

СЕКЦИЯ 3

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бибиков Александр Иванович,
доктор юридических наук, профессор,
Ивановский государственный университет
Bibikov Alexandr Ivanovich,
doctor of law, Professor, Ivanovo state University
aibibikov@yandex.ru

ЭТИМОЛОГИЯ ТЕРМИНА ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ И ЕГО СМЫСЛОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

THE ETYMOLOGY OF THE TERM GOOD FAITH AND IT'S SEMANTIC MEANING IN CIVIL LAW

В статье критически оценивается понимание добросовестности как чисто нравственного явления. Исходя из этимологии слова «добросовестность», основанного на базовом понятии совесть в его предметной связке с материальным миром вещей и действий, дается новое понимание добросовестности как морального качества, характеризующего такое отношение лица к своему поведению, в котором предметные действия лица через механизм нравственного самоконтроля совершаются с учетом ценности прав и законных интересов его контрагентов.

The article critically assesses the understanding of good faith as a purely moral phenomenon. Based on the etymology of the word "honesty", based on the basic concept of conscience in its subject conjunction with the material world of things and actions, provides a new understanding of honesty as a moral quality that characterizes the attitude of a person to his behavior in which the subject of the action, through the mechanism of moral self-control are made in terms of the value of the rights and legitimate interests of its counterparties.

Совесть, добро, благо, польза, предметная деятельность, ценность благ контрагента.

Conscience, good, benefit, advantage, objective activity, the value of the benefits of the company.

Закрепление в конце 2012 г. в ст. 1 ГК РФ требования добросовестности поведения участников гражданских правоотношений¹ стало в по-

© Бибиков А. И., 2017

¹ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

следние пять лет поводом оживленной дискуссии не только о роли и месте этого основного начала в системе принципов гражданского права, но и о смысловом значении этого термина и, как следствие, о его адекватности тому индивидуализму, который характерен природе и смыслу действий субъектов гражданского права.

Законодатель не дает определения понятия добросовестности, а лишь императивно предписывает, что «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» (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ). Не составляет труда заметить, что именно второе положение этой законодательной посылки, изложенное в его уже отрицательном значении как незаконного или недобросовестного поведения, дает нам, с одной стороны, ключ в его понимании, как поведения, не допускающего извлечения какого-либо преимущества, с другой стороны, порождает новые вопросы – незаконное и недобросовестное поведение – это одно и то же, и о каком преимуществе здесь идет речь?

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в ч. 3 п. 1 своего постановления от 23.06.2015 г. № 25 в оценке добросовестности или недобросовестности предлагает исходить из *поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, а именно, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации*². Таким образом, в толковании Пленума поведение, учитывающее права и законные интересы другой стороны и содействующее ей, и составляет суть поведения, не содержащего в себе преимущества. Иными словами, в любом поведении, основанном на реализации субъективных прав и надлежащем исполнении обязанностей, создание преимуществ не может быть по определению, а значит, иное поведение нужно расценивать как незаконное, следовательно, создающее преимущество и понимаемое по логике толкования Пленума как недобросовестное. То есть, ошибка законодателя в привязке формирования преимущества к незаконному или недобросовестному поведению в определении императивного требования добросовестности, по своей сути, привела высшую судебную инстанцию к тому же ошибочному логическому заключению, что добросовестное поведение – это суть законное поведение, а недобросовестное – суть незаконное. Тогда как категория добросовестности в науке (да и практике) традиционно рассматривается как субъективное состояние лица или нравственное понятие.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Вместе с тем, обращение к цивилистической литературе не дает ясного ответа на вопросы, что такое добросовестность и как ее следует понимать применительно к специфике осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Добросовестность характеризуется как «неопределенное»³, «неуловимое, несмотря на его «соблазнительную простоту», понятие»⁴, а ее функциональное назначение сводится к определенным содержательным ограничениям поведения субъектов гражданского права, свидетельствующим, что данная нормативная система не чужда нравственности⁵. При этом в тех случаях, когда добросовестность используется в качестве специального предписания закона (ст. ст. 51, 53.1, 60.2, 145, 167, 220, 234, 302 ГК РФ и др.), она понимается как субъективное извинительное состояние лица, свидетельствующее о незнании существования юридического факта, придающего собственному действию данного лица значение невиновного, а значит правомерного⁶. Таким образом, никакой связи добросовестности поведения с его законностью наука не обнаруживает.

