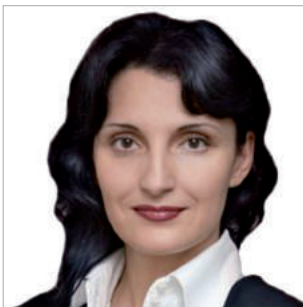


# ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ПРАВІ



**I. В. Назарова**

аспірантка Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького

Принцип добросовісності відіграє ключову роль у регулюванні суспільних відносин в багатьох сферах життєдіяльності, посідаючи чільне місце у правових системах більшості держав світу, зокрема, й України. Натомість, чинним національним нормативно-правовим актам, які передбачають застосування принципу добросовісності, притаманні суттєві недоліки та прогалини. Необхідність пошуку шляхів їх удосконалення зумовлює потребу у комплексних правових дослідженнях відповідної тематики.

Принцип добросовісності у праві досліджували Е. Ю. Анциферова, С. Дж. Бартон, А. М. Гуменчук, О. В. Задорожній, А. М. Колодій, І. Б. Новицький, Д. Г. Павленко, Л. І. Петражицький, П. М. Рабі-

нович, Р. С. Саммерс, О. І. Тіунов та інші вчені. При цьому науковці переважно аналізують особливості застосування цього принципу в окремих галузях права, не висвітлюючи повною мірою його теоретичні аспекти. Відтак, існує потреба у комплексних дослідженнях принципу добросовісності, які б містили, зокрема, загальне визначення цього поняття, розкривали б його правову природу і місце у системі права. Метою статті є аналіз основних теоретичних аспектів застосування принципу добросовісності в праві та висловлення нашої наукової позиції з цих питань.

За усталеною позицією науковців принцип добросовісності належить до системи принципів права [1, с. 56-57; 2, с. 810; 3, с. 497],

але погляди на зміст цього поняття, визначення його місця у правовій системі, віднесення принципу добросовісності до того чи іншого виду принципів права суттєво різняться.

В юридичній думці Російської імперії і Радянського Союзу утвердилось три підходи до визначення поняття добросовісності в праві. Перший передбачав акцент на об'єктивному змісті добросовісності в її співвідношенні з морально-етичними засадами. Прихильники другого підходу наголошували на суб'єктивному сенсі добросовісності, розуміючи під добросовісністю помилку, неумисне невірне розуміння і ставлення до юридичного становища (факту). Згідно з третім підходом відбувалось об'єднання суб'єк-

тивного та об'єктивного вимірів, сприйняття принципу добросовісності як відомого зовнішнього мірила, який бере до уваги закон, суд, що застосовує закон, і яке рекомендується суб'єктам цивільних правовідносин [4, с. 40-45]. Відбувається «розкриття» нового джерела, паралельної або підпорядкованої норми, що закликає до певних дій відповідно до закону. Найбільш обґрунтованим нам видається саме останній підхід, що зумовлено повнотою розкриття сутності категорії добросовісності.

Надалі ці ідеї були розвинені сучасними вітчизняними науковцями. Так, Ю. В. Цюкало слушно зазначає, що поняття «добросовісність» тісно пов'язане із мораллю, і проводить паралелі з іншими правовими категоріями, які можуть бути проаналізовані лише з урахуванням моральних понять, такими, як «груба необережність» та «злий умисел» [5, с. 152]. Н. Ф. Чубоха визначає добросовісність як прагнення сумлінної реалізації права, його захисту та забезпечення виконання обов'язків [6, с. 174]. Як бачимо, ці підходи передбачають акцент на питаннях совісті, світогляду, етики, які складно визначити й ідентифікувати в суто юридичному вимірі.

Натомість, С. І. Шимон, аналізуючи принцип добросовісності в цивільному праві, вказує, що мова йде про «вимогу щодо врегулювання сторонами відносин у договорі, виконання обов'язків та вирішення спірних питань, керуючись взаємною доброзичливістю, добрими намірами, рівним урахуванням інтересів усіх учасників, якомога повнішим сприянням досягненню мети договору й реалізації прав та інтересів кожного учасника» [7, с. 64].

Визнаючи обґрунтованість вказаних визначень, слід однак наголосити, що добросовісність – це не лише здійснення прав, ви-

конання обов'язків чи вимоги до сторін правовідносин. Йдеться про правовий принцип, який має комплексний характер і повинен тлумачитись, зокрема, з огляду на його функції у системі права.

