

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПОНЯТИЯ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ»

В статье проанализированы теоретические и законодательные подходы к понятию «добросовестность». При закреплении принципа добросовестности и одноименной презумпции понятие «добросовестность» в Гражданском кодексе Республики Беларусь не раскрывается. Доказывание добросовестности как внутреннего состояния лица основывается на внешних признаках принадлежности (внешней видимости) субъективного права и имеет место в тех случаях, когда совершенное действие внешне соответствует объективному закону.

S. S. VABISHCHEVICH

CIVIL ASPECT OF THE CONCEPT
«CONSCIENTIOUSNESS»

Theoretical and legislative approaches to the concept «conscientiousness» are analysed in the article. When fixing the principle of conscientiousness and the presumption of the same name the concept «conscientiousness» of the Civil code of the Republic of Belarus does not reveal. Conscientiousness proof as internal state of the person is based on external signs of accessory (external visibility) of the subjective right and takes place when perfect action externally corresponds to the objective right.



ВАБИЩЕВИЧ
Светлана Степановна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры адвокатуры Международного
университета «МИТСО»

Введение

Связь с началом «доброй совести» уже давно обнаруживается в правовых нормах как основном способе разрешения коллизий интересов одного субъекта с интересами других субъектов, их коллективов и всего общества. Это обстоятельство, с одной стороны, свидетельствует об онтологической связи права с моралью и нравственностью, а с другой – о существовании некоего предела возможностей правового инструментария в разработке нормативных моделей взаимоотношений между людьми.

Говоря о проявлении начала «доброй совести» в гражданском праве (именно в этой отрасли оно получило наибольшее отражение), необходимо указать на такие, на первый взгляд, взаимоисключающие обстоятельства, как отделение от человеческого существа в целях создания цивилистического образа субъекта всего, кроме имени и места жительства, т. е. унификация субъекта «безусловно необходимой правовой шаблонностью» [1, с. 206], и в то же время определяющее значение для формирования гражданского права как права частного, присущего человеческой природе эгоизма и индивидуализма, которые, в свою очередь, с неизбежностью требуют принятия во внимание особенностей каждого конкретного субъекта и всех обстоятельств конкретного случая, в том числе наличия психической границы проявления изолированных стремлений и желаний индивида. Так, невзирая на заслуженную характеристику римского права как «библии эгоизма» [2, с. 206], именно римские юристы в качестве критерия оценки поведения участников гражданского оборота принимали во внимание соображения «доброй совести» (*bona fides*), а судебное разбирательство получило название «суд по (доброй) совести», в рамках которого

разрешались любые, в том числе договорные, двусторонние отношения [3, с. 339–342].

Основная часть

Законодательство континентальной и общей системы права уже давно оперирует понятием «добрая совесть» (*Treu und glauben, gutter Glaube, good faith*). Толкование этого и ряда других общих и неопределенных понятий (например, «справедливое возмещение», «разумное лицо», «значительное и реальное зло», «добрые нравы или публичный порядок» (ст. 545, 1112, 1133 французского Гражданского кодекса), «необходимая точность», «разумный срок», «по справедливому усмотрению» (§ 260, 281, 660 Германского гражданского уложения), английская практика канцлерского суда, получившая название права справедливости [4, с. 278–288]), по точному замечанию Л. Л. Чантурия, дают возможность приспособить их к меняющимся фактическим обстоятельствам, что в определенной степени объясняет сохранение юридической силы принятых в XIX в. законов, несмотря на революционные изменения в экономической и социальной сферах [5, с. 71].

Применительно к историческому аспекту использования понятия «добрая совесть» отечественным законодателем следует указать, что еще Статут Великого княжества Литовского 1529 г. [6, с. 71] оставлял разрешение спора в случае пробела в законе «на усмотрение судей по их совести» и, что немаловажно для понимания генезиса рассматриваемого понятия, «они (т. е. судьи. – Примеч. авт.) должны, уповав на Бога, вынести приговор в соответствии с издавна установленным обычаем».

«Добрая совесть» в качестве одного из критериев толкования договора включается в ст. 1539 Свода законов Российской империи, изданного в 1832 г., вступившего

в силу с 1 января 1835 г. и действовавшего (с изменениями) до 1917 г. В отличие от предыдущих источников (Русская правда, Соборное уложение 1649 г. и т. д.) кн. 2 «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще» и кн. 4 «Об обязательствах по договорам» т. X Свода законов содержали много иных неопределенных норм, как-то: «необходимые и чрезвычайные расходы», «справедливое и приличное вознаграждение», «заслуживающие уважения», «чрезмерно великие расходы», «явно недостаточные меры», «различные мелочные надобности», «явно несбыточный», «важный ущерб» «обходиться справедливо и кротко», «добрые поступки» и т. д.

В результате очередной кодификации дореволюционного российского гражданского законодательства понятие «добрая совесть» без какого-либо определения наряду с другими оценочными понятиями также включается в проект Гражданского уложения (ст. 70, 86, 92 по проекту 1905 г.), которое по известным причинам в действие не вступило. Существование такого рода «каучуковых норм» оценивалось одними учеными положительно (И. Б. Новицкий), для других представлялось одной из главных проблем гражданского права (И. А. Покровский).

Несмотря на отрицательное отношение советской правовой доктрины к оценочным понятиям и сокращение числа таковых в законодательстве, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР (как и Гражданский кодекс БССР) 1964 г. так же содержали положения о «недобросовестном воспрепятствовании (содействии) наступлению условий», «добросовестном приобретении имущества», «недобросовестном владельце», с той существенной разницей, что в нормах, определяющих порядок истребования имущества от добросовестного приобретателя, появляется разъяснение понятия «добросовестность», в частности «приобретатель признается добросовестным, если он не знал и не должен был знать, что лицо, от коего он приобрел вещь, не имело права отчуждать ее» (прим. к ст. 60 ГК 1922 г., ст. 132 ГК БССР 1964 г.).

В сфере международного публичного права принцип добросовестности рассматривается в качестве «сверхимперативной нормы» [7, с. 13], отклонение от которой недопустимо, в частности, в преамбуле Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. указывается на всеобщее признание принципа добросовестности в связке с нормой *pacta sunt servanda*.

Действующий Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) привлекает понятие «доброй совести» более широко, начиная с формулировки одного из основных начал (наряду с началом разумности), на которых основывается гражданское законодательство, иными словами, начиная с характеристики метода гражданско-правового регулирования, презумпции и заканчивая конструированием ряда гражданско-правовых институтов (ст. 2, п. 4 ст. 9, п. 3 ст. 49, п. 1 ст. 221, п. 1 ст. 235, п. 1 ст. 283, ст. 284, п. 2 ст. 421, ст. 573, ч. 2 ст. 633).

За пределами ГК эпитеты «добросовестный» и «недобросовестный» используются применительно к конкуренции, рекламе, составлению бухгалтерской (финансовой) отчетности, аудиторской деятельности, действиям

работников или руководства аудируемого лица, участникам внешнеэкономической деятельности с перечислением, как правило, тех видов действий, которые позволяют квалифицировать поведение участника отношений как добросовестное или недобросовестное.

В первоначальной редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК России) предлагалось при определении прав и обязанностей сторон спорного правоотношения наряду с общими началами и смыслом гражданского законодательства учитывать требование добросовестности в совокупности с требованиями разумности и справедливости (аналогия права (ст. 6)). Кроме того, п. 3 ст. 10 (как и п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь) изначально закрепил положение о презумпции добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, но в отличие от действующей редакции указанного пункта с определенной оговоркой («в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно...»).

В ст. 1 ГК России, посвященную *основным началам* гражданско-правового регулирования, указание на добросовестность было включено сравнительно недавно в результате реализации мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, в соответствии с положениями Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленной на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Остановимся на формулировках белорусского и российского кодексов, исходя из которых в юридической литературе делается вывод о легальном закреплении принципа добросовестности. В соответствии с абз. 7 ч. 2 ст. 2 ГК Республики Беларусь «добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений *предполагается*, поскольку не установлено иное (*принцип* добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений)». По сути, невзирая на прямое включение приведенного правила в число принципов, его содержание образует презумпция добросовестности и разумности, указание на которую, но с определенной оговоркой, еще раз повторяется в п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь: «в случаях, когда *законодательство ставит защиту гражданских прав в зависимость от того*, осуществлялись ли эти права добросовестно и разумно, добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений *предполагается*». Таким образом, белорусский законодатель объединяет добросовестность и разумность в рамках одного принципа (на что помимо прочего указывает использование слова «принцип» в единственном числе), раскрываемого через презумпцию, что представляется некорректным, поскольку с функциональной точки зрения принципы и презумпции существенно различаются. Кроме того, в нормах ст. 2, п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь речь идет не о добросовестности и разумности *действий* участников гражданских правоотношений, а о добросовестности и разумности самих *участников*, т. е. опровержение презумпции добросовестности и разум-

ности будет свидетельствовать о недобросовестности и неразумности лица в целом, а не в данной конкретной ситуации в связи с совершением недобросовестного и неразумного действия, что указывает на необходимость изменения формулировок названных норм ГК.

В соответствии с действующей редакцией п. 3 ст. 1 ГК России «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений *должны действовать добросовестно*», т. е. так называемый принцип добросовестности, во-первых, формально выведен из традиционного перечня основных начал (п. 1 ст. 1 ГК России), на признании которых основывается гражданское законодательство, и в отличие от них ограничивается сферой установления, осуществления и защиты гражданских прав и исполнения обязанностей, во-вторых, добросовестное поведение формулируется в качестве юридической обязанности.

Не вдаваясь в подробности особенностей легального закрепления принципа добросовестности, необходимости разграничения данного принципа и одноименной презумпции, соотношения понятий добросовестности, разумности и справедливости, отметим лишь, что понятие «добросовестность», применяемое ко всем участникам гражданского оборота, ни ГК Республики Беларусь (ст. 2, п. 4 ст. 9), ни ГК России (п. 3–4 ст. 1, п. 5 ст. 10) не раскрывает. Те критерии добросовестности, которые использует законодатель для целей виндикации вещи («знал» или «должен был знать»), являются основными, но не всегда достаточными для установления значения добросовестности как общего принципа гражданского права. Справедливость этого вывода подтверждается также невозможностью распространения презумпции добросовестности (которая, напомним, и составляет содержание принципа в соответствии с правилом ст. 2 ГК Республики Беларусь) на добросовестного приобретателя и недобросовестного владельца, речь о которых идет в нормах ст. 283–284 ГК Республики Беларусь (ст. 302–303 ГК России) [8, с. 54].

С нашей точки зрения, при уяснении смысла и обосновании ценности понятия «добросовестность» для правовой сферы следует отталкиваться от его этимологии и общеприменимого смысла. Не преследуя цели детального изложения происхождения и многогранности феномена «совести», укажем лишь, что в различных словарях и энциклопедиях используется психологический подход к определению совести, например в толковом словаре под совестью понимается «чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом» [9, с. 741]. В целом же обращение к этимологическим и лексикографическим, этическим, философским, этико-богословским пластам знаний свидетельствует о совести как о многозначном явлении, характеризующем внутреннее состояние человека.

Следует также обратить внимание на то, что в русском, греческом, английском, немецком и, по всей видимости, других языках слово «совесть» заключает в себе идею со-присутствия, со-существования, а если быть более точным, приставка «со» указывает на собирательный или всеобщий смысл управляемого существительного «весть»

(знание) (для сравнения: нем. *das Gewissen* образовано из собирательной приставки *Ge-* и существительного *Wissen*).

Состояние совести может быть разным, т. е. в зависимости от степени ее активности в поступках конкретной личности, совесть может быть описана в эпитетах «добрая» или пассивная (соответственно, например, «совершенная», «чистая» или «нечистая», «угасшая», «потерянная» в патристическом понимании).

В этом контексте совершенно справедливо утверждение дореволюционного исследователя И. Б. Новицкого о том, что «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении» [10, с. 131].

Попытка наметить правовую суть понятия «добросовестность» реализована в нормах, определяющих порядок истребования имущества от добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 283 ГК). Таковым считается приобретатель, который «*не знал и не мог знать*» о том, что приобретает имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, иными словами, речь идет о реальном и возможном незнании об отсутствии у отчуждателя правомочия распоряжения имуществом.

В сходных нормах, в которых законодатель не использует напрямую термин «добросовестность», закрепление получила несколько иная формула – «*не знал и не должен был знать*», т. е. в данном случае значение приобретает реальное и должное незнание об определенных фактических обстоятельствах. Так, «профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли <...> из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, *не знал и не должен был знать* ...» (п. 1 ст. 791, а также ст. 793 ГК); «если доверительный управляющий *не знал и не должен был знать* об обременении залогом имущества, переданного ему в доверительное управление, он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения» (п. 2 ст. 902, а также п. 2 ст. 905 ГК); «по заявлению наследника, пропустившего срок для принятия наследства <...>, суд может признать его принявшим наследство, если найдет причины пропуска срока уважительными, в частности, если установит, что этот срок был пропущен потому, что наследник *не знал и не должен был знать* об открытии наследства...» (п. 1 ст. 1072 ГК).

Соответствующие положения ГК мы привели здесь в наиболее полном объеме для того, чтобы усилить очевидность следующего вывода: на *должный* характер незнания законодатель указывает в тех случаях, когда знание о конкретных обстоятельствах (фактах) не должно было иметь места, иными словами, лицо не было обязано их устанавливать. Например, из первого предложения п. 2 ст. 902 («доверительный управляющий должен быть предупрежден о том, что передаваемое ему в доверительное управление имущество обременено залогом») однозначно следует, что на вверителя возлагается обязанность предупредить доверительного управляющего

о факте обременения залогом передаваемого в доверительное управление имущества, соответственно доверительный управляющий не обязан устанавливать этот факт при заключении договора.

