации не признаётся. К тому же, судебная практика может

⁶⁰ <http://isfic.info/mpast/lobod26.htm>

⁶¹ Берлин А. «Добросовестность в гражданском праве» // ЭЖ-Юрист. 2017. N 17-18. С. 7.

быть в корне разной в разных субъектах. Поэтому с мнением автора я не согласна. Мне ближе позиция Б.И. Пугинского⁶², который наиболее верное и разумное решение данной проблемы видит в законодательном закреплении принципов, имея в виду создание Торгового кодекса.

Действительно, недостатки правового регулирования торгового оборота значительным образом тормозят его уверенное развитие. Несмотря на то, что на сегодняшний день существует огромное количество актов, регулирующих торговлю, их составители не были знакомы с коммерческим правом, которое мы имеем сегодня, с его принципами, направлениями формирования. Именно по этой причине наиболее важные аспекты коммерческого права, которые по идее должны быть скрупулёзно регламентированы, остаются неурегулированными. Следовательно, развитие торговли на основе только данных актов представляется невозможным. Необходимо разработать совершенно новый кодифицированный акт – Торговый кодекс. Это диктуется тем, что в урегулировании законом нуждаются международные и общегосударственные классификации товаров, конструкция коммерческого представительства, разные виды договоров, электронная торговля, терминологическая база торгового права в целом и многие другие аспекты. Не являются исключением принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики. Их закрепление также должно быть важнейшим направлением подготовки Торгового кодекса, поскольку в ГК и других актах они представлены в очень абстрактном и несистематизированном виде, что является показателем отсталости и свидетельствует о пробелах в действующем законодательстве.

Многие цивилисты объясняют отсутствие Торгового кодекса тем, что торговое право якобы поглощается гражданским законодательством. Но с ними нельзя однозначно согласиться как минимум потому, что во многих развивающихся и развитых государствах уже приняты самостоятельные торговые кодексы, например, во Франции, Германии, США, Англии. Причём над ними ведётся непрерывная работа по совершенствованию, чтобы они шли в ногу со временем и соответствовали потребностям экономики. Ещё в ряде стран уже идёт их подготовка.

На мой взгляд, рано или поздно и в Российской Федерации будет принят такой кодекс, который возьмёт за основу успешную практику ведущих мировых держав. И принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики будут в полной мере отражены в нём, что благоприятно скажется на правоприменительной практике. Таким образом, проблема правовой неопределённости относительно этих принципов будет искоренена.

⁶² Пугинский Б.И. Избранные труды // 2016.

Теперь рассмотрим соотношение данных принципов торгового права с принципом должной осмотрительности при выборе контрагентов в налоговом праве. Понятие «должной осмотрительности» было введено в налоговую практику Постановлением Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»⁶³. Чёткого определения принципа опять же не даётся, однако на практике под «должной осмотрительностью» понимается принятие необходимых мер со стороны компании по выбору контрагента. Если компания не проявляет должной осмотрительности, то это значит, что она работает с недобросовестными контрагентами.

Существует ряд признаков недобросовестного контрагента:

1. Отсутствие данных о фирме в ЕГРЮЛ
2. Наличие у контрагента задолженности перед бюджетом
3. Наличие признаков так называемой «фирмы-однодневки» (отсутствие отчётности, номинальный директор)
4. Транзитный характер денежных средств, который свидетельствует о том, что основной вид деятельности данной организации сводится к платежам, которые приходят и сразу же уходят, следовательно, главной целью такой фирмы является получение и вывод денежных средств
5. Отсутствие информации о контрагенте в СМИ, отсутствие сайта и рекламы
6. Регистрация по адресу массовой регистрации
7. Наличие дел в картотеке
8. Отсутствие активов и сотрудников

Перед заключением любой сделки компания обязана проявить должную осмотрительность и убедиться в отсутствии у потенциального контрагента признаков недобросовестного контрагента. В пункте 10 Постановления №53 говорится, что если будет доказано, что компания при выборе делового партнёра могла знать о его налоговых нарушениях, не проверила все доступные источники сведений о нём и не сумела проявить должной осмотрительности, то налоговая служба посчитает, что компания получила необоснованную налоговую выгоду.

В июле 2017 года ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»⁶⁴ ввёл в Налоговый кодекс РФ статью 54.1⁶⁵. В указанной статье понятие «непроявление должной осмотрительности» вовсе отсутствует. А ФНС в одном

⁶³ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_63894/

⁶⁴ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_220282/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100010

⁶⁵ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/456468126824fd90201c25b3613aed69768da607/

из писем по разъяснению применения данной статьи указала, что после введения в действие данной статьи при проведении налоговых проверок не должны применяться понятия, которые содержатся в Постановлении №53. Среди них есть «должная осмотрительность» и «недобросовестность налогоплательщика». Естественно, после появления данной статьи у многих налогоплательщиков возник вопрос: «Стоит ли теперь так тщательно проверять и оценивать контрагента, раз изменился подход к методам оценки и проверки добросовестности налогоплательщика?»

Ответ на данный вопрос содержится опять-таки в письме ФНС от 28 декабря 2017 года «О рассмотрении обращения»⁶⁶. В данном письме ФНС, ссылаясь на статью 102 НК РФ⁶⁷, которая посвящена налоговой тайне, указывает, что с 1 июня 2018 года на официальном сайте ФНС России размещаются сведения о деятельности налогоплательщиков в форме открытых данных. Так, стала общедоступной информация о среднесписочной численности работников, об уплаченных налогах и сборах, о доходах и расходах, что даёт налогоплательщикам дополнительную возможность оценки рисков при проверке контрагента. Это свидетельствует о том, что проявление должной осмотрительности лишь поменяло цель и последствия проверки, но ни в коем случае не потеряло своей актуальности. То есть если раньше налогоплательщик проявлял осмотрительность, чтобы в дальнейшем доказать суду или налоговому органу сам факт проверки контрагента, то теперь он это делает, чтобы убедиться в добросовестности контрагента и в том, что с ним можно заключать сделки, не влекущие за собой негативных последствий.

