

аспірантка кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ПРИНЦИПИ РОЗУМНОСТІ, ДОБРОСОВІСНОСТІ, ПРОПОРЦІЙНОСТІ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті розглядається співвідношення принципів розумності, добросовісності, пропорційності у правовій системі. Подані доктринальні підходи до розуміння відповідних принципів, судова практика.

**Ключові слова:** принцип права, розумність, добросовісність, пропорційність.

В статье рассматривается соотношение принципов разумности, добросовестности, пропