

ДОБРОСОВЕЩНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Кислицына М.Г.

Новосибирский государственный университет (630090, Новосибирск, ул. Пирогова, д. 1), e-mail: kislitsyna.m@mail.ru

Понятие добросовестности, проистекая из норм обычного права, разработано и закреплено римскими юристами, а в настоящее время активно используется международными и зарубежными правовыми актами. «Добросовестность» не является новеллой и для российского гражданского права, однако вызывает немало споров среди ученых-цивилистов, что обусловлено, во-первых, важностью и актуальностью уяснения смысла этого понятия, а во-вторых, рядом проблем, неразрывно связанных с пониманием этой категории. Самая главная проблема – отсутствие легального определения этого термина, несмотря на упоминание его уже в первых статьях ГК РФ (ст. 1, ст. 6 и т.д.). В связи с этим у добросовестности нет четких критериев и точно не ясна ее роль в регулировании гражданско-правовых отношений. Многообразие случаев употребления данного термина в законе позволяет рассматривать добросовестность как принцип, презумпцию, предел осуществления гражданских прав, а также как некое оценочное понятие. Отсутствие определенности в понимании сущности и значения категории добросовестности в гражданском праве влечет опасные последствия для практики: необходимость толкования создает угрозу неоправданного расширения судейского усмотрения и непредсказуемости исходов рассмотрения дел.

Ключевые слова: принцип добросовестности, презумпция добросовестности, основы гражданского права.

BONA FIDE PRINCIPLE IN CIVIL LAW

Kislitsyna M.G.

Novosibirsk state university (630090, Novosibirsk, Pirogova St., 1), e-mail: kislitsyna.m@mail.ru

The concept of good faith was arised from the customary law, was developed and consolidated by Roman lawyers, and it is actively used by international and foreign legal acts. "Conscientiousness" is not a novelty in Russian civil law but it causes a lot of controversy among civilists, which is due to the importance and urgency of understanding the meaning of this concept, a number of problems inextricably linked with understanding of this category. The most important problem is the lack of a legal definition of this term, despite the reference to term in the first articles of the Russian Federation Civil Code (Article 1, Article 6, etc.). In this regard, good faith has no clear criteria and its role in regulating civil and legal relations is not clear. The variety of cases in which the term is used in the law makes it possible to treat conscientiousness as a principle, a presumption, the limit of the exercise of civil rights, and also as an appraisal concept. The lack of certainty in understanding the essence and meaning of the category of good faith in civil law entails dangerous consequences for practice: the need for interpretation creates the threat of unjustified expansion of judicial discretion and unpredictability of outcomes of cases.

Key words: good faith principle, bona fide principle, presumption of good faith, fundamentals of civil law.

Категория добросовестности была известна еще римскому праву. Согласно Дигестам, добросовестность означала, прежде всего, отсутствие умысла со стороны активно управомоченной стороны. В римском праве, кроме того, во многих случаях рекомендуется судье разбирать дело *ex fide bona*, а участникам гражданского оборота определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей [5, с. 69; 7]. Хотя М.В. Новиков, например, считает, что первоначально на российскую правовую систему повлиял обычай как первобытно-общинная ценность, а не рецепированное разработанное римское право (что актуально для европейских стран) [4, с. 41].

Понятие добросовестности упоминается в международных актах и не является новеллой для многих стран. Так, в Германском гражданском уложении устанавливается запрет на реализацию права против «добрых нравов», или обязанность исполнять обязательства с учетом «добрых нравов». Французского гражданский кодекс предусматривает запрет на нарушение частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы. Единообразный торговый кодекс США дает нормативное понятие добросовестности, опреде-

ляя ее как фактическую честность в поведении или по сделке. В ст. 2-103 уточняется, что добросовестность применительно к коммерсанту означает фактическую честность и соблюдение разумных коммерческих критериев честного ведения торговых дел.

Рассматривая лексическое значение слова, Ожегов выделяет такой признак, как честность. Новицкий, говоря о доверии и доброжелательстве, отмечает личностную, человеческую составляющую этого понятия. Агарков как бы объединяет сказанное предыдущими авторами и помещает рассмотрение термина в юридическую сферу – совершение гражданских сделок. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона указывает на субъективную сторону добросовестности [7].

При всем многообразии этих подходов можно выделить три группы взглядов на понятие «добросовестность».

Первая группа авторов разделяет традиционное понимание добросовестности как доброй совести, связанной с нравственными и этическими началами, предполагающей честное, внимательное и заботливое выполнение своих обязанностей.