Мы видим, что принцип должной осмотрительности при выборе контрагента является одним из ключевых понятий в налоговом праве и он тесно связан с принципом добросовестности. Было бы достаточно целесообразно внесение данного принципа в гражданское (а в последующем и в торговое) законодательство, чтобы избежать негативных последствий неправильного выбора контрагента, и его дальнейшее совершенствование в рамках гражданского права.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что на сегодняшний день имеется множество теоретических и практических проблем воплощения принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики. Все они главным образом сводятся к отсутствию строго установленного, чётко прописанного и обязательного для всех участников торгового оборота законодательного регулирования данных принципов, что вызывает определённые сложности в правоприменительной практике. Ещё одной

⁶⁶

⁶⁷http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/dacfe90c50f4f43979deae724dbcdc29317e1f

проблемой является развитие данных принципов в отдельности от существующего в налоговом законодательстве принципа должной осмотрительности при выборе контрагента, поскольку рассмотренные принципы гражданского (торгового) и налогового права взаимно дополняют друг друга.

Заключение

Проведённое исследование принципов разумности, добросовестности и честной деловой практики в торговом обороте позволяет подвести итог курсовой работы и сделать ряд выводов.

Описываемые принципы прошли в своём развитии ряд этапов, получив закрепление в важнейших международных нормативно-правовых актах. Однако по современным стандартам они представлены в этих первых унифицированных актах в очень абстрактном виде. Можно даже сказать, что их составители ограничились одним лишь упоминанием об этих принципах, не дав им чёткого определения и не установив перечня признаков, по которым поведение сторон можно было бы оценить сквозь призму описываемых принципов коммерческого права.

Многие учёные и исследователи не сошлись во мнении относительно правовой природы данных принципов. Однако некую компромиссную позицию в их взглядах на данную проблематику всё же можно выявить. Рассмотрение принципа разумности определяется через количественные показатели. То есть понятие «разумность» подразумевает определённую степень соответствия признаков явлений (действий, мер, цены, срока) ценностной ориентации законодателя. А добросовестность и честная деловая практика определяются через качественные показатели. Однако, несмотря на это, данные принципы не взаимоисключают, а дополняют друг друга.

Принципы разумности, добросовестности и честной деловой практики закреплены не только в международных актах, но и во многих законах и даже некоторых кодексах, которые регулируют торговое право. Эти принципы упоминаются в них в самых разных контекстах: как при характеристике мер, цен, сроков, расходов, так и при описании должного поведения сторон по отношению друг к другу и к третьим лицам. Это свидетельствует о повышенном интересе современного законодателя к указанным принципам.

Несмотря на то, что на сегодняшний день упоминание о принципах разумности, добросовестности и честной деловой практики содержится во многих федеральных законах и иных актах, ни один из них не раскрывает сущность принципов в полной мере. Не даётся чёткого определения принципов, которое не вызывало бы никаких сомнений в правоприменительной деятельности, отсутствуют признаки, которые позволили бы оценить различные правовые явления с точки зрения описываемых принципов. В связи с этим их дальнейшее развитие и придание им чёткой правовой формы представляется невозможным без создания Торгового кодекса. Более того, их полноценное развитие невозможно без включения принципа должной осмотрительности при выборе

контрагента, существующего в налоговом праве, в гражданское законодательство, поскольку все эти основополагающие идеи являются взаимодополняющими.

Список использованных источников

I. Нормативные акты

1. «Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)»
2. Принципы Европейского договорного права («Принципы Ландо»)
3. Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria* («Принципы СЕНТРАЛ»)
4. «Принципы европейского частного права»
5. Гражданский кодекс Российской Федерации
6. «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 N 81-ФЗ
7. «Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» от 07.03.2001 N 24-ФЗ
8. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 29.07.2018) «О защите прав потребителей»
9. Гражданский кодекс Литвы
10. Налоговый кодекс Российской Федерации
11. Федеральный закон от 18.07.2017 N 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»
12. Письмо Федеральной налоговой службы от 28 декабря 2017 г. N ЕД-4-2/26807 «О рассмотрении обращения»

II. Материалы судебной практики

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”»
3. Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001г. № 138-О
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»

III. Специальная литература

1. Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО.
2. Пугинский Б.И. Избранные труды.

3. Голованов Н.М. Коммерческое право.
4. Виноградов А. Академические проекты по договорному праву ЕС: анализ и критика.
5. Коммерческое право. Учебник для академического бакалавриата под редакцией Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой.
6. Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав.
7. Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.
9. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права.
10. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте.
11. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права.
12. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права.
13. Малиновский А.А. Нравственность в гражданском праве.
14. Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве.
15. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права.
16. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами.
17. Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России.
18. Богданова Е.Е. Проблема основания защиты субъективных гражданских прав.
19. Татарников А.В. и Голышев В.Г. Соотношение принципов разумности и добросовестности в гражданском праве.
20. Берлин А. Добросовестность в гражданском праве.
21. Кучура П.И. Роль принципа добросовестности в совершенствовании национальных и международных торговых.
22. Кукин А.В. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: основные положения, юридическая природа.
23. Батрова Т.А. Тенденции развития торгового права.
24. Аносов М.А. Тенденции развития торгового права ЕС.
25. Аблѣзгова О.В. Нормы *lex mercatoria* в правовом регулировании международного коммерческого оборота».

Работа подготовлена с использованием системы КонсультантПлюс.

