

Т.В. Дерюгина,
декан юридического факультета
НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права»,
кандидат юридических наук доцент

ПРАВОВЫЕ РАЗЛИЧИЯ ПОНЯТИЙ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» И «ПРОТИВОПРАВНОСТЬ»

Антагонистом добросовестности в законодательстве и юридической литературе обычно выступает категория недобросовестности, которая тоже активно используется в теории и на практике. Причем используется, как правило, либо в противопоставлении с добросовестностью, либо как самостоятельное явление. Недобросовестность – категория достаточно сложная, поэтому в законодательстве и в литературе, как правило, существует тенденция определения ее через другие правовые категории.

Так, в ряде законодательных актов недобросовестность и противоправность поведения отождествляются. Например, ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» определяет добросовестного приобретателя как лицо, которое не знало и не могло знать о том, что контрагент или он сам действуют неправомерно. В п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» указывается, что недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота и т.д. Законодатель использует здесь следующие критерии: противоправность, наличие вреда или потенциальная возможность причинения вреда, особая цель – получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Объективная сторона данного состава может быть выражена только в активных действиях. Сама цель, обозначенная законом, по сути не может являться основанием для признания действий недобросовестными, так как принцип здоровой конкуренции в целях получения прибыли направлен на получение субъектами определенных преимуществ. Но если сторона пытается получить эти преимущества, причиняя вред другой стороне, то здесь идет речь о недобросовестности. При таком подходе недобросовестность не отличается от понятия усеченного состава правонарушения, где мы также имеем противоправность поведения, наличие вреда, причинную связь между противоправным поведением и вредом.

В соответствии с п. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с другими товарами; порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица; представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара; является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством. Опять же здесь мы видим, что недобросовестность в рекламной деятельности заключается в противоправном поведении, так как субъект осуществляет действия, которые прямо запрещены законом. Тот же самый вывод следует из анализа ст. 26 ФЗ «О рынке ценных бумаг», где недобросовестной эмиссией признаются действия, выражающиеся в нарушении процедуры эмиссии, которые являются

основаниями для отказа регистрирующими органами в государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, признания выпуска эмиссионных ценных бумаг несостоявшимся или приостановления эмиссии эмиссионных ценных бумаг.

Анализ перечисленных нормативно-правовых актов позволяет сделать следующие выводы: во-первых, под недобросовестностью понимается объективная сторона поведения участников правоотношений, которая может быть выражена только в действиях; во-вторых, законодатель отождествляет такие понятия, как «недобросовестность» и «противоправность», либо «недобросовестность» и «правонарушение».

Обосновывалась данная позиция и в научной литературе. Например, Л.И. Петражицкий указывал, что добросовестное владение есть не что иное, как объективное правонарушение, и лишь указанное извинительное заблуждение является тем обстоятельством, которое избавляет от наказания¹. В одном из комментариев к ГК РФ автор, анализируя ст. 157 ГК РФ, указывает: «Для применения таких последствий необходимо, чтобы действия заинтересованной стороны были недобросовестными, т.е. противоречили нормам права»².

По мнению Е. Богданова, под недобросовестностью понимаются противоправные виновные действия или бездействие участников правоотношений. В этом случае недобросовестные действия подпадают под понятие гражданского правонарушения, так как имеют объективную сторону в виде противоправного поведения и субъективную сторону в виде виновности или невиновности³.

В свою очередь, В.И. Емельянов делает акцент на субъективной составляющей недобросовестности. Недобросовестность, по мнению автора, означает не только осознание субъектом своих действий и вероятности причинения ими вреда другому лицу, но и, самое главное, отношение к этому знанию⁴. Подобный подход уже был отражен в ст. 8 проекта Вещного права, где устанавливалось: «Под недобросовестностью в ней разумеется знание приобретателя об обстоятельствах, препятствующих по закону предполагаемому им приобретению вещного права», и дальше: «Должна быть удостоверена положительная известность приобретателю о препятствиях к приобретению им права, ибо одно лишь сомнение в законности приобретения не делает еще приобретателя недобросовестным».

Таким образом, мы имеем две позиции в отношении недобросовестности. Согласно первой, недобросовестность характеризует объективную сторону поведения и отождествляется с противоправностью, согласно второй, она тяготеет к субъективной стороне и, соответственно, отождествляется с виновностью.