Вторая точка зрения основана на отрицании нравственно-этической составляющей добросовестности и используется применительно к вещным правоотношениям. Подобное понимание добросовестности выводится, например, из закрепленного в п. 1 ст. 302 ГК РФ понятия добросовестного приобретателя, которым признается такой приобретатель вещи, который не знал и не мог знать о том, что приобрел ее у лица, которое не имело права ее отчуждать.

В.С. Ем, отрицая существование добросовестности в объективном смысле, определяет добросовестность как субъективное состояние лица, которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица недобросовестным, неправомерным. По мнению сторонников этой позиции, для констатации знания о факте или отсутствии такового (незнания, невозможности знания) не нужно заглядывать в духовный мир лица, а достаточно исследования фактических обстоятельств, в которых он совершал юридически значимое действие. Поэтому добросовестность как критерий оценки поведения субъекта, осуществляющего право, есть категория этически безразличная, не несущая нравственной нагрузки [7].

Третья точка зрения является, пожалуй, наиболее распространенной и заключается в выделении двух видов добросовестности: в объективном смысле и в субъективном смысле [1, с. 12; 3, с. 8; 4, с. 42; 5, с. 70]. Как отмечал еще И.Б. Новицкий, многочисленные случаи, когда гражданско-правовые нормы прямо или косвенно привлекают начало доброй совести, могут быть сведены к двум основным категориям. Добросовестность в субъективном смысле определяется не честным образом мыслей как таковым, а знанием или незнанием фактов. В основе

здесь лежит заблуждение, будет ли то незнание тех или иных действительных фактов, отражающихся на правовых отношениях или ошибочная уверенность в их наличии. Само собой разумеется, что это заблуждение не должно быть неизвинительным. Добросовестность в субъективном смысле относится к внутреннему механизму реализации права и понимается как осознание субъектом правомерности в осуществлении своих прав и исполнении обязанностей. Деление добросовестности на два вида: в объективном смысле и в субъективном смысле, – имеет значение прежде всего для вещных правоотношений. Именно здесь проявляется понятие добросовестности в субъективном смысле с точки зрения критерия: «знал – не знал». Добросовестность в этих отношениях устанавливается при помощи фактического («не знал») и конструктивного («не должен был знать») стандартов и выделяется только в специально предусмотренных законом случаях (в вещном праве: в институтах виндикации, приобретательной давности, переработки) [7]. Следует отметить постепенное расширение практики российских судов по применению принципа объективной добросовестности при разрешении споров [3, с. 11].

По мнению Е.А. Суханова, принципы добросовестности, разумности и справедливости, несомненно, следует признать общими принципами осуществления гражданских прав (и исполнения гражданских обязанностей), но не общеобязательными принципами самого гражданского права. Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы, в частности В. Емельянов, Сафронова Т.Н., Макрецова А.А., Акенчук А.А., Белов В.А., Кондратюк Д.Л. Возражения против включения добросовестности в число принципов гражданского права строились на том, что правовые принципы разделяются на три группы: нравственно-этические, социально-политические, собственно-правовые. Принципы справедливости, гуманизма, добросовестности, разумности относятся к нравственно-этическим. Поэтому смешение разнопорядковых правовых принципов в общем перечне недопустимо. Кроме того, перечисленные нравственно-этические принципы являются общеправовыми, а не отраслевыми гражданско-правовыми [7].

В случае признания добросовестности принципом гражданского права встает вопрос о применении этого принципа. Наиболее приемлемая систематизированная схема применения принципов гражданского права, которая в полной мере относима к принципу добросовестности участников гражданских правоотношений, предложена О.А. Кузнецовой. Так, принцип добросовестности может использоваться судами в следующих случаях:

- 1) для усиления аргументации по делу: необходимость в этом возникает, когда законное обоснованное решение может быть принято и без обращения к принципу гражданского права, поскольку имеется конкретная норма, регулирующая спорное правоотношение. При этом конкретная норма должна быть связана с принципом права как часть с целым;

2) в процессе толкования правовых норм: эффективным средством обнаружения мнимой ясности правового предписания могут быть принципы права;

3) при применении аналогии права: суд констатирует пробел в праве и невозможность применения аналогии закона, затем ссылается на п. 2 ст. 6 ГК РФ, допускающий возможность применения аналогии права: после всего суд выбирает конкретную норму-принцип, подлежащую применению, либо формулирует принцип с помощью индукции;

4) как норма прямого действия: принципы права, закрепленные в нормах права, обладают всеми свойствами последних и непосредственно могут быть положены в основу решения [7].

