

# **ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕЩНОСТИ УЧАСТНИКОВ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РОССИИ**

**Акашкин А. Ю.**

**Научный руководитель – доцент Чернущ Н. Ю.**

*Институт философии и права Сибирского отделения Российской академии наук*

Традиционно известное Древнему Риму понятие *bona fides* дословно не употребляется в гражданском законодательстве зарубежных стран. В государствах общей системы права для обозначения принципа добросовестности были введены понятия «good faith» или «good faith and faith dealing» (добросовестность и честное ведение дел), используемые сейчас как основные в международных правовых актах.

Доктрина добросовестности имеет неодинаковую сферу применения этой категории в разных правовых системах. В романо-германской системе права этот принцип используется, например, в обязательствах по предоставлению всех сведений по сделке, в сфере злоупотребления правом, при толковании истинных намерений сторон по сделке, условий просрочки, ответственности продавца за скрытые дефекты в товаре, при определении размера ответственности в виде неустойки и т.д. В системе общего права принцип добросовестности призван регулировать специальные вопросы: понятие подразумеваемых сроков, наступление обязательств сторон при определении разумных сроков, квалификации и присуждения взыскания с должника заранее оцененных убытков и т.д. Результатами попыток унификации норм о добросовестности явились Венская конвенция о договорах международной купли – продажи товаров 1980г., Принципы Европейского договорного права 2002г., Принципы европейского контрактного права, Принципы международных коммерческих договоров 1994г. (принципы УНИД-РУА). Проблема также широко обсуждалась в рамках Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Несмотря на то, что категория добросовестности является одной из основополагающих и оказала огромное влияние на всю доктрину гражданского права, ни один из зарубежных правовых актов не раскрывает ее содержания. Это связано с тем, что категория добросовестности относится к формально-неопределенным, оценочным понятиям и однозначно детерминировать ее невозможно. В силу этого важным источником в изучении и систематизации знаний о добросовестности служит правоприменительная практика Суда Европейского Союза и Международных коммерческих арбитражных судов.

Несмотря на то, что в зарубежной теории права до сих пор не выработаны единые подходы к пониманию сущности категории добросовестности, все же ученые уделяют ей гораздо больше внимания, чем в России. Зарубежное гражданское право понимает добросовестность, прежде всего, как общий правовой принцип, подразумевающий, что использование субъектом своих прав не должно нарушать прав и интересов третьих лиц. Добросовестность в обязательствах исключает обман, насилие, введение в заблуждение, использование зависимого положения другой стороны, односторонний отказ от исполнения либо формальное исполнение взятых на себя обязательств, нарушение норм морали и нравственности.

Европейские юристы не ставили перед собой цели однозначно детерминировать сущность и содержание категории добросовестности в юридическом смысле. Французский ученый Д. Домат предпринял попытку обосновать требования добросовестности, утверждая, что человек, который вступает в какое-либо соглашение, связан не только тем, что выражено, но также и всем, что требуется самой природой соглашения, а также последствиями, которые влекут за собой справедливость, закон и исполнение обяза-

тельства каждой из сторон. Согласно различиям в своих потребностях, стороны могут изменять условия договора. Но они не могут так поступить, если тем нарушат нормы закона, добрых нравов и справедливости. Именно данное понимание добросовестности нашло отражение во Французском гражданском кодексе 1804г. (далее – ФГК) (статья 1135), который явился первым кодифицированным актом, закрепившим требование добросовестности в договорной сфере. Такая трактовка добросовестности полностью согласовывалась с господствовавшей в те времена естественно-правовой доктриной. Помимо этого ФГК также затронул вопрос о роли судейского усмотрения. Целью закона было «зафиксировать общие принципы права в широком смысле этого слова, выявить принципы и не опускаться до деталей вопросов, которые могут возникнуть в любой области... Задача судьи – научиться мудро и умело использовать эти принципы в конкретных целях, сужая и расширяя сферу их действия в зависимости от каждого конкретного случая...»<sup>1</sup>.

Статья 1133 ФГК ставит соблюдение требований добросовестности в частных соглашениях наравне с публичным правопорядком. Жюллио де ла Морандьер определял понятие «добрые нравы» как нравственное понятие, которое «без прямого закрепления нормами права может рассматриваться в качестве составной части публичного порядка, ... в определении содержания и пределов применения которых видную роль играют суды»<sup>2</sup>.

Добросовестность в Германском праве закрепляется в Германском гражданском уложении (далее - ГГУ) в понятиях «gute Sitten» (добрые нравы) и «Treu und Glauben» (вера и доверие). Так, согласно § 138 (I) ГГУ, сделка, нарушающая добрые нравы, признается ничтожной. Под нарушением добрых нравов понимается любое минимальное отступление от требований социальной морали, а также нарушение основополагающих правовых принципов. Данный запрет имеет целью контроль не только за содержанием, но и за исполнением сделок. В § 242 ГГУ говорится о том, что исполнение должно быть произведено по доброй совести, то есть запрещается вступать в противоречие с доброй совестью по отношению к существующему обязательственному отношению. Причем первоначально § 242 регулировал порядок исполнения задолженного кредитору в уже существующем обязательстве. В дальнейшем «...эта норма стала служить обоснованию обязанностей из обязательственного отношения в широком смысле по соблюдению должной заботливости, требуемых для обеспечения и дополнения обязанностей по производству исполнения»<sup>3</sup>.

В Германии, как и во Франции, судам предоставлялось широкое судебное усмотрение при определении сущности добросовестности. Например, толкование норм закона или положений договора должно было опираться на требования доброй совести, учитывая основные традиции и социально-этические взгляды в обществе. Немецкие цивилисты, пытавшиеся дать определение добросовестности, исходили больше из морально-нравственных, нежели чем из формально-логических критериев. Так, Штаммлер под «Treu und Glauben» понимал «принцип, дающий известное направление судейскому приговору; это – норма, указывающая для каждого особого положения правиль-

---

<sup>1</sup> Цвайгерт, К., Кётц, Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права [Текст]: в 2-х т. Т. I. Основы. Пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Международные отношения, 2000. - С. 139.

<sup>2</sup> Жюллио де ла Морандьер, Л. Гражданское право Франции [Текст]: Перевод с франц. д.ю.н. Е. А. Флейшиц / Л. Жюллио де ла Морандьер. – М.: Издательство «Иностранная литература», 1958. - С. 158, 258.

<sup>3</sup> Шапп, Я. Основы гражданского права Германии [Текст]: Учебник: Пер. с нем. / Я. Шапп. – М.: Издательство БЕК, 1996. - С. 233-234.

ное в смысле социального идеала»<sup>1</sup>. По мнению Ф. Эндемана, «введение в закон принципа доброй совести обозначает связь закона с нравственными основами оборота; в руки судьбе дается масштаб, покоящийся на нравственных убеждениях общества, как они отливаются в действительности, в практике оборота»<sup>2</sup>. Г. Дернбург поддерживал общее направление немецкой цивилистической мысли, утверждая, что «bona fides» - это понятие этическое, и началам доброй совести должны подчиняться «все юридические сделки»<sup>3</sup> без исключения. Как видно, такое толкование добросовестности через призму морально-нравственных и этических начал, не могло заложить прочный фундамент для выработки четких критериев категории добросовестности.

Русские цивилисты во многом восприняли доктрину романо-германского права и пытались определить содержание категории добросовестности применительно к российским реалиям. Одной из самых основательных работ по добросовестности в обязательственном праве служит труд И. Б. Новицкого «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права», в котором он говорит, что «добрая совесть, по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы, как: знание о другом, об 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»<sup>4</sup>. К. И. Скловский, рассматривая добрую совесть в наиболее общем смысле, считает, что она «выражает, видимо, исходную позицию лица, уважающего своего контрагента, видящего в нем равного себе и этим актом признания и приравнивания постоянно воспроизводящего право на элементарном и тем самым - на всеобщем уровне»<sup>5</sup>.

В гражданском праве России добросовестность участников гражданских правоотношений в общем виде означает, что осуществление субъективных прав и исполнение обязанностей не должно нарушать законных прав и интересов третьих лиц; сторона не должна нарушать норм морали и нравственности, должна исключать обман, введение в заблуждение, использование зависимого положения другой стороны, не допускать одностороннего отказа от исполнения и формального исполнения взятого обязательства.

Юридическое научное сообщество в России сходится во мнении, что категория добросовестности состоит из двух элементов: объективного и субъективного. *Объективный* элемент характеризуется наличием требований определенного поведения, предписываемого либо конкретными правовыми нормами, либо, в случае отсутствия или неопределенности последних, удовлетворяющего общепризнанным морально-нравственным и этическим социальным стандартам. *Субъективный* элемент добросовестности непосредственно связан с психологической составляющей мотивации поведения лица, на основании которой последний делает единственный выбор из возможных вариантов. Под вышеназванной психологической составляющей, видимо, следует понимать такие категории как умысел (вина) лица и мотив его поведения. Когда мы говорим о добросовестности, поведение лица в любом случае должно соответствовать следующим критериям: правдивость, уважение прав и интересов третьих лиц, верность

<sup>1</sup> Stammer, R. Das Recht der Schuldverhältnisse / R. Stammer. - Lpz., 1897. - S. 36.

<sup>2</sup> Endemann, F. Einführung in das Studium des B.G.B. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes / F. Endemann. - Bonn, 1897. - 3-4 Aufl., § 11, 20.

<sup>3</sup> Дернбург, Г. Пандекты [Текст]: в 2-х т. Том I. Общая часть. Перевод Г. фон Рехенберга / Г. Дернбург. - М.: Университетская типография, 1906. - С. 339.

<sup>4</sup> Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права [Текст] / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. - 1916. - № 6. - С. 65.

<sup>5</sup> Скловский, К. И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России [Текст] / К. И. Скловский // Хозяйство и право. - 2002. - № 9. - С. 79.

взятым обязательствам, адекватное обстановке (разумное) осознание последствий своих действий, исключение причинения вреда третьим лицам, соизмерение своих интересов с интересами другого лица и общества в целом.

Анализ российской судебной практики показывает, что суды формируют объективную составляющую категории добросовестности казуистически, путем указания на конкретные случаи недобросовестного поведения сторон при исполнении обязательств. Такой метод нельзя признать удачным, поскольку он не позволяет сформировать четких критериев добросовестности.

В доктрине гражданского права также остается спорным вопрос о необходимости и способе закрепления положений о добросовестности в нормах писаного права. Так, В. В. Витрянский отмечает, что «ни в Кодексе, ни в каком-либо ином федеральном законе определить какие-то подходы, параметры, понятия добросовестности, справедливости, разумности в принципе невозможно»<sup>1</sup>. К. И. Скловский соглашается с ним: «...добрая совесть, имеющая не всегда совпадающее значение и функции, не может быть исчерпывающим образом определена даже доктринально, а тем более легально... Добрая совесть употребляется в самых разных смыслах, более или менее широких, и далеко не всегда имеет значение, влекущее непосредственные юридико-технические следствия»<sup>2</sup>. Таким образом, можно заключить, что для правоприменителя ценность представляет не сама формулировка юридического понятия как таковая, а его юридическое содержание, критерии применения, а также аутентичное и легальное толкование.

И. А. Покровский относил нормы, содержащие понятия «добросовестность» и «добрые нравы», к так называемым «каучуковым нормам». С одной стороны, он полагал, что «как только мы выйдем из пределов ясного и определенного поведения, мы попадем на наклонную плоскость, по которой неизбежно докатимся до полного судебного контроля над всей областью оборота, с точки зрения совершенно субъективных и произвольных представлений о «справделивости», «социальном идеале» и т.д... И нельзя не согласиться с тем, что допущение такого широкого простора судебному усмотрению было бы со стороны закона чудовищным «моральным хакари»<sup>3</sup>. С другой стороны, «несмотря на всякие учения о безусловном главенстве закона, в действительности судья никогда не был и никогда не может стать простым механическим применителем закона, логической машиной, автоматически выбрасывающей свои решения. Его деятельность всегда имеет творческий элемент, и игнорировать этот последний значит создавать себе вредную фикцию, закрывать глаза перед неустранимой реальностью»<sup>4</sup>. Таким образом, признавая неизбежность судебного усмотрения при определении добросовестности, И. А. Покровский призывал все же ограничивать свободу этого усмотрения, чтобы не допустить судебного произвола.

Основываясь на заключениях немецкого ученого Штаммлера, И. Б. Новицкий сделал очень важный и глубокий вывод: «... указание в законе на соображение решения с правилами доброй совести не дает судье непосредственного материала для решения, но *указывает метод объективно правильного выхода, дает направление, в котором нужно идти, разбирая казус*; направление это сводится к внесению объективного критерия, согласованного с социальным идеалом; объективный критерий должен стать над субъективными желаниями и требованиями сторон и наметить границу, по которой

---

<sup>1</sup> Витрянский, В. В. Гражданский кодекс и суд [Текст] / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1997. - № 7. – С. 132.

<sup>2</sup> Скловский, К. И. Указ. соч. С. 79.

<sup>3</sup> Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 1998. - С. 262.

<sup>4</sup> Там же. С. 95.

