

Е. Е. Богданова*

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ: СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВЫХ И НРАВСТВЕННЫХ АСПЕКТОВ

Согласно ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Изложенная редакция ст. 1 ГК завершает дискуссию относительно включения в законодательство РФ принципа добросовестности, но не разрешает проблемы установления содержания данного принципа.

Установление содержания добросовестности оказалось весьма сложной проблемой не только для отечественных цивилистов, но и для ученых других стран. В частности, английский исследователь Р. Гуд (R. Goode) отмечал, что «мы в Англии полагаем трудным принять общую концепцию добросовестности, мы не знаем на самом деле, что это означает»¹. Р. Гуд также указал, что добросовестность есть «неопределенное понятие справедливости, которое делает судебные решения непредсказуемыми»². Австралийский автор Б. Зеллер (B. Zeller) в результате своего исследования пришел к выводу, что добросовестность, несмотря на ее «кажущуюся простоту», является неуловимым понятием³.

Сложность проблемы добросовестности обусловлена прежде всего тем, что добросовест-

ность отражает некую систему представлений, сложившихся в обществе, о нравственном поведении субъекта права в гражданском обороте, то есть при приобретении, осуществлении и защите права, а также при исполнении обязанности.

Обсуждая вопрос о нравственности поведения конкретного лица, следует руководствоваться тем, как нравственность понимается обществом. На этическую природу добросовестности в свое время указывал профессор П. Эльцбахер. В частности, он писал: «Вопрос о том, противоречит ли известный способ действий добрым нравам, есть вопрос этического характера...»⁴ Философы при этом утверждают, что различие морального и аморального, нравственного и безнравственного в обществе основывается на категориях этики: добра и зла⁵. «В понятии добра отражается в виде абстрактной моральной идеи о том, что должно быть и заслуживает одобрения; люди выражают в понятии добра свои наиболее общие интересы, пожелания, надежды на будущее... Зло как понятие морального сознания выражает представление о безнравственном, о том, что противоречит требованиям морали, заслуживает осуждения. Зло является общей абстрактной характеристикой отрицательных моральных качеств, таких как жестокость, ненависть, порок, насилие, предательство, жадность, ску-

¹ Goode R. The Concept of «Good Faith» in English Law // URL: <http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htm>.

² Goode R. Op. cit.

³ Zeller B. Good faith — The Scarlet Pimpernel of the CISG // URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>.

⁴ Цит. по: Сливцкий В. И. Право на честное к себе отношение (из уроков западноевропейской гражданско-правовой жизни) // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича. М., 2005. С. 489.

⁵ Голубева Г. А. Этика : учебник. М., 2007. С. 130.

© Богданова Е. Е., 2016

* Богданова Е. Е., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

пость... При помощи понятий добра и зла люди дают оценку поступкам человека, моральным качествам личности, взаимоотношениям людей, состоянию общества в целом»⁶.

В этой связи показателен случай из практики немецких судов, приведенный В. И. Сливицким в своей работе «Право на честное к себе отношение...».

Один субъект задался целью приобрести за бесценок для фирмы, участником которой он являлся, заложенную ему (за 23 тыс. марок) землю с мельницей. План его заключался в том, чтобы создать для собственника заложенной недвижимости непреодолимые денежные затруднения и дожидаться продажи ее с публичных торгов. С этой целью он подговорил своего компаньона по фирме, много лет арендовавшего участок, о котором идет речь, прекратить платежи и наложить арест на внесенные в виде залога деньги. После этого искусно поддерживая распространившиеся слухи о пошатнувшихся делах собственника, он повлиял на то, что два кредитора последнего поспешили обеспечить свои требования по обязательствам наложением ареста на имущество землевладельца. Далее, когда для собственника представлялся удобный случай поправить свои дела и выпутаться из долгов через выгодную продажу части упомянутого участка, заложенного, кроме того, другому лицу, залогодержатель путем сложной интриги помешал ему освободить нужную часть земли от залога и тем самым расстроил наладившуюся было сделку.