В п. 5 ст. 10 ГК закреплено, что «добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются». Из этого однозначно вытекает, что добросовестность является презумпцией [2, с. 479, 7]. Соблюдение принципов добросовестности, разумности и справедливости является безусловной обязанностью граждан и юридических лиц при осуществлении принадлежащих им прав.

Решая, что есть добросовестность – принцип или презумпция, ученые приходят к выводу, что презумпция никак не исключает принципа: если первое – это средство юридической техники, то второе связано с правовым регулированием общественных отношений. Следовательно, данные понятия выполняют разные функции. Добросовестность в ГК более точно можно озаглавить как «принцип-презумпцию». При этом если действие принципа добросовестности распространяется на все гражданское право, то действие соответствующей презумпции только на случаи, указанные в законе. Участник гражданских правоотношений не обязан доказывать добросовестность своих действий, бремя доказывания обратного возложено на его контрагента. Презумпция добросовестности является гарантией прав участников гражданских правоотношений, способствующей отсутствию в данных отношениях излишней подозрительности и предосудительности [7].

В российском гражданском праве добросовестность рассматривается и как оценочное понятие [4, с. 42, 7]. Сложность состоит в определении четких границ такого понятия, поскольку оно включает в себя элемент оценки того или иного действия (бездействия) [2, с. 478]. Проблемы, связанные с введением в законодательство оценочных понятий, усугубляются еще и тем, что эти понятия со временем трансформируются и оказываются включенными во все большее количество НПА. В результате толкование смысла термина становится все более невыполнимым. Некоторые ученые считают, что даже формулирование общего универсального определения не поможет разрешить все проблемы.

Добросовестность может выступать также пределом осуществления гражданских прав [6, с. 45]. Г.В. Вердиян пишет, что представляется целесообразным установить общее

правило о недействительности сделки (условия сделки), не отвечающей требованиям добросовестности, тем более что, благодаря принципу свободы договора, можно заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством [1, с. 12].

Полагают, что принцип добросовестности выступает как один из способов ограничения действия принципа свободы договора. Думается, что можно выделить целую группу сделок, недействительных в связи с их противоречием принципу добросовестности. В эту группу можно отнести все сделки, где присутствует недобросовестность одной из сторон по сделке:

- кабальные сделки;
- сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия или угрозы;
- сделки, совершенные с выходом за пределы ограничения полномочий, когда другая сторона знает или должна была знать о выходе за пределы ограничений полномочий и т.д.

Данная группа выделяется по субъективному критерию. Однако в суде будет сложно доказать субъективную недобросовестность стороны. По Новицкому, нужно доказать

а) чрезмерную невыгодность договора для одного из контрагентов (объективный признак);

б) намерение одной стороны воспользоваться нуждой или несчастьем другого человека (субъективный признак) [1, с. 12].

Анализ примеров судебной практики, связанных с применением принципа добросовестности свидетельствует о том, что понимание судами такового осуществляется на основе критерия «знал - не знал», «не знало и не могло знать». Анализ практики применения принципов разумности и добросовестности судами Российской Федерации и зарубежных стран доказывает то, что определенную роль в их интерпретации играет правосознание лица, их реализующего - судьи и его нравственные качества (честность, чувство совести, долга, справедливости и др.), а также решения вышестоящих судебных инстанций [1, с. 12; 6, с. 46].

Итак, будучи правовой категорией, добросовестность одновременно подводит гражданско-правовые отношения под нравственную основу. У добросовестности не существует одного, единственного значения; это та идея, которая обладает способностью приобретать расширенное и в целом новое толкование. При отсутствии легального определения учёные-цивилисты, а также юристы-практики (прежде всего судьи) вольны в интерпретации этого понятия. Это порождает неопределенность, отсутствие согласованности и единства как в науке, так и в судебной практике.

Список литературы:

1. Вердиян Г.В. Реализация принципа добросовестности в современном гражданском праве // Правовая инициатива. – 2013. – №10. – С. 12.

2. Карпеченко М.М. Принцип добросовестности в современном гражданском праве // Молодой ученый. – 2014. – №20. – С. 477-479.
3. Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – №4. – С. 4-14.
4. Новиков М.В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ // Молодой ученый. – 2012. – №1. Т.2. – С. 41-43.
5. Рыженков А.Я. Принцип добросовестности в обновленном гражданском законодательстве // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – №3. – С. 68-71.
6. Стрекалева А.А. Добросовестность: понятие и применение в гражданском праве // Молодой ученый. – 2012. – №1. Т.2. – С. 43-46.
7. Сулейменов М.К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики: Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. Алматы, 23-24 мая 2014 / Алматы, изд. Каспийского общественного университета, 2014.