

РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКО-ПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

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 правоведении добросовестность и разумность получили единое название bona fides. Сделан вывод, что дальнейшее научное исследование этих двух понятий должны основываться на классической концепции добросовестности (bona fides).

Ключові слова: добросовісність, розумність, римське приватне право, рецепція, господарське законодавство, Господарський кодекс України.

Проблема, що досліджується у статті, є актуальною з огляду на те, що комерційний оборот завжди був середовищем, привабливим для масових і систематичних зловживань правом. Принцип добросовісності й покликаний сприяти попередженню і подоланню таких неявних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблематики добросовісності свідчить про те, що цей принцип переважно досліджується в галузі історичної науки римського приватного права, зокрема представниками української та російської романистики: Д. В. Дождевим, Л. Л. Кофановим, О. А. Підпригорою, С. О. Погрібним, О. О. Сорокіною, Є. О. Харитоновим та ін.

Сучасні аспекти принципу добросовісності на пострадянському просторі вивчаються виключно вченими-цивілістами: С. М. Бервеном, Т. В. Боднар, А. С. Довгертом, Т. Ю. Дроздовою, В. І. Ємелья-

новим, Л. Л. Кондратюк, Н. С. Кузнецовою, Р. А. Майдаником, Д. Г. Павленком, В. Д. Примаком, А. В. Поповою, А. В. Смітюхом, М. О. Стефанчуком та ін. Проте, в науці господарського права України концепція добросовісності взагалі не розробляється. Єдиним винятком є окрема публікація Д. Г. Павленка, який, до речі, позиціонує себе як фахівець в галузі не господарського, а цивільного права [1].

Тому метою даної статті є оцінка результатів рецепції римсько-правового принципу добросовісності в господарське законодавство України та визначення перспектив цього процесу.

Як свідчить історична наука, принцип добросовісності (bona fides) виникає на зламі епох (I ст. до н.е. – I ст. н.е.) в умовах стрімкої та системної комерціалізації майнових відносин. Об'єктивна необхідність формування цього принципу природного права була обумовлена потребою у створенні гнучких регуляторів міжнародного комерційного обороту. Отже принцип добросовісності виникає у процесі формування культурно-історичних передумов господарського права як одна з його загальних, морально-правових засад [2, с. 79–84].

Величезною історичною подією для українського законодавства є закріплення важливої новели в Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України), де добросовісність визначається однією з загальних засад цивільного законодавства України (ч. 6 ст. 3 ЦК України).

Аналіз емпіричних даних демонструє, що ступінь рецептованості *bona fides* у цивільне законодавство України набагато вищий порівняно з господарським законодавством, де поняття добросовісності взагалі не поширене. Досвід законодавчої практики інших країн вказує на те, що до зменшення проявів рецепції добросовісності призводить наявність так званого дуалізму приватного права, за якого більшість спеціальних норм доброї совісті міститься не в цивільному, а в комерційному (господарському) кодексі (Франція, Німеччина, Польща).

Проте, у ст. 6 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року [3] серед загальних принципів господарювання принцип добросовісності взагалі не згадується. Господарський кодекс лише оперує поняттям «недобросовісна конкуренція», розкриваючи його зміст у ст. 32, як будь-які дії в конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Водночас слід підкреслити, що сфера господарювання є однією з найбільш небезпечних щодо зловживання правом, і тому вимоги до добросовісності суб'єктів господарювання мають бути значно вищими.

Водночас найбільш активно відбувається рецепція норм добросовісності в ті акти, які традиційно відносять до конкурентного законодавства. Вирішальне значення для цього має легальне закріплення поняття «недобросовісна конкуренція» у ст. 42 Конституції України від 28 червня 1996 року [4]. Важливо підкреслити – це поняття вживається разом з іншим поняттям «неправомірне обмеження конкуренції», що дає підстави інтерпретувати ці поняття відповідним чином: перше – як зловживання правом, а друге – як правопорушення.

Це підтверджується тим, що за кількісними параметрами на перший план серед актів, що досліджувалися, висуваються ті нормативно-правові акти, у яких згадується саме поняття недобросовісна конкуренція. Таких згадувань було виявлено 44, що становить 42 % загальної кількості згадувань поняття добросовісності та похідних понять у чинному законодавстві за період до 1 січня 2004 р. При цьому поняття «недобросовісна конкуренція» вживається в 14 Законах, що

становить 41 % загальної кількості подібних нормативно-правових актів, ухвалених у 1991–2003 роках, у яких спостерігається вербалізована рецепція принципу та норм добросовісності. Тільки в одному акті – Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 року (ст. 2) вживається поняття «добросовісна конкуренція» [5].

Серед таких актів слід виділити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року, у 10 статтях якого міститься 24 згадування поняття недобросовісної конкуренції [6], а також Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року [7] та Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року [8], у яких це поняття згадується по три рази. Згодом Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 року № 689-VI до Закону було внесено ст. 281, у якій міститься 4 згадування поняття недобросовісної конкуренції [9]. Серед решти – одинадцяти Законів України поняття «недобросовісна конкуренція» згадується по одному разу у вісьмох [10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17] і по два рази у трьох Законах [18; 19; 20].

Дотичними до цих Законів є такі нормативно-правові акти, у яких вживається поняття «недобросовісна конкуренція», а саме Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року [21], у шістьох статтях якого міститься 13 подібних згадувань, Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року [10] (4 згадування в редакції 1993 року і 2 в останній редакції) та Закон України «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 року (1 згадування) [22].

У Законі України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року (ст. 9) вживається поняття «недобросовісне комерційне використання інформації», яке не отримало подальшого застосування [23].

Незважаючи на те, що принцип добросовісності не згадується в Господарському кодексі України, його приписи отримали законодавче закріплення щодо регулювання господарських відносин в інших кодифікованих актах нашої країни.

Дуже важливо, що законодавець у чинному Цивільному кодексі України передбачив необхідність протидії зловживанню суб'єктивними цивільними правами учасниками відносин у сфері конкуренції в підприємницькій діяльності. Саме з метою попередження таких зловживань не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (п. 5 ст. 13 ЦК України).

У ст. 22 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року [24] закріплений обов'язок сторін господарського процесу «добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами».

У Кодексі торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року передбачений обов'язок морського агента «здійснювати добросовісно свою діяльність відповідно до інтересів судновласника або іншого довірителя і звичайної практики морського агентування» (п. «а» ч. 2 ст. 117), а також згадується умова добросовісності третьої особи у відносинах морського агентування (ч. 2 ст. 118) [25].

Після ухвалення Цивільного та Господарського кодексів України активувався процес рецепції *bona fides* у підзаконні акти.

Наприклад, особливо багато уваги органи державного управління приділяють питанням захисту від проявів недобросовісної конкуренції. Зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 року № 1065 «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні» окремим розділом передбачаються заходи щодо «забезпечення добросовісної конкуренції у сфері виставкової діяльності» [26]. Однак є й інші, не зовсім вдачі приклади втілення принципу добросовісності в конкурентне законодавство України. Так, розпорядженням Антимонопольного комітету України від 10 травня 2007 року № 185-р затверджено форму Реєстру недобросовісних учасників процедури закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти (втратило чинність Розпорядженням Антимонопольного комітету України 8 квітня 2008 року № 200-р.) Цей Реєстр був запроваджений Законом України «Про закупівлю

товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 року [27], який втратив чинність [28; 29; 30].

Заслуговує на увагу досвід забезпечення добросовісності учасників публічних торгів, передбачений Порядком продажу на публічних торгах майнових паїв членів колективних сільськогосподарських підприємств (затверджений Наказом Міністерства аграрної політики України 28 січня 2003 року № 14). У п. 4 Загальних положень цього документа передбачений так званий гарантійний внесок, під яким розуміється «грошовий внесок у розмірі, що встановлюється виконавцем торгів у документації про торги (але не більше 5 % початкової ціни майнових паїв, що виставляються на продаж) і вноситься учасником торгів як засіб забезпечення добросовісності дотримання ним своїх пропозицій на період, установлений умовами торгів» [31].

Таким чином, за результатами дослідження можливо зробити такі висновки та узагальнення:

1. Римсько-правовий Принцип добросовісності (*bona fides*) заклав основи декількох матеріально-правових інститутів господарського права європейських країн, а саме: (а) добросовісного суб'єкта господарювання, який у подальшому трансформувався в інститут добросовісної конкуренції та втілюється в окремі норми корпоративного права, (б) речового права у сфері господарювання, (в) господарського договірної права, а також (д) сприяв виокремленню господарського процесу та міжнародного комерційного арбітражу як самостійних підсистем процесуального права. Це свідчить про те, що принцип добросовісності не тільки виконує функції загальної засади господарського права, – окремі вимоги та критерії добросовісності знаходять своє втілення у конкретних нормах господарського права та господарського процесу європейських країн.

2. Встановлено, що принцип добросовісності: (а) передбачений в багатьох кодифікованих актах комерційного (торгового) законодавства країн романо-германської правової сім'ї; (б) знайшов своє втілення в прецедентних нормах англійського комерційного права; (в) зазначений у якості принципів у багатьох актах міжнародного

торгового права та нового *lex mercatoria*; (б) виступає засобом зближення господарського права держав – членів Європейського Союзу. Отже, це дає підстави стверджувати, що принцип добросовісності зазнав масштабної рецепції в сучасні системи господарського права європейських країн.

3. Виявлено багато прикладів рецепції принципу добросовісності в чинні норми, що регулюють господарську діяльність в Україні: (а) принцип добросовісності та його окремі вимоги, закріплені у 6 міжнародних конвенціях, які є складовою господарського законодавства України; (б) добросовісність та похідні поняття згадуються в 52 Законах України, що регулюють господарську діяльність, та численних підзаконних актах. Однак, незважаючи на значні кількісні показники прояву рецепції добросовісності в господарське право України на якість цього процесу негативно впливає відсутність легального закріплення цього принципу в Господарському кодексі України.

4. Виходячи з необхідності надання закріпленям у чинному господарському законодавстві нормам добросовісності смислової єдності та впорядкованості, а також з метою встановлення матеріально-правових підстав дискреції господарського суду та міжнародного комерційного арбітражу при застосуванні аналогії права вбачається доцільним внести відповідні зміни до чинного Господарського кодексу України. Зокрема, пропонується закріпити у ст. 6 Господарського кодексу України добросовісність суб'єктів господарювання та неприпустимість зловживання правом учасниками відносин у сфері господарювання як загальних принципів господарювання. Можливість паралельного законодавчого закріплення добросовісності у якості загальної засади цивільного законодавства та загального принципу господарювання у відповідних Кодексах впливає з Рішення КСУ № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. у справі про охоронюваний законом інтерес, де добросовісність визначена як одна із загальноправових засад.

Література

1. Павленко Д.Г. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального

права [Електронний ресурс] / Дмитро Геннадійович Павленко // Юр. газета.— 2005. — № 5. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1734>

2. Шаркова І. М. принцип добросовісності в римському праві : історія та сучасність : монографія / І. М. Шаркова ; за наук. ред. В. Ф. Опришка. – К. : КНЕУ, 2011. – 246 с.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – ст. 292.

6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-В // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

7. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

8. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

9. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 року № 689-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 15. – Ст. 204.

10. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року №1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

11. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

12. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 року № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.

13. Закон України «Про телебачення і радіомовлення України» від 21 грудня 1993 року № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43

14. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

АНОТАЦІЯ

У даній статті здійснено комплексний аналіз реценцій 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 повине 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).

15. Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 року № 710/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

16. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року. – № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64

17. Закон України «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 року № 2436-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 171.

18. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

19. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року №2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002 року. – № 1. – Ст. 1.

20. Закон України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 року № 3023-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 24. – Ст. 167.

21. Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

22. Закон України «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 року № 318/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32. – Ст. 206.

23. Закон України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року №123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

24. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 6. Ст. 56.

25. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР

// Відомості Верховної Ради України – 1995. – №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

26. Постанова Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні» від 22 серпня 2007 року № 1065 // Офіційний вісник України. – 2007 року. – № 65. – С. 15. – Ст. 2517, код акта 40850/2007.

27. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 року № 1490-III // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 18. – Ст. 198 (втратив чинність).

28. Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 150-VI (150–17) від 20 32008 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 18. – Ст. 198.

29. Розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження форми Реєстру недобросовісних учасників процедури закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 10 травня 2007 року № 185-р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 червня 2007 р. за № 585/13852 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – С. 98. – Ст. 1685, код акта 39985/2007.

30. Розпорядження Антимонопольного комітету України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Антимонопольного комітету України» від 8 квітня 2008 року № 200-р, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 квітня 2008 р. за № 323/15014 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – С. 111. – Ст. 1116, код акта 42992/2008.

31. Наказ Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Порядку продажу на публічних торгах майнових паїв членів колективних сільськогосподарських підприємств» від 28 січня 2003 року № 14. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 березня 2003 року за № 205/7526 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 12. – стор. 193. – Ст. 552, код акта 24702/2003.