Устроив еще целый ряд подходов на строго юридических основаниях, он выждал, наконец, момент предъявить закладную к взысканию до срока, отказавшись от получения своевременно высланных ему процентов по закладной под тем предлогом, что в присланной сумме оказалось серебра больше, чем на 20 марок, а по Имперскому монетному уставу платежи серебром обязательны к приему только до 20 марок. В конце концов землевладелец потерял кредит; земельный участок стоимостью в 74–75 тыс. марок был назначен в продажу и куплен с торгов компаньоном залогодержателя за 50 тыс. марок. Нужно еще добавить, что

когда нашелся покупатель, пожелавший принять участие в торгах, залогодержатель вошел с ним в соглашение, взяв с него обязательство не участвовать в торгах.

Когда после всего произошедшего дело дошло до денежных расчетов и залогодержатель предъявил исковое заявление о приходящихся на его долю 23 тыс. марок, бывший собственник представил к зачету встречное требование об убытках в той же сумме, ссылаясь на то, что истец предосудительным образом действий совершенно его разорил. Суд удовлетворил возражение ответчика и отклонил формально законное требование об уплате 23 тыс. марок.

Имперский суд, куда перешло дело по жалобе недобросовестного истца, вполне присоединился к решению и доводам апелляционной палаты. Он не считал возможным по примеру кассационной жалобы рассматривать действия, инкриминируемые истцу каждое в отдельности, не приводя их в связь между собой, а полагал правильным обсуждать образ действий истца как одно целое, что вскрыло перед ним, по подлинному выражению судебного решения, такую «низменность и пошлость побуждений», руководивших истцом, что в применимости к разбираемому случаю параграфа 826 не могло быть сомнения. В итоге залогодержатель, рывший другому яму, сам себя наказал на 23 тыс. марок⁷. В данном случае, как высказался В. И. Сливицкий, «после долгих и мучительных препятствий жизненная правда восторжествовала над правдой формальной»⁸.

Есть необходимость еще раз указать на характеристику немецким судом поведения истца по рассматриваемому делу: «низменность и пошлость побуждений». И в этой связи представляется важным остановиться на позиции Л. И. Петражицкого, отрицавшего категории «честность», «добросовестность», «безнравственность» и т. п. и поставившего вопрос о замене их применительно к виндикации другими категориями: незнание (извинительное заблуждение) и знание⁹.

В. С. Ем полагает, что Л. И. Петражицкий убедительно доказал, что *bona fides* и *mala fides* представляет собой явления этически

⁶ Голубева Г. А. Указ. соч. С. 132.

⁷ R. G. Решение от 1 июня 1904 г. Entch. Bd 58. S. 219 ff.

⁸ Сливицкий В. И. Указ. соч. С. 508

⁹ Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 198–204.

безразличные, бесцветные¹⁰. Представляется, что в настоящее время соглашаться с характеристикой категорий добросовестности/недобросовестности как явлений этически безразличных и бесцветных является ошибкой. Практически вся мировая цивилистика использует данные категории и объясняет их именно с позиции этики.

Таким образом, добросовестность участников гражданского оборота оценивается на основе сложившихся в обществе нравственных устоев, а последние, в свою очередь, определяются посредством сложившихся в обществе представлений о добре и зле. Следовательно, оценочная категория «добросовестность» может быть понята и объяснена только посредством другой оценочной категории — нравственности, а эта категория — через оценочные понятия добра и зла. Обилие используемых оценочных категорий является, видимо, основной причиной того, что во всем мире, несмотря на длительную историю исследований, не могут достаточно удовлетворительно определиться с понятием и содержанием добросовестности. Однако трудности этим еще не исчерпываются. «Добро и зло как бы представляют собой две стороны одной медали. Они взаимоопределяют друг друга и всегда сосуществуют в единстве»¹¹. Без добра нет зла, а зло можно понять лишь на основе опыта понимания добра. Добро и зло, как противоположности, находятся в постоянной борьбе, в изменении, в наполнении новым содержанием¹². «Единство (совпадение, тождество, равнодействие), — противоположностей, — условно, временно, преходяще, релятивно. Борьба взаимоисключающих противоположностей абсолютна, как абсолютно развитие, движение»¹³.

Постоянная трансформация добра и зла в результате борьбы данных противоположностей определяет изменение нравственности общества, изменяет систему моральных ценностей общества, естественно, все это в результате дополнительно осложняет понимание добросовестности.

Вместе с тем и добро, и зло, и нравственность, и безнравственность, и добросовестность, и недобросовестность — это реальные категории не только нашего общества, но и нашей цивилизации. Юриспруденция не может их игнорировать, обосновывая трудностями исследования. Категория добросовестности должна быть объяснена цивилистами для целей ее практического применения и дальнейшего развития гражданского законодательства.