Противоправным в гражданском праве считается такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе и прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства⁵. Если же мы говорим о недобросовестности, то, на наш взгляд, речь не должна идти о нарушении норм права. Думается, что недобросовестное поведение – это вполне правомерное поведение, не связанное с нарушением законодательства, договора, обычаев и т.д. Так, осуществляя предпринимательскую деятельность, любой субъект, к примеру торговая организация, имеет цель привлечь

¹ См.: Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. 2-е изд. – СПб., 1902. – С. 126.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 1997. – С. 343.

³ См.: Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. № 9. – С. 12.

⁴ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М., 2002. – С. 45

⁵ См.: Гражданское право. Том I. Полутом 1. / Под ред. Е.А. Суханова. – М., 2003. – С. 7.

наибольшее количество покупателей, тем самым переманивая у конкурента часть его покупателей, что в принципе может привести к банкротству последнего.

По сути, мы не можем говорить о противоправности, так как это вполне законная деятельность, диктуемая рыночными отношениями. Но здесь важно, какими способами осуществляется эта деятельность. Например, перевозчик доставил установленный договором груз в пункт назначения. Вполне правомерное действие. Но доставку осуществил по более длительному маршруту. Налицо трансформация правомерного действия в недобросовестное.

К недобросовестным действиям можно отнести любые случаи экономически неоправданных затрат, будь то производство улучшений арендованного имущества или осуществление подрядных работ, страхования имущества или возмездного оказания услуг и т.д. Или в примере с торговой организацией: продавец может снизить цену настолько, что конкурент не сможет сделать то же самое и разорится. Можем ли мы здесь говорить, что наша торговая организация нарушила закон? Нет, не можем. Снижение цены – это вполне правомерное действие. А можем ли мы утверждать, что она действовала недобросовестно? Да, можем. Ведь в конечном итоге она преследовала цель удаления конкурента с рынка, в чем и преуспела. Поэтому для недобросовестного поведения важна цель, какую преследует субъект правоотношения.

Из этих рассуждений следует, что недобросовестность характеризуется только активными действиями, тогда как противоправность может выражаться также и в бездействии. Общим моментом для правонарушения и недобросовестности является наличие вреда. Нет вреда – нет ответственности. И здесь мы не можем согласиться с авторами Закона о защите конкуренции в том, что лицо можно привлечь к ответственности при наличии потенциальной возможности причинения вреда. Такое правило может повлечь возможность привлечения субъекта предпринимательской деятельности к ответственности за любое деяние, так как (мы уже писали об этом выше) любое получение прибыли одним субъектом потенциально влечет снижение прибыли другого субъекта – его конкурента. Отсутствие такого критерия привлечения к ответственности, как вред, создаст правовой произвол.

Некоторое подтверждение наших выводов мы можем найти в современном Гражданском кодексе РФ. Так, например, в п. 4 ст. 1103 устанавливается, что возмещение вреда, причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица, осуществляется по правилам главы 60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения», а не по правилам главы 59 «Обязательства вследствие причинения вреда». Следовательно, законодатель, во-первых, указывает на наличие вреда в результате недобросовестных действий, а, во-вторых, разводит ответственность за недобросовестные действия и правонарушения в разные главы Гражданского кодекса.

Интересный подход в отношении понятия недобросовестности используется в постановлении правительства РФ от 23 сентября 2002 года №696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности». Авторы выделяют недобросовестные действия и ошибки. Ошибка – непреднамеренное искажение в финансовой (бухгалтерской) отчетности, в том числе не отражение какого-либо числового показателя или не раскрытие какой-либо информации (п. 3). Под недобросовестными действиями понимаются преднамеренные действия, совершенные одним или несколькими лицами с помощью незаконных действий (бездействия) для извлечения незаконных выгод (п. 4). Различия проводятся по субъективному (преднамеренность), объективному (незаконные действия (бездействия) – противоправность) фактору и по цели (извлечение незаконных выгод). Более того, авторы названного постановления детально разъясняют, при каких обстоятельствах те или иные деяния должны считаться ошибкой или недобросовестным действием. Недобросовестные действия подразумевают наличие

мотивирующих факторов и осознаваемых возможностей для их совершения. Они возможны в тех случаях, когда лицо желает достичь необъективных результатов деятельности. Ошибка отличается от недобросовестного действия отсутствием умысла, лежащим в основе действия, приведшего к искажению финансовой (бухгалтерской) отчетности. В отличие от ошибки недобросовестные действия носят преднамеренный характер и, как правило, подразумевают целенаправленное сокрытие фактов.

Минусом данного определения можно считать то, что при таком подходе недобросовестность воспринимается как правонарушение, а достоинствами его являются, на наш взгляд, указание на необходимость установления цели недобросовестного поведения, во-первых, и, во-вторых, указание на субъективную составляющую недобросовестности, как явления в первую очередь нравственного.