В качестве основного начала добросовестность трактуется как чисто нравственная категория, направленная на формирование модели эталонного поведения, в основе которого лежат представления о честности, правдивости, почтительности, вежливости и доброты⁷. Впрочем, ряд авторов полагает, что принцип добросовестности не должен носить нравственной нагрузки. Если право разумно и признается гражданским оборотом, замечает К. И. Скловский, то ему нет нужды апеллировать к доброй совести⁸. Последовательное развитие этих идей приводит некоторых авторов к отрицанию существования добросовестности как принципа гражданского права⁹.

Подводя итог краткому анализу этих достаточно разнообразных научных взглядов на понимание добросовестности и ее роли в гражданском праве, все же вряд ли можно сомневаться в том, что в отличие от иных категорий гражданского права добросовестность относится к числу нравственных понятий. Однако, как нам представляется, механический перенос

³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 256–257.

⁴ Zeller Bruno. Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html> [2000 (дата обращения: 26.03.2015)].

⁵ Дождев Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000. С. 97.

⁶ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. Т. 6. С. 125; Емельяной В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 91–93.

⁷ Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 125; Микрюков М. А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 17–24.

⁸ Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 81–83.

⁹ Ульянов А. В. Добросовестность в гражданском праве // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 133–140.

добросовестности как чисто этической категории на почву гражданско-правовых отношений не может ничего изменить в материальной ориентации и существе этих отношений. Категория добросовестности для достижения целей социальной ориентации в реализации гражданских правоотношений должна приобрести *ту же материальную окраску*, какую имеют сами эти правоотношения. Другими словами, добросовестность как нравственная категория должна быть объяснена и непротиворечиво вписана в систему цивилистических понятий как гражданско-правовая категория.

Возникает вопрос, почему же гражданско-правовые исследования добросовестности не выходят за границы познания ее сущности как чисто этической категории и не пытаются раскрыть ее гражданско-правовой смысл? Ответ на него нам видится в том, что практически все авторы воспринимая добросовестность в контексте трактовок иностранных аналогов этого понятия и не обращаются к вопросу познания этимологии этого русского термина.

Действительно, и в отечественном, и зарубежном праве добросовестность трактуется в контексте базового латинского словообразования *bona fides*. Условно можно говорить о некоем юридическом понимании добросовестности, в котором ни само латинское *bona fides*, ни немецкие *treu und glauben* и *guter glaube*, ни английское *good faith* не являются идентичными русскому слову «добросовестность». Во всех трех отсутствует «совесть» как составляющая.

Этимология римской *bona fides* (нем. *treu und glauben* и *guter glaube*, англ. *good faith*) основывается на ключевом слове *fides* (*fidei*), которое с латинского переводится как *вера, доверие, честность, обещание, клятва, доказательство, удостоверение* (соответственно нем. *treu* и англ. *faith* – *верный, преданный, glauben* – *верить в кого-то, полагаться на кого-то*). Вторая составляющая римской добросовестности *bona* (*bonum*, соответственно нем. *guter* и англ. *good*) имеет двойное значение: с одной стороны, оно переводится как *добрый, хороший, храбрый, справедливый, честный, порядочный*, а с другой, означает *добро (имущество, состояние), благо, пользу*. Отсюда в зависимости от смысла второй составляющей эти словосочетания могут означать либо 1) «*уверенность (удостоверенность) в порядочности, честности*» (контрагента), либо 2) «*благоверность*», «*уверенность в полученном благе*», «*удостоверенность в совершенном*» (контрагентом).