Попри брак положень, які б визначали поняття і зміст принципу добросовісності у законодавстві держав світу та міжнародно-правових актах, він активно застосовується у правових нормах, що регулюють ті чи інші аспекти відносин міжнародного чи внутрішньодержавного характеру. Відтак, ці питання розкриваються шляхом аналізу відповідних формулювань.

Наприклад, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) про принцип добросовісності йдеться у низці положень кодексу. Зокрема, нормою п. 6 ч. 1 ст. 3 («Загальні засади цивільного законодавства») до таких засад віднесені справедливість, добросовісність та розумність. У ч. 5 ст. 12 («Здійснення цивільних прав») закріплено презумпція добросовісності: визначено, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Вимоги добросовісності встановлені щодо низки відносин, врегульованих ЦК України [8].

Подібний підхід застосовується у багатьох державах, переважно континентальної правової сім'ї. Так, у пар. 242 «Добросовісність» (нім. – «Treu und Glauben») Німецького цивільного уложення 1896 р. (НЦУ) зазначено, що «боржник має обов'язок виконати зобов'язання добросовісно, з урахуванням звичаїв цивільного обігу»; відповідно до пар. 157 НЦУ договори слід тлумачити добросовісно, беручи до уваги звичаї ділового обігу; пар. 277 «Добросовісність у власних справах» передбачає,

що особа, яка несе відповідальність лише за таку міру обачності, яку вона звичайно проявляє у своїх власних справах, не звільняється від відповідальності за грубу небалість [9, с. 62].

У Статуті Організації Об'єднаних Націй 1945 р. міститься норма, яка передбачає, що всі держави-члени «добросовісно виконують прийняті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги, що походять із приналежності до членів Організації» (п. 2 ст. 2). Вказана норма має загальний характер, тобто права і переваги з міжнародного права можуть бути забезпечені державам тільки за умови виконання ними своїх зобов'язань [10, с. 321].

Відповідні галузі права, в яких застосовується принцип добросовісності, мають низку особливостей, що значно відрізняють зміст правового регулювання відносин стосовно відповідних об'єктів (благ) і впливають на те, що у переважній більшості нормативно-правових актів визначення добросовісності не містять [11, с. 25].

При формулюванні визначення поняття «принцип добросовісності», на наш погляд, слід враховувати кілька його рис. По-перше, йдеться про комплексну правову категорію, яка проявляється у кількох вимірах. По-друге, принцип добросовісності застосовується у низці галузей права. По-третє, мова йде про правові норми, які передбачають повне врахування учасниками правовідносин їхніх взаємних обов'язків. По-четверте, принцип добросовісності має пряму дію та є імперативним, а тому учасники правовідносин не можуть відмовитись від нього навіть за взаємною згодою.

Тобто принцип добросовісності у праві можна визначити як комплексну правову категорію міжгалузевого характеру, яка є сукупністю норм, що передбачають

взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду, та спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин.

Одним з важливих питань теоретичного характеру є визначення правової природи принципу добросовісності та його місця у системі права. Їхньому розкриттю сприяє, зокрема, класифікація принципів права і віднесення принципу добросовісності до того чи іншого виду принципів. За основною класифікацією принципи права зазвичай поділяють на загальні, міжгалузеві і галузеві. Під першими розуміють основні правові ідеї, вихідні положення або, як прийнято вважати, керівні засади процесу формування й функціонування всіх норм, інститутів та галузей права; міжгалузеві і галузеві принципи розрізняються за сферою дії [12].

Розглядаючи питання цієї основної класифікації, вчені здебільшого враховують особливості тих галузей права, які вони досліджують. Так, О. А. Кузнєцова, аналізуючи систему принципів цивільного права, наголошує на існуванні таких принципів, як принципи справедливості, гуманізму, добросовісності й розумності, і відносить їх до морально-етичних, відзначаючи при цьому, що вони є загальноправовими, а не галузевими [13, с. 79-80]. А. М. Колодій висловив думку, що галузі та інститути приватного права ґрунтуються на таких принципах: 1) принцип автономії; 2) принцип добровільності; 3) принцип юридичної рівності; 4) принцип диспозитивності; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового за-

хисту приватного інтересу; 8) принципи добросовісності й розумності тощо [14, с. 96-176].

Варто зазначити, що принцип добросовісності закріплений у цивільних кодексах України, ФРН, Франції, Італії, Нідерландів та багатьох інших держав, а також в нормативно-правових актах, які регулюють відносини права власності, авторського права та інтелектуальної власності, конкуренції й чесної ділової практики, процесуальні відносини.