Напротив, институт ограничений истребования вещи от добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 283 ГК) предполагает необходимость оценки со стороны последнего внешних признаков распорядительного акта, позволяющих полагать о наличии у отчуждателя возможности распорядиться вещью. Действующие нормы права прямо не возлагают на приобретателя обязанность устанавливать полномочия отчуждателя по распоряжению вещью, однако наличие словосочетания «не мог знать» (но не «не мог узнать») предполагает определенную осмотрительность и осторожность приобретателя относительно объема и содержания юридических возможностей, принадлежащих отчуждателю. Если их внешние признаки ввели приобретателя в заблуждение, т. е. стали предпосылкой его неосведомленности о том, что лицо, которое распоряжается субъективным правом, не обладает последним, мы говорим о таком субъективном состоянии дееспособного лица, при котором оно не знает и не может знать о существовании действительного обладателя прав, соответственно ошибочно оценивает действия контрагента, нарушающие чужое гражданское субъективное право, в качестве правомерных и полагается на них. Поскольку «обеспеченность оборота состоит в том, чтобы намеченное благоприятное изменение наличного состояния (положения) имущественно-правовых отношений лица не могло быть сорвано через обстоятельства, ему неизвестные» [11, с. 281–282], постольку указанная ошибка из-за незнания о чужом субъективном праве в определенных условиях признается законодателем извинительной. Этот же подход применяется при квалификации последствий незнания об определенных фактических обстоятельствах (фактах), свидетельствующих о неправомерности собственных действий или действий контрагента (напри-

мер, как следует из приведенных выше норм, о свойствах сдаваемой на хранение вещи, об обременении залогом имущества, переданного в доверительное управление, об открытии наследства). Следовательно, добросовестность – это такое состояние (незнание) субъекта, которое в указанных в нормах права случаях доставляет ему искомое субъективное право, невзирая на противоправность совершаемых действий, но при условии, что противоправность заключается в нарушении чужого субъективного права и законного интереса, а не норм объективного права. Не зная об отсутствии права на вещь у ее отчуждателя, добросовестный приобретатель, со своей точки зрения, действует правомерно – способность приобрести вещь посредством заключения договора купли-продажи признана за ним ст. 18 ГК.

Заключение

На основании изложенного можно сделать следующие обобщающие выводы. Анализ исторического и современного правового материала, а также сравнительное правоведение представляют достаточно примеров, подтверждающих наличие преемственности и устойчивой тенденции к закреплению в гражданском праве общего принципа добросовестности без определения самого понятия и правовых последствий отсутствия такого качества у субъекта при совершении определенного действия.

Добросовестность как субъективная сторона поведения в рамках реализации различных гражданско-правовых институтов нивелирует объективную противоправность совершаемого действия, но только в тех случаях, когда внешние признаки этой противоправности отсутствуют и соответственно, лицо относится к своему действию как к правомерному. Иными словами, «тот, кто заключил договор с лицом, имеющим полную видимость права, не должен быть обманут. Разумная видимость права должна в отношениях с третьими лицами производить тот же эффект, что и само право» [12, р. 67, 72–85].

Список использованных источников

1. Степанов, С. А. Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка эссе) / С. А. Степанов // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2016. – С. 204–213.
2. Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – 3-е изд., испр. и доп. – Петроград : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917. – 431 с.
3. Муромцев, С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев ; отв. ред. А. Д. Рудоквас ; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – 685 с.
4. Цвайгер, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгер, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1: Основы. – 480 с.
5. Чантурия, Л. Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права) / Л. Л. Чантурия. – М. : Статут, 2006. – 349 с.
6. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонска. – Минск : Изд-во Академии наук БССР, 1960. – 253 с.
7. Земскова, П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями / П. Е. Земскова // Юриспруденция. – 2009. – № 4. – С. 13–15.
8. Мурзин, Д. В. К вопросу о презумпции недобросовестности ответчика по виндикационному иску / Д. В. Мурзин // Вестн. Высш. Арбитражного Суда Рос. Федерации. – 2007. – № 4. – С. 50–62.
9. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
10. Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 124–181.
11. Ehrenberg, V. Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister / V. Ehrenberg // Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. – 2. Folge. – 11. Band. – Jena, 1904. – S. 281–282 // Приведено по : Черепяхин, Б. Б. Труды по гражданскому праву [Электронный ресурс] / Б. Б. Черепяхин. – М. : Статут, 2001. – 479 с. // Классика российского права. Проект компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/elib/books/22/info/>. – Дата доступа: 01.10.2016.
12. Demogue, R. Les notions fondamentales du droit privé : essai critique / R. Demogue. – Paris : A. Rousseau, 1911. – VIII. – 681 p.