Возвращаясь к различию противоправности и недобросовестности, обращает на себя внимание и то, что ключевым в определении противоправности является указание на нарушение норм, заключенных либо в законодательстве, либо в договоре. Следовательно, противоправное поведение характеризует объективную сторону правонарушения. Добросовестность, являясь нравственной категорией, представляет собой внутреннее отношение лица к своему поведению. Таким образом, она характеризует и субъективную сторону. И в этом отношении она ближе к понятию вины.

Некоторые авторы характеризуют вину как высшую степень недобросовестности¹, либо недобросовестность считается более широким понятием, включающим в себя понятие виновности, которая отличается от иных случаев недобросовестности тем, что за совершение виновных действий наступает гражданско-правовая (договорная или деликтная) ответственность². Другие считают, что «решать вопрос о вине и невиновности необходимо путем анализа отношения лица к своим делам и обязанностям. Если оно проявляет необходимую заботливость и осмотрительность, которую можно требовать от него с учетом характера и обстановки, в которой оно находится и действует, то такого субъекта следует считать невиновным...»³.

Ряд нормативно-правовых актов (например, постановление правительства РФ от 23 сентября 2002 года №696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности» в п.п. 10, 14, 17, 39 и т.д.) выделяет недобросовестные действия и ошибки. Если лицо осознавало, что не проявляет должную осмотрительность, то оно действовало недобросовестно, а если не сознавало, то налицо ошибка. Следовательно, в основу деления закладываются субъективные факторы.

И, тем не менее, между виной и добросовестностью так же имеются различия. Обычно вина рассматривается как субъективное психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям, связанное с предвидением неблагоприятных результатов своего поведения и осознанием возможности их предотвращения. Однако это традиционное понимание вины опровергнуто п. 1 ст. 401 ГК РФ, в котором лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Исходя из этой нормы, вина характеризуется как субъективное отношение лица к своему деянию (должная заботливость и осмотрительность) и как объективная – степень принятых мер для надлежащего выполнения обязательства. Если эти меры недостаточны, то деяние признается виновным. Следовательно, в данном случае мы можем разграничить понятие вины и понятие добросовестности. Вина характеризует и объективную, и субъек-

¹ См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. – 1998. – № 8. – С. 34.

² См.: Емельянов В.И. Указ. соч. – С. 67.

³ Корнеев С.М. Гражданское право. Том 2. Полутом 2/ Под общ. ред. Е.А.Суханова. – С. 374.

тивную сторону поведения, а добросовестность характеризует субъективную сторону поведения. Более того, в этом случае недобросовестность является одним из элементов вины, как не проявление должной заботливости и осмотрительности. В свою очередь, добросовестность является одним из оснований для признания лица невиновным.

Добросовестность, являясь внутренним состоянием субъекта, характеризуется с двух сторон – это может быть незнание каких-либо фактов, имеющих правовое значение, или внутреннее убеждение субъекта в законности и обоснованности осуществления им прав и обязанностей. В пример можно привести юридический состав приобретательной давности, в котором законодательно закрепляется понимание добросовестности с точки зрения «знал, мог знать – не знал, не мог знать», или п. 2 ст. 46 ГК РФ, где лица, к которым имущество гражданина, объявленного умершим, перешло по возмездным сделкам, обязаны возвратить ему это имущество, если доказано, что приобретающая имущество, они знали, что гражданин, объявленный умершим, жив. То же мы наблюдаем в п. 1 ст. 302 и ст. 303 ГК РФ.

В этих случаях законодатель при определении добросовестности исходит из посылки знания или незнания фактов. Здесь важно определиться: можно ли признать добросовестным лицо, которое считает, что действует правомерно, однако на самом деле нарушает нормы права, другими словами заблуждается относительно правомерности своих действий? Думается, что нет. Добросовестное поведение – это то, которое не нарушает норм права, так как с того момента, как это понятие закреплено в нормах объективного права, субъективный фактор (осознание своих действий) уходит на второй план. Субъект может по-разному оценивать свои поступки, но действовать должен в рамках права. Признай обратную ситуацию, мы вынуждены будем констатировать, что незнание является основанием освобождения от ответственности. Это будет нарушать основные принципы юридической ответственности. Поэтому одного субъективного представления лица о том, что он действует добросовестно, недостаточно. Важно, чтобы его субъективные представления соответствовали объективной действительности. Поэтому при переплетении в понятии добросовестности объективного и субъективного факторов приоритет мы все же отдадим объективному.