У міжнародному публічному праві «принцип добросовісності» сприймають як такий, що відображає дві категорії: 1) добросовісність як один із загальних принципів права; 2) принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як один із десяти основних принципів міжнародного права. У першому випадку йдеться про один з добре відомих загальних принципів права, на які вказано як на джерела права, що їх може застосувати Міжнародний суд ООН у ст. 38 Статуту МС ООН [15, с. 27]. При цьому вони все ж відіграють допоміжну, технічну роль, використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного. До таких принципів належать, по-перше, узагальнені (принципи добросовісності, справедливості чи розумності), по-друге, принципи прикладного, технічного характеру, наприклад, «наступний закон (договір) скасовує попередній», рішення, винесене щодо спору між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору тощо [16, с. 12].

Більш поширеним є застосування добре відомого принципу «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*) [17, с. 10], який у сучасному міжнародному праві сформульований як «принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань». У п. 2

ст. 2 Статуту ООН вказаний принцип сформульовано таким чином: «Всі члени ООН добросовісно виконують взяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм права і переваги, які походять з належності до складу членів Організації» [18, с. 54]. Надалі принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань було закріплено у Декларації принципів міжнародного права 1970 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р., Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 р. та 1986 р. [19, с. 2; 15-16], та й загалом він є основою будь-якого міжнародного договору чи іншого міжнародно-правового акта.

Як один із основних принципів міжнародного права, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань визначає головні аспекти відносин між суб'єктами міжнародного права, в юридичному сенсі має перевагу над іншими його нормами, відіграє провідну роль у забезпеченні ефективного застосування і вдосконалення міжнародного права, розвитку міжнародних відносин та прогресу світового співтовариства. Відповідно, вказаний принцип є однією із загальних засад всіх підгалузей та інститутів міжнародного права.

Принцип добросовісності також є одним з основних в міжнародному приватному праві. Зокрема, на цьому принципі ґрунтуються норми Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Відповідно до ст. 7 при тлумаченні Конвенції слід враховувати її міжнародний характер і необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання добросовісності в міжнародній торгівлі. Конвенція встановлює певний баланс прав та обов'язків продавця і покупця в разі порушення договору, передбачає співробітництво

і взаємну допомогу сторін для досягнення цілей їхнього договору. Наприклад, у Конвенції закріплено обов'язок покупця надати повідомлення про характер невідповідності товару (ст. 39) і можливість продавцю усунути недолік у виконанні своїх зобов'язань (ст. 37). Як підкреслюється в літературі, це відповідає принципу дотримання добросовісності в міжнародній торгівлі [20].

В Оттавських конвенціях про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 р. містяться норми про принцип добросовісності (ст. 6 і ст. 4 відповідно), як такий, що застосовується при тлумаченні цих багатосторонніх міжнародних договорів [21, с. 306].

Важливо відзначити, що окремі представники юридичної науки переважно виступають проти застосування принципу добросовісності у галузях публічного права. Так, М. К. Сулейменов зазначає, що намагання в деяких державах ввести поняття «добросовісності» і «недобросовісності» в податкове право є черговою невдалою спробою поширити на публічні відносини цивільно-правові поняття. У податковому праві поняття недобросовісності цілком збігається з поняттям вини [22, с. 34-35].

Раніше подібну думку висловлював В. І. Ємельянов, зауважуючи, що в галузях публічного права держав не використовується поняття «недобросовісність». У них будь-які заборонені законом дії, що призводять до небажаних для інших осіб наслідків, які суб'єкт повинен усвідомлювати, підпадають під категорію правопорушення та вини. Недобросовісність в галузях публічної відповідальності завжди називається виною, оскільки механізм встановлення негативних наслідків тут такий: заборона конкретної дії та спеціальна санкція за її вчинення. Місця для

застосування поняття «недобросовісність» не залишається [23].

Відтак, на наш погляд, згідно із класифікацією принципів права принцип добросовісності можна визначити як комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний принцип, принцип правотворчості і правозастосування.