Русский термин «добросовестность», используя общую с иностранными аналогами характеристику «добро», базируется на совершенно иной нравственной категории – *совести*, которая характеризует способность личности осуществлять *моральный самоконтроль*, самостоятельно формировать для себя нравственные *обязанности*, требовать от себя их выполнения и производить *самооценку* совершаемых поступков¹⁰.

¹⁰ Словарь по этике / под ред. И. С. Кона. М., 1981. С. 312.

Совесть является одним из выражений нравственного самосознания личности. В этом плане она может проявляться не только в разумных актах осознания личностью значения своих действий, но и их нравственной оценки. Однако все же «естественная среда ее обитания» находится в душе, где совесть проявляет себя исключительно в формах эмоциональных переживаний, весьма разнообразных по своей сути: «спокойной совести», «угрызения совести», «сожженной совести», «торжества совести» и т. п. В этом плане, совесть имеет экклезиальный характер и связана с таинствами исповеди и покаяния. Как писал русский философ И. А. Ильин, мы живем на земле «в состоянии внутреннего раскола...: это расхождение между нашими *лично-эгоистическими побуждениями* и нашим *божественным призванием*, которое мы иногда переживаем как внутреннее влечение, как духовную жажду. ...Внутренняя раздвоенность лишает нас цельности»¹¹. Как бы продолжая эту мысль, Феофан Затворник говорил: «истинное *ис-целение*, обещающее *цель-ность* души, нуждается всего-навсего в согласии: только оно может дать человеку внутреннее примирение, единение между инстинктом и духом... Так возникает *совестная цельность человеческой души*»¹².

Главное отличие «верности» (*fides*) как составляющей юридического обозначения добросовестности и «совести» как составляющей действительного термина «добросовестность» состоит в том, что верность является формальной характеристикой личности и ее действий, и она сама по себе ничего не говорит об их содержании. Верность может быть в хорошем и плохом, в истинном и ложном. Поэтому верность нуждается в позитивной нравственной характеристике того действия, которое будет оцениваться как юридически добросовестное. Без прилагательного «добрый» (*bona, guter, good*) и иных перечисленных его модификаций «верность» (*fides, glaube, faith*) не может раскрыть своего содержания как качества, характеризующего нравственную личность.

Совесть, напротив, сама по себе является самодостаточной нравственной категорией. Она совершенно не нуждается в таких позитивных характеристиках, как *добрый, хороший, честный* и т. п. От их наличия или отсутствия совесть не становится более или менее нравственной. Следовательно, русское слово добросовестность имеет особый нравственный смысл только в соединении совести с словом «добро» в смысле *блага, имущества, состояния, пользы*. В пользу этой точки зрения говорит тот факт, что добросовестность как нравственная характеристика не приложима к человеку (субъекту) вообще вне его предметной деятельности. Наоборот, она выступает естественной нравственной характеристикой человека в *его предметной связи* либо с *вещью* (добросовестный владелец), либо

¹¹ Ильин И. А. Поющее сердце. Книга тихих созерцаний // Наш современник. 1991. № 6 и 7. С. 164–180, 166–182. № 7. С. 178.

¹² Душеполезные поучения святителя Феофана Затворника. М., 2013. С. 178.

деятельностью (добросовестный работник, ученик) или *действием* (добросовестный контрагент).

В этой связи может возникнуть вопрос, почему римская, а затем и западноевропейская юриспруденция при конструировании юридического понятия добросовестности использовала в качестве корневой основы *fides*, а не *совесть*, которая в каждом из языков выражена особым термином: в латинском *совесть* – это *conscientia*, в английском – *conscience*, в немецком – *gewissen*, а действительная (неюридическая) добросовестность как, соответственно, *diligens* (лат.), *conscientious* (англ.), *gewissenhaft* (нем.)?

Различия в терминах, номинирующих юридическое и действительное значение добросовестности, по всей видимости, лежит в истории возникновения этой конструкции в римском праве и рецепции ее как юридической категории европейским правом. *Bona fides* стала продуктом преторского права, которое начало формироваться в предклассический период и достигло наивысшего расцвета в I-II веках н. э., то есть в дохристианское время и начальный период христианства, когда основы этого учения не только не получили еще признания и распространения в среде римского населения, но и встретили первоначально жесточайшее противодействие со стороны публичной власти. Этос (*греч. ethos* – обыкновение, привычка, в данном смысле «стиль жизни») римлян этого периода имел иные материальные и нравственные основы. Рабство и благородство происхождения, склонность решать конфликты оружием и стремление к славе, чувственность к почестям и демонстративная праздность – вот тот нравственный фон рабовладельческого общества, в котором складывается представление о *bona fides*. Духовное руководство, как отмечал исследователь нравственных ценностей античности Вернер Йегер, воспитание было делом аристократии. Именно она создавала личностные образцы и только она способна была их создавать. И если в более позднюю христианскую эпоху обращение к чувству стыда (греха и покаяния) стало сильным стимулом действия или отказа от действий, то человек эпохи античности измерял свою добродетель (*arete*) внешним признанием, которым он пользуется. Голоса индивидуальной совести не существовало¹³. Таким образом, *bona fides* стала юридическим продуктом своего времени и вошла в юридический лексикон именно в таком понимании, несмотря на изменения материальных условий жизни и появления новых этических ценностей.

Таким образом, ни римское юридическое понимание добросовестности, ни ее понимание, сконструированное в западноевропейской цивилистике на основе римской *bonae fidei*, не соответствуют действительному смыслу и обозначению отечественного термина «*добросовестность*», основанного на базовом понятии *совесть* в его предметной связке с матери-

¹³ Оссовская М. Рыцарь и буржуа: Исследование по истории морали: пер. с польск. / общ. ред. А. А. Гусейнова. М., 1987. С. 52.

альным миром вещей и действий. Именно поэтому западноевропейская конструкция добросовестности понимается как очень широкое, чисто нравственное явление, концепции которого испытывали разнообразные формы проявления и применения в различных правовых порядках.

Как справедливо отмечают К. П. Бергер и Т. Арнц, нет универсального понятия добросовестности, ее невозможно сократить до общей формулы, которая охватила бы все возможные формы ее проявления. Во всяком случае речь может идти об этическо-моральном стандарте, который наполняется конкретным содержанием только в отдельно взятом случае. В германском понимании он, в частности, требует честности, лояльности и учета охраняемых интересов контрагента по договору; в американском понимании он в коммерческих отношениях трактуется как «фактическая добросовестность» и «соблюдение разумных коммерческих стандартов добросовестной деловой практики в торговле»; в английской трактовке конкретное содержание добросовестности зависит от контекста и поэтому варьируется от случая к случаю. Например, часто понимается как разумность (*reasonableness*), которой придается огромное значение во многих областях английского договорного права¹⁴.

В отличие от этого отечественное понятие добросовестности нравственно содержательно уже по базовой основе этого термина (совести) и предметно в силу его связанности с материальным миром вещей и действий (добром как имущественной ценностью). Это и позволяет поставить вопрос о существовании добросовестности как гражданско-правовой категории, противостоящей категории частноправовой свободы (автономии воли) субъектов гражданского права.

Как итог, этимология русского термина «добросовестность», основанного на базовом понятии совести в его предметной связке с материальным миром вещей и действий (добром), позволяет определить ее действительный смысл как морального качества, характеризующего такое отношение лица к своему поведению, в котором предметные действия лица *через механизм нравственного самоконтроля совершаются с учетом ценности прав и законных интересов его контрагента, иных лиц или общества в целом*. С учетом этого критерием недопущения создания преимущества как ключевой характеристики недобросовестного поведения лица следует считать не сами права и законные интересы его контрагента, а ценность этих прав и интересов, что позволяет отделить недобросовестное поведение от незаконного.

¹⁴ Бергер К. П., Арнц Т. Принцип добросовестности в английском коммерческом договорном праве. Обзор актуальной английской судебной практики // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 234–269.