В связи с изложенным можно признать, что поведение участников гражданского оборота, отражающее представление общества о добре, — следует считать нравственным, следовательно, добросовестным; поведение, отражающее представление о зле, соответственно безнравственным и недобросовестным. Из этого вытекает, что безнравственное поведение субъекта не может быть добросовестным, а недобросовестное поведение — нравственным.

Наконец, сложившуюся в обществе систему представлений о нравственности поведения субъекта права, соответствующие оценки общества в целях правоприменения необходимо определенным образом принять, легализовать. Они должны быть признаны законом, сформированы в виде обычая или легализованы судебной практикой. Нравственность — это общественная категория, а не мнение группы людей или одного человека. Все изложенное можно отнести и к категории добросовестности.

Представляет интерес анализ категории добросовестности, проведенный С. Коломбо (S. Colombo) на примере исследования ст. 1-201 Единообразного торгового кодекса США, которая определяет добросовестность как «честность во всем, что касается поведения или сделки». Названный автор отмечает, что «честность, как и добрая совесть, является категорией морали и, таким образом, неизбежными становятся дискуссии о том, что категорию добросовестность следует распространить в большей мере на сферы идеологии и морали»¹⁴.

В рамках данной работы не представляется возможным принять участие в обсуждении философской проблемы о соотношении по-

¹⁰ *Ем В. С.* Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей // *Гражданское право* : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2004. Т. 1. С. 532.

¹¹ *Голубева Г. А.* Указ. соч. С. 133.

¹² *Диалектический материализм* / отв. редактор А. П. Шептулин. М., 1975. С. 258–288.

¹³ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 25. С. 317.

¹⁴ *Colombo S.* Good faith: The Law and Morality // *The Denning Law Journal*. 1993. Vol. 8. № 1. P. 23.

ятий «нравственность» и «моральность». Как отмечается в философской литературе, понятие «нравственность» является синонимом понятия «моральность»¹⁵. Так, российский философ академик РАН А. А. Гусейнов в отношении взаимозаменяемости данных понятий указал: «Сказать «этические нормы», «моральные нормы», «нравственные нормы» — значит сказать одно и то же»¹⁶. С. В. Черниченко в части соотношения морали и нравственности отметил, что нормы морали могут рассматриваться как общие представления о нравственности поведения¹⁷.

В юридической литературе исследователи также не дифференцируют понятие «мораль» и «нравственность»¹⁸. Формирование норм морали основывается на представлении общества о нравственном поведении. Так, С. В. Черниченко утверждает: «Представление о нравственном поведении, о морали и есть нормы морали... Нормы морали объединяет то, что они — представления о нравственном и безнравственном поведении»¹⁹.

Продолжая свое исследование, С. Коломбо пишет, что «распространение принципа добросовестности выполняет в этом отношении двойную задачу: во-первых, обучение индивида морали, приучая его действовать в соответствии с требованиями морали и его человеческим достоинством. Во-вторых, понятие мотивации является неотъемлемой частью либеральной правовой системы: гражданское общество отказывает человеку в получении выгоды, например при намеренном совершении уголовного деяния. Расширение добросовестности является свидетельством того, что в либеральной культуре существуют человеческие ценности, которые стоят выше грубой экономической выгоды»²⁰.

Проблема разграничения и соотношения права и морали (нравственности) всегда относилась к крайне дискуссионным вопросам

теории и философии права. Не претендуя на сколько-нибудь существенный вклад в решение этой проблемы, полагаем интересным в целях исследования добросовестности проанализировать вопрос о значении нравственности в праве.

По данной проблеме известный философ Н. М. Коркунов высказал следующее суждение: «Когда с развитием общественной жизни истари сложившиеся нравы, под влиянием более сложных и более изменчивых общественных условий, теряют свою прежнюю неподвижность и однообразие и в общественное сознание начинают проникать новые нравственные понятия, право, как требующее непременно общего признания, дольше всего сохраняет в своем основании старые нравственные начала. Тогда нравственные суждения расходятся с той оценкой интересов, на которой основано устанавливаемое правом их разграничение. Нравственные понятия оказываются более прогрессивными, более развитыми, чем право. Право представляет тогда собою как бы низшую степень развития, уже пройденную нравственностью».