Другая ситуация складывается в том случае, когда лицо заблуждается относительно правомерности чужого поведения. Здесь объективно лицо не может знать о ряде фактов, имеющих значение для определения правомерности действий или добросовестности поведения. Следовательно, для определения добросовестности поведения имеет значение то, относительно чего заблуждается лицо. Если оно заблуждается относительно своего поведения, то для правовой оценки это не имеет значения, а если относительно чужого поведения, то здесь важно установить, знало или могло знать это лицо о неправомерности действий другого субъекта права.

Другая ситуация складывается в п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 53 ГК РФ, в которых установлены требования к субъекту действовать добросовестно. В данном случае содержание рассматриваемой категории определяется через этические и нравственные представления самого субъекта. Здесь добросовестность – это не только осознание, но и честность, старательность, необходимая осмотрительность субъекта. Следовательно, здесь приоритет отдается субъективному фактору. В первом случае, когда мы говорим о добросовестности, мы ведем речь о конкретном правоотношении. В последнем же случае субъект должен действовать добросовестно во всех правоотношениях.

Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ, лицо, которое выступает от имени юридического лица, должно действовать в его интересах добросовестно и разумно. Оно обязано возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Из анализа представленной нормы вытекает, что данное лицо, во-первых, должно действовать таким образом, чтобы не причинить убытки юридическому лицу, а, во-вторых, оно должно осознавать, что эти дей-

ствия причиняют убытки. Не зря здесь законодатель, как, впрочем, и в ряде других случаев, усиливает термин «добросовестность» термином «разумность», еще раз акцентируя внимание на осознанности своих действий. В данном случае «недобросовестность» охватывает и объективную, и субъективную сторону поведения соответствующего лица. Именно поэтому в норме не упоминается вина, а делается акцент на добросовестность как на более широкое понятие по отношению к вине.

Возвращаясь к понятию вины, можно констатировать, что выводы относительно ее понятия, как достаточности принятых мер, трудно применить к деликтным обязательствам. В тех случаях, когда ответственность за правонарушение зависит от вины причинителя вреда, важно установить не только то, что он действовал не столь заботливо и осмотрительно, как это требовалось. Важно установить, осознавал ли он возможность наступления неблагоприятного результата, предвидел ли его. Только при таком определении вины мы можем выявить, умышленно или по неосторожности действовал правонарушитель. Следовательно, в данных случаях и вина, и добросовестность характеризуют субъективное отношение лица к своему поведению. Но если действующее законодательство устанавливает презумпцию вины (п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК), когда каждый предполагается виновным, пока не докажет иное, то в отношении добросовестности наоборот – каждый предполагается добросовестным (п. 3 ст. 10 ГК РФ). По сути дела вина и добросовестность – это антагонисты, ведь, как правило, отсутствие вины освобождает от ответственности, а отсутствие добросовестности служит основанием для привлечения к ответственности (если на это специально указано в законе). Вина является общим основанием для привлечения к ответственности, а добросовестность – основанием освобождения от ответственности. Нормы, имеющие в своем содержании указание на добросовестность субъектов, носят чаще всего регулятивный характер и иногда охранительный, а нормы, имеющие в своем содержании указание на виновность, имеют, как правило, охранительный характер. О вине идет речь во всех случаях привлечения к гражданско-правовой ответственности, тогда как добросовестность применяется более широко, выходя за рамки юридической ответственности. Требования о добросовестности применяются только в случаях прямого указания на них в норме права. Виновность является общим основанием ответственности, поэтому специального указания на виновность поведения в каждой норме не требуется. В законодательстве, как правило, указываются те случаи, когда ответственность наступает без вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ, п. 1 ст. 1070 ГК РФ, ст. 1079 ГК РФ и т.д.). Следовательно, виновность и добросовестность имеют достаточное количество отличий, позволяющих разграничить данные понятия.

Более близки по смыслу понятия вины и недобросовестности. Тем не менее, и они различны. Свое виденье проблемы разграничения понятия вины и недобросовестности излагают авторы постановления правительства РФ от 23 сентября 2002 №696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности». В п. 9 названного постановления указывается: «В то время как аудитор может определить потенциальную возможность совершения недобросовестных действий, для него сложно, а то и невозможно установить умысел, особенно в части субъективного суждения руководства аудируемого лица». Следовательно, авторы считают, что установить добросовестность или недобросовестность поведения лица значительно легче, чем установить его виновность или невиновность. Мы не можем согласиться с данными выводами. На наш взгляд, и виновность, и добросовестность определить достаточно сложно. Возможно, в определенных случаях легче установить вину (например, в деликтных обязательствах), а в других легче установить недобросовестность (договорные обязательства). Думается, что законодатель, употребляя в одних случаях «виновность», а в других «недобросовестность», исходил из других оснований.