Міжгалузевий характер цього принципу проявляється у застосуванні в міжнародному публічному праві, міжнародному приватному праві, галузях приватного права на рівні правових систем держав (цивільне, господарське, земельне, сімейне право). Принцип добросовісності є комплексним і соціально-юридичним принципом, адже йдеться про головні, наскрізні ідеї правового регулювання, які відображають його специфіку як соціального феномену та мають загальний вплив на всі галузі права, в яких вони застосовуються. Йдеться і про регулятивний принцип, адже він визначає регулювання суспільних відносин способом закріплення бажаної поведінки в тих або інших галузях чи інститутах права. Принцип добросовісності як міжгалузевий принцип багато в чому має правотворчий характер, а його правозастосовчий аспект реалізується здебільшого в правових інститутах відповідних галузей права.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати таке. Принцип добросовісності у праві можна визначити як комплексну правову категорію міжгалузевого характеру, що є сукупністю норм, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин. При цьому прин-

цип добросовісності має пряму дію та є імперативним, учасники правовідносин не можуть відмовитись від його застосування навіть за взаємною згодою.

Розгляд особливостей принципу добросовісності дозволяє визначити, що це комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний принцип, принцип правотворчості і правозастосування. При цьому на рівні правових систем держав принцип добросовісності застосовується здебільшого у приватному праві і як загальний принцип галузі цивільного права, і як принцип, що регулює широкий спектр відносин приватно-правового характеру. Йдеться про боргові зобов'язання, використання цінних паперів, набуття права власності на майно, інтелектуальну власність, довіриче управління, представництво, конкуренцію на ринку, земельне право (набуття права на земельну ділянку за давністю користування), сімейне право (загальний принцип правового регулювання, питання опікунства тощо). Принцип добросовісності є ключовим у сферах міжнародного публічного права та міжнародного приватного права.

Загалом правова природа принципу добросовісності має п'ять вимірів: 1) загальний принцип окремих галузей права, зокрема, тих, що належать до міжнародного публічного, міжнародного приватного та цивільного права держав; 2) принцип, що впливає на правотворчість та правозастосування; 3) принцип тлумачення правових норм всіх вказаних галузей права; 4) принцип здійснення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у всіх зазначених галузях права, що виконує регулятивну функцію; 5) обов'язок, якого повинні неухильно дотримуватися всі учасники правовідносин; 6) вимір правової презумпції добросовісності. ■



## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 1916. – №6. – С. 56-90.
2. Summers R. S. The general duty of good faith – Its recognition and conceptualization // Cornell Law Review. – 1981-1982. – Vol. 67. – P. 810-840.
3. Burton S.J. More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers // Iowa Law Review. – 1983-1984.
4. Калиниченко Н. В. Добросовестность в гражданском праве. От Древнего Рима до наших дней // Корпоративный юрист. – 2017. – № 5. – С. 40-45.
5. Цюкало Ю. В. Сучасний стан та перспективи розвитку принципу добросовісності у вітчизняному цивільному праві // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2012. – Вип. 19. – Т. 2. – С. 152-154.
6. Чубоха Н. Ф. Принцип добросовісності у цивільному праві України // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 171-174.
7. Шимон С. І. Сутність принципів добросовісності та співробітництва сторін договору в зобов'язаннях з відчуження майнових прав // Юридична Україна. – 2012. – №12. – С. 62-67.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№40-44. – Ст. 356.
9. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. – 2017. – 430 s.
10. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть // Wolters Kluwer Russia. – 2008. – 415 с.
11. Земскова П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями // Юриспруденция. – 2009. – № 16.
12. Вопленко Н. Н., Рудковский В. А. Понятие и классификация принципов права // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – №4.
13. Кузнецова О. А. Нормы-принципы гражданского права. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
14. Колодій А. М. Принципи права України : моногр. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 205 с.
15. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. – San Francisco. – 1945. – 55 p.
16. Земскова П. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 // Российский государственный гуманитарный университет. – 2010. – С. 12.
17. Тиунов О. И. Принцип соблюдения договоров в международном праве // Пермь : Изд-во Пермского университета. – 1976. – 149 с.
18. Abass A. Complete International Law: Text, Cases, and Materials // Oxford University Press. – 2014. – 759 p.
19. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986 // United Nations. – 2005. – 39 p.
20. Вавилин Е. В., Шугурова И. В. Принцип добросовестности в международном частном праве // Ленинградский юридический журнал. – 2012. – №3.
21. Ferrari F. Hadley v. Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG / Contract Damages: Domestic and International Perspectives (D. Saidov, R. Cunnington eds.) // Bloomsbury Publishing. – 2008. – P. 305-328.
22. Сулейменов М. К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. – 2015. – № 2 (67). – С. 31-38.
23. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М. : Лекс-Книга. – 2002.