должны быть размежеваны сталкивающиеся требования; противоречивые субъективные интересы и претензии взвешиваются с точки зрения социального идеала и получают объективное разрешение»<sup>1</sup>. Таким образом, объективная сторона принципа добросовестности не урегулирована в законе исчерпывающим образом и действие этого принципа проявляется в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела, сложившейся практикой и обычаями делового оборота. Важнейшей заслугой И. Б. Новицкого является то, что он объяснил, что «руководствоваться доброй совестью» означает, по сути, *избирать объективно правильный метод разрешения спора*, основанный на приверженности социальным идеалам. Соблюдение субъектами критериев добросовестности позволяет обеспечивать баланс интересов и в плане других социальных ценностей - разумности и справедливости.

В. П. Грибанов также склонен считать, что «важное значение имеет также принцип добросовестности. Суть его заключается в соблюдении участником имущественного оборота моральных и иных неправовых социальных норм»<sup>2</sup>. С добросовестностью в субъективном смысле доктрина связывает действия субъектов с нарушением пределов предоставленных им прав. В Гражданском кодексе РФ этому посвящена статья 10 «Пределы осуществления гражданских прав», которая говорит о недопустимости злоупотребления субъективными гражданскими правами (шикана). В широком смысле под шиканой понимают использование принадлежащего субъекту права с единственной целью – причинить вред другому лицу. А. И. Покровский считал, что нет необходимости применения норм о добросовестности и разумности к шикане, поскольку само появление в законодательстве нормы, запрещающей осуществлять право с исключительной целью причинить вред другому лицу, «будет иметь уже само по себе огромное морализующее значение. Возложить во всех подобных случаях на меня еще обязанность действовать «разумно» и принимать во внимание чужие интересы – это значит возлагать задачу совершенно непосильную»<sup>3</sup>. В п. 3 ст. 10 ГК РФ добросовестность понимается больше в субъективном смысле, когда суд оценивает *знание или незнанием* лицом определенных фактов и обстоятельств, с которыми закон связывает те или иные юридические последствия. Само по себе осознание лицом, что оно действует в соответствии с нормой закона, недостаточно, чтобы признать данное лицо добросовестным. «Поэтому нельзя говорить о добросовестности лица, если оно заблуждается в норме права, а также в тех случаях, когда заблуждение, хотя и касается фактов, но основывается на небрежности, но не грубой, дело положительного права указать, можно ли связывать с ним последствия, какие могли бы иметь место в случае признания добросовестности»<sup>4</sup>. Однако здесь стоит заметить, что такая трактовка добросовестности как знания или незнания применима в основном к сфере вещного права. В обязательственных правоотношениях данное толкование оказывается несостоятельным, и требует принципиально иного содержательного наполнения.

Совершаемые лицом действия, которые явно сводятся к правонарушению, нельзя считать добросовестными, поскольку они влекут употребление принадлежащего лицу права во зло. В этом случае опять-таки можно обратиться к категории добросовест-

---

<sup>1</sup> Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права [Текст] / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. - № 6. - С. 61.

<sup>2</sup> Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. – М.: «Статут», 2000. - С. 226-227.

<sup>3</sup> Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 1998. - С. 119.

<sup>4</sup> Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права [Текст] / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. - № 6. - С. 70.

ности, как это делается в § 226 ГГУ или ст. 2 Швейцарского Гражданского Уложения 1907 г.

Таким образом, принцип добросовестности является общепризнанным принципом как международного, так и национального права. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» под общепризнанными принципами международного права понимаются «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»<sup>1</sup>. Таким образом, общепризнанный принцип права имеет наивысшую юридическую силу по сравнению с нормами позитивного права, способен влиять на них вплоть до полной отмены противоречащих данному принципу норм. Он заключает в себе высшие общественные ценности, всеобщие и неизменные начала естественного права, пронизывающие всю систему правоотношений в целом. В данном качестве принцип добросовестности имеет двойственную природу. С одной стороны, он регулирует международные правоотношения как сверхимперативная норма *jus cogens*, с другой стороны, в национальных системах его пытаются закрепить в качестве позитивной нормы. В любом случае при уяснении содержания и толковании принципа добросовестности правоприменитель всегда будет опираться не только на положения отечественной доктрины, но и, безусловно, будет ориентироваться на многовековой опыт зарубежной цивилистической правовой науки.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», п. 1 абз. 4. [Электронный ресурс]: Информационно-правовая система «Консультант Плюс».