Обратимся к формулировке п. 3. ст. 157 ГК РФ: «Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим». На наш взгляд, законодатель совершенно обоснованно не использует здесь понятие вины, ведь исходя из п. 3 ст. 401 ГК РФ, субъекты предпринимательской деятельности несут ответственность без вины. Употребил законодатель здесь ответственность за вину, субъекты предпринимательской деятельности либо не могли быть привлечены к ответственности за такие действия, либо пришлось бы строить длинный список исключений из общего правила. Проблема же в данном случае решена намного проще – ссылкой на недобросовестность.

В ст. 303 ГК РФ при определении недобросовестности законодатель исходит из конструкции «лицо знало или должно было знать», тем самым очень близко подводя понятие недобросовестности к понятию вины, но, тем не менее, не указывает на виновность поведения. Почему? Да по тем же причинам, что и в предыдущей проанализированной нами статье, – чтобы распространить ее действие на всех субъектов гражданского права. То же самое мы можем утверждать о норме ст. 1103 и т.д.

Исходя из этого вина и недобросовестность – разные понятия, и употребление законодателем разных терминов в разных ситуациях совершенно обоснованно. Подтверждают данные выводы и ряд законодательных актов. Например, п. 1 ст. 44 Федерального закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» устанавливает необходимость действовать разумно и добросовестно, а п. 2 – ответственность наступает в случае если лицо действовало недобросовестно при наличии вины. Аналогичная норма содержится в ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Более того, проведенный анализ показывает различие понятия вины в двухсторонних обязательствах и деликатных обязательствах. Во втором случае законодатель всегда исходит из осознания противоправности действий. В первом же случае лицо либо должно было знать об определенных фактах, либо знать и осознавать противоправность. Из этого следует четыре вывода: во-первых, понятие недобросовестности шире понятия вины; во-вторых, при регулировании двухсторонних обязательств понятие недобросовестности включает в себя в ряде отношений и понятие вины; категория виновности используется лишь в случаях привлечения к ответственности. Категория добросовестности (недобросовестности) может быть использована и используется законодателем при возникновении, осуществлении, прекращении гражданских прав в процессе гражданского оборота и зачастую не связана с привлечением субъектов к ответственности и защитой их прав; «недобросовестность» охватывает и объективную, и субъективную сторону поведения соответствующего лица.

Подводя итог изложенному выше, можно констатировать, что подобно любой нравственной категории, закрепленной в нормах права, добросовестность может характеризоваться с объективной и субъективной стороны. Объективный характер ей придает закрепленность в нормах права, субъективный – восприятие норм права через внутреннее представление самого субъекта о добре и совести. Добросовестность есть соотношение взвешенных индивидуальных интересов с частными интересами других лиц и общества в целом.

Применение принципа доброй совести должно выражаться в беспристрастном взвешивании своих и противоположных частных интересов, причем каждый субъект правоотношения должен осуществлять права соответствующим с законом, договором и т.д., так осуществлять права, чтобы другая сторона могла и должна была бы их одобрить. Следовательно, принцип добросовестности устанавливает равновесие интересов, требует проявлять известное внимание к чужим интересам. Таким образом, принцип добросовестности устанавливает общий предел осуществления и защиты гражданских прав. Однако для того чтобы принцип доброй совести активно применялся, необходимо

в тех случаях, где на него ссылается закон, сформулировать нормы императивно, чтобы субъекты своими соглашениями не могли отменить его действие. Более того, этот принцип должен быть сформулирован в качестве основного начала гражданского законодательства.

Түйін

Мақалада «жалған пиғылдылық» пен «құқықбұзушылық» сияқты түсініктердің мәні мен құқықтық табиғатына қатысты мәселелер қарастырылады. Ресейдің қазіргі заңнамаларының жекелеген талдауларына шолу жасалып, осындай құқықтық құбылыстардың түсінігі мен белгілерінің қалыптасу мәселелеріне байланысты заң әдебиеттері көрсетіледі. Жалған пиғылдылық пен құқық бұзушылық түсініктеріне анықтама берудегі әржақтылықтың бар екендігін айта келіп, қарастылып отырған мәселеге салыстырмалы түрде талдау жасайды.

Annotation

The matters on the essence and legal nature of such notions as “negligence” and “legal offence” have been brought up in this article. Detail practical survey of the modern Russian legislation, application practice, legal literature on the problem of realization of this notion, and signs of such legal phenomena has been shown. Different approach to the notion definition of negligence and legal offence has been considered. The comparative analysis has been conducted.