Но такое соотношение права и нравственности не есть что-либо необходимое. Там, где право создается не старыми народными обычаями, а сильною правительственною властью, не связанною безусловным подчинением народным воззрениям, законодательство может, наоборот, исходить из нравственных понятий, далеко опережающих собою общий уровень нравственного развития данного общества...»²¹ Конечно, право всегда отражает некое представление о нравственности. Однако оно может отражать представление о нравственном и справедливом большинстве населения страны, а может — лишь отдельных слоев, например правящей элиты общества, так как именно

¹⁵ Разин А. В. Нравственность // Словарь философских терминов / под ред. В. Г. Кузнецова. М., 2004. С. 368.

¹⁶ Гусейнов А. А. Великие пророки и мыслители. Нравственные учения от Моисея до наших дней. М., 2009. С. 6.

¹⁷ Черниченко С. В. Очерк второй. Вопросы этики и эстетики // Очерки по философии и международному праву. М., 2009. С. 187.

¹⁸ См., например: Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 63; Лазарев В. В. Сущность, понятие и ценность права: Проблемы юридической онтологии, гносеологии и аксеологии // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 2002. С. 208–209.

¹⁹ Черниченко С. В. Указ. соч. С. 187–188.

²⁰ Colombo S. Op. cit. С. 47.

²¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Кн. 1: Понятие права. По изд. 1914 г. М., 2003. С. 47–48.

она способна влиять на законодателя с целью продвижения нужных ей законодательных актов. Несовпадение представлений о нравственном большинстве и привилегированного класса — серьезная угроза как поступательно-му развитию общества, так и эффективности правовой системы.

Как отмечается в европейской литературе, концепция добросовестности кажется основной более на морали и чувстве, нежели на «настоящем» законе (*true law*)²² и, оперируя правом, нельзя обойтись без этики²³. Итальянский исследователь А. Д'Анжело, говоря о договорной справедливости (*giustizia contrattuale*) и добросовестности (*buona fede*), утверждает приоритет этических ценностей над решениями позитивного права²⁴.

Исследуя такие правовые феномены, как добросовестность, разумность, справедливость и т.д., А. Дж. Барнард говорит об этическом элементе договора, исследуя данные категории не только с правовых, но и с этических позиций²⁵.

В то же время следует признать, что отечественные авторы в основном рассматривают данную проблему, оставаясь в рамках позитивистской доктрины. Так, С. Яковлева, исследуя соотношение принципа добросовестности и запрета злоупотребления правом, утверждает, что «проблема здесь... в том, что ученые пытаются интерпретировать принцип добросовестности через недобросовестное поведение,

которое он запрещает, а запрет злоупотребления правом — также через само запрещенное поведение. Таким образом, от рассмотрения юридических конструкций они переходят к философским рассуждениям о морально-этическом содержании того или иного поведения, о добре и зле. Между тем заниматься вопросами морали не входит в задачи права»²⁶. В этой связи возникает вопрос: почему, собственно, право не должно давать оценку поведения субъекта с точки зрения морали? Опровергая тезис о существенном различии права и морали, С. Коломбо отмечает, что слишком большие расхождения между законом и общим представлением о нравственности могут повлечь негативные социальные и политические последствия²⁷.

Представляется, что западная наука достигла большего успеха при исследовании данных правовых феноменов, в том числе и потому, что не боялась рассуждать о нравственности в праве. Введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права является мерой, направленной на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования. Именно с позиции нравственности следует подходить к оценке поведения субъекта права как добросовестного (нравственного) или недобросовестного (безнравственного).

²² *Manukka J.* Harmonization of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem. Stockholm : Stockholm Institute for Scandinavian Law.

Исследование проблемы добросовестности с точки зрения соотношения морали и права см.: *Colombo S.* Op. cit. P. 23–59. 2002. P. 38.

²³ *Bjarup J.* Ought and Reality: Hagerstrom's Inaugural Lecture Re-considered. Stockholm : Stockholm Institute for Scandinavian Law. 11 (2000). P. 72.

²⁴ *D'Angelo A.* La Buona Fede // *Il Contratto in Generale* / diretto M. Bessone. Torino, 2000. T. 4. P. 156.

²⁵ *Barnard A. J.* The Ethical element of Contract and Contractual Justice // University of Pretoria. 2006. Chapter 6.

²⁶ См. *Яковлева С.* Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // *Хозяйство и право*. 2010. № 11. С. 59.

²⁷ *Colombo S.* Op. cit. P. 47.