

## РОЗУМНІСТЬ ТА ДОБРОСОВІСНІСТЬ: ДОСВІД РЕТРОСПЕКТИВНОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ

**ШАРКОВА Ірина Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана**

**УДК 34(091)**

*В данной статье осуществлен комплексный анализ рецепции римско-правовых принципов добросовестности и разумности в современное гражданское законодательство Украины. В римском праве добросовестность и разумность получили единое название bona fides. Сделан вывод, что дальнейшее научное исследование этих двух понятий должно основываться на классической концепции добросовестности (bona fides).*

**Ключові слова:** добросовісність, розумність, римське приватне право, рецепція, цивільне законодавство, Цивільний кодекс України.

Постановка проблеми, яка досліджується в статті, має ретроспективний характер, а тому спирається як на авторську трактовку римсько-правової концепції добросовісності (*bona fides*), так і на сучасне порівняльне тлумачення змісту понять розумності та добросовісності, які отримали легальне закріплення в чинному цивільному законодавстві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, присвячених цій тематиці, вказує на те, що співставлення зазначених понять не є випадковим, оскільки пов'язується з більш загальною проблемою, яка явно не вміщується в рамки сучасної доктрини цивільного права. Так, у Росії останнім часом захищено низку дисертацій: докторська М. Ф. Лук'яненко (2010) та кандидатських О. В. Мазур (2012), А. В. Татарніковим (2010), Д. Л. Кондратюк (2006), Л. В. Волосатовою (2005), Ю. В. Винниченко (2003),

а також написані монографії (за матеріалами дисертації) М. Ф. Лук'яненко (2010) та В. І. Ємельяновим (2002), у предметній галузі яких знаходяться розумність та добросовісність як базові поняття цивілістики.

Українські вчені також активно досліджують поняття добросовісності та розумності. Характерним для вітчизняного підходу щодо аналізу цих понять є те, що вони досліджуються в контексті проблеми зловживання правом. Серед таких робіт варто виділити публікації А. А. Демінської, С. Ю. Бурлакова, К. О. Мандрікової, Д. Г. Павленка, М. І. Панченка, М. О. Стефанчука.

Загальним для всіх цих робіт є те, що вони побудовані на аналізі сучасних доктрини, законодавства та судової практики без детального ретроспективного аналізу досліджуваної проблеми.

Це визначально вплинуло на вибір мети даної статті, яка полягає в тому, щоб запропонувати підхід для співставлення змісту понять розумності та добросовісності з урахуванням історії їх формування.

При аналізі проблеми по суті необхідно звернути увагу на важливу ознаку Цивільного кодексу України, яка відрізняє його від багатьох інших новітніх цивільних кодексів, полягає в тому, що в цьому кодифікованому акті принцип добросовісності рецептований як загальна засада цивільного законодавства. Так, ст. 3 ЦК України визначає справедливість, добросовісність

та розумність як загальні засади цивільного законодавства. Така ж тріада (тільки чомусь в іншому порядку) визначається як засада зобов'язального права – на засадах добросовісності, розумності та справедливості згідно зі ст. 509 ЦК України має ґрунтуватися зобов'язання.

У зв'язку з цим нагадаємо, що в ЦК України добросовісність жодного разу не визначається як принцип права – ні в загальних, ні в спеціальних положеннях. Незважаючи на це, такий мінімалістський підхід певним чином вплинув на українську доктрину цивільного права.

Слід підкреслити, що така «звужена» позиція веде до абсолютного релятивізму, як це, приміром, відбулося з авторами одного з науково-практичних коментарів до ЦК України. У цьому акті кваліфікованого тлумачення при коментуванні ст. 3 прямо стверджується: «Жодна із зазначених засад (принципів) цивільного законодавства не має абсолютного характеру. Усі вони підлегли якимось виняткам юридичного, а здебільшого фактичного порядку» [1, с. 17]. Здається зайвим доводити, що загальні засади, за своєю природою та призначенням не можуть бути «підлеглими» нормам і обставинам казуального характеру.

Незважаючи на це, тлумачення призначення принципу добросовісності гранично звужене («мінімалістський підхід»), а тлумачення його змісту як такого, що має відносний, ситуативний характер («релятивістський підхід»), доволі поширене у вітчизняній цивілістиці. Приміром, Д. Г. Павленко, посилаючись на думку таких авторів, як Ю. В. Тарасенко, Р. Саммерс, В. Г. Нестолій, категорично стверджує, що законодавець, використовуючи вимоги добросовісності в різних цивільно-правових інститутах, вкладає в ці приписи різний зміст, який в кожному такому випадку «враховує притаманні лише даним правовідносинам особливості». Тому автор убачає, що добросовісність є не загальним принципом, а виключно спеціальним підгалузевим принципом зобов'язального права [2, с. 72].

Важко заперечувати Д. Г. Павленку в тому, що без урахування специфічних осо-

бливостей певних правовідносин побудова спеціальних норм і принципів не можлива, як неможливо й викласти весь юридичний зміст загального припису в окремії казуальній нормі. Однак викликає сумнів задекларована ним повна несумісність проявів загальної засади добросовісності в нормах різних цивільно-правових інститутів. Здається, що нормативістська методологічна налаштованість автора не дала йому змоги піднятися над площиною тексту Кодексу й цілісно побачити все розмаїття віддзеркалення загальної ідеї добросовісності в окремих інституційних нормах.

Не виправдовує таку позицію й звернення до новітньої історії створення ЦК України. Дійсно, на самому початку законопроектних робіт добросовісність не включалася до переліку загальних засад цивільного законодавства й розглядалась як інституційний принцип зобов'язального права [3, с. 32]. Однак, врешті-решт, розробники Кодексу все ж таки вирішили трансформувати добросовісність у загальногалузевий принцип цивільного права [4, с. 10]. Немає жодних підстав уважати, що це було зроблено поспіхом, непродумано, помилково.

Більш переконливими видаються позиції тих учених-цивілістів, які, коментуючи ст. 3 ЦК України, визнають, що добросовісність повинна визначатись як принцип права, що має не спеціальний, а загальний характер.

Хоча на поверхні легального визначення добросовісності знаходиться твердження про суто галузевий характер наведених у ст. 3 ЦК України загальних засад, не можна обмежитися констатацією того, що добросовісність є лише загальногалузевим принципом цивільного права.

Вирішальним аргументом на користь того, що принцип добросовісності має не лише галузевий та інституційний, а й загальноправовий характер, свідчить офіційне кваліфіковане тлумачення ч. 6 ст. 3 ЦК України Конституційним Судом України, який в своєму Рішенні № 18-рп / 2004 від 1 грудня 2004 року в справі про охоронюваний законом інтерес визначив справедливність, добросовісність і розумність як одну із загальноправових засад [5].

Не просто загальним, а гранично загальним вбачає принципи справедливості, добросовісності та розумності один із розробників ЦК України професор А. С. Довгерт, який, зокрема, зазначив, що ці принципи «акумулювали в собі не тільки наведені вище засади, а й інші принципи цивільного права» [6, с. 11].

Такий розширений підхід до розуміння правової природи принципу добросовісності спонукає визнати добросовісність загальним морально-правовим принципом або принципом природного права.

Вирішальне значення в оцінці цього підходу має те, що за результатами історико-цивілістичної реконструкції римсько-правової концепції добросовісності одним із головних висновків є положення про те, що римсько-правовий принцип добросовісності (*bona fides*) є загальним принципом природного права, який сформувався в процесі правозастосовної практики на тлі протиставлення позитивному праву (*ius strictum*) права природного (*ius naturāle*).

Показово, що цей підхід найбільш послідовно в українській цивілістиці обстоює один із головних ініціаторів включення до змісту статті 3 ЦК України пункту 6. А. С. Довгерт. Він переконаний в тому, що добросовісність разом із справедливістю та розумністю становлять основну сутність права та «вказують на його природне походження» [6, с. 11]. Як справедливо підкреслює А. С. Довгерт, «через призму природних принципів справедливості, добросовісності та розумності має оцінюватись і тлумачитись все позитивне та природне право, а також наслідки його застосування» [6, с. 12].

Дуже важливо підкреслити, що як ретроспективне, так і нормативістське вивчення діади понять розумність-добросовісність має стійку тенденцію до розширення предмета дослідження до тріади: справедливість-розумність-добросовісність.

Однак найчастіше зіставлення цих трьох понять не доходить до аргументованого встановлення самих підстав їх диференціації та інтеграції. Звісно, таке

розмежування неможливе без визначення змісту як добросовісності, так і справедливості та розумності. На жаль, переважна більшість спроб побудови відповідних дефініцій страждає на змістовну односторонність або навіть на формально-логічну некоректність.

Здається занадто звуженим тлумачення справедливості як відповідності поведінки суб'єктів пануючим у суспільстві морально-етичним і моральним нормам, добросовісності – як фактичної чесності суб'єктів у їхній поведінці, а розумності – як усвідомлення правомірності своєї поведінки [1, с. 17].

Сумнівними щодо практичного застосовування є деякі критерії добросовісності, які сучасні дослідники пропонують застосовувати в судовому процесі. Причому, ці критерії зводяться до чогось такого, що «не суперечить природі людини, якій Бог дав розум і моральні почуття» тощо [7, с. 30].

Нез'ясованість змісту цих понять зумовила не зовсім вдале їх використання в цивільному законодавстві України, на що, зокрема, справедливо вказує С. М. Бервено [8, с. 107–108]. Так, у ЦК України вживаються різні комбінації з двох понять: або добросовісність і розумність (ч. 5 ст. 12; ч. 3 ст. 92), або розумність і справедливість (ч. 3 ст. 23; ч. 1 ст. 627; ч. 2 ст. 749), або всі три поняття разом (п. 6 ст. 3; ч. 3 ст. 509 ЦК України) і жодного разу не згадується окремо одне з трьох понять [9]. Слід зазначити, що такий «невпорядкований» підхід до вживання цих термінів запроваджений у вітчизняному законодавстві ще 1992 року (див.: ч. 10 ст. 13 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року) [10].

У цьому контексті має рацію В. А. Белов, який стверджує, що в цивільному праві добросовісність є загальним поняттям щодо розумності й справедливості [11, с. 49]. Стосовно виявлення головних причин саме такого зіставлення цих трьох понять доволі вдалим слід визнати припущення Д. Г. Павленка про те, що «домінуюча роль добросовісності відносно

споріднених принципів зумовлена історією становлення даних категорій в праві і доктрині римської доби» [2, с. 85].

Це підтверджує здійснена історико-цивілістична реконструкція принципу добросовісності. Історія римського приватного права свідчить про те, що первісною в цій тріаді морально-правових ідей була саме природна розумність (*naturalis ratio*), на ґрунті якої сформувалась ідея справедливості (*aequitas*), а згодом виникло поняття добросовісності (*bona fides*). Як більш пізніше утворення поняття добросовісності певний час існувало поряд з розумністю та справедливістю, а згодом увібрало в себе обидві ці ідейні засади, які в посткласичну добу вже сприймаються як єдине ціле.

Генетична послідовність виникнення цих ідей відбивається і на формально-логічному співвідношенні змісту понять, що їх позначають. Це прояснюється через звернення до закону зворотньо-пропорційного зв'язку між обсягом і змістом понять, який є класичним у формальній логіці [12]. Так, більш пізні поняття добросовісності є видовим до понять справедливості і розумності, а тому й більш вузьким за обсягом – кількістю об'єктів, що ним позначаються. Однак за своїм змістом воно поглинає ці родові поняття, бо містить більш широкий перелік якісних ознак [13].

Таким чином, історико-цивілістичний аналіз виникнення та розвитку трьох загальних засад, зазначених у п. 6 ст. 3 ЦК України, а також формально-логічне зіставлення змісту тих понять, що їх позначають, дають змогу зробити такі висновки:

1. За своїм обсягом найбільшим родовим поняттям є розумність, далі йде справедливість і замикає цей перелік добросовісність як суто родове поняття;

2. Розташовані за змістом ці поняття утворюють принципово іншу ієрархію: добросовісність – справедливість – розумність;

3. Отже, ці три поняття-засади за одночасного вживання є розгорнутим варіантом вербального позначення єдиного морально-правового принципу – принципу добросовісності.

Слід зауважити, що в тексті чинного ЦК України справедливість і розумність жодного разу не застосовуються для позначення окремої засади чи принципу. Якщо в юридичному тексті спостерігається відокремлене від добросовісності вживання понять справедливості та розумності, то ці поняття вказують на відповідні правові принципи, що пов'язані з принципом добросовісності, але трактуються як окремі правові засади. Тобто вони в певному контексті можуть мати самостійне значення. Навпаки, наведені разом з добросовісністю справедливість і розумність втрачають «самостійність» і своїм змістом розкривають зміст видового поняття, яким для них і є добросовісність. У такому контексті справедливість і розумність виконують роль не окремих принципів, а вимог або критеріїв добросовісності.

#### Література

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2-х ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.
2. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Дмитро Геннадійович Павленко. – К., 2008. – 199 с.
3. Сібільов М. М. Реформа цивільного права України // Українське право. -№ 2. – 1996. – 196 с.
4. Кузнецова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України / Наталія Семенівна Кузнецова // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 9–17.
5. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп / 2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. – К., 2006. – № 6. – С. 6–16.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина, 2004. – 928 с.
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2-х т. /

**АНОТАЦІЯ**

*У даній статті здійснено комплексний аналіз рецепції римсько-правових принципів добросовісності та розумності в сучасне цивільне законодавство України. У римському правознавстві добросовісність та розумність одержали єдину назву *bona fides*. Зроблено висновок, що подальше наукове дослідження цих двох понять повинне ґрунтуватися на класичній концепції добросовісності (*bona fides*).*

**SUMMARY**

*In this article a comprehensive analysis of the reception of Roman good faith and rationality principles in the modern civil legislation of Ukraine is performed. In the Roman Jurisprudence good faith and rationality has got the unified name *bona fides*. One can draw conclusion that further scientific study of these two concepts should be based on the classic concept of good faith (*bona fides*).*

Відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х. : Фактор, 2010. – Т. 1. – 800 с.

8. Бєрвєно С. М. Проблєми договірнєго прєвє Українє / Сєргій Микєлайєвич Бєрвєно – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – ст. 356.

10. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – ст. 440.

11. Белов В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права / Вадим Анатольевич Белов // Законодательство. – № 8. – 1998. – С. 49–52.

12. Кириллов В. И. Логика : Учебник для юридических вузов. – Изд. 5-е, перераб. и доп. / В. И. Кириллов, А. А. Старченко – М. : Юристъ, 2001. – 256 с.

13. Шаркова І. М. Добросовісність (*bona fides*) в системі понять римського приватного права / Ірина Миколаївна Шаркова // Юридична Україна № 12. – 2006. – С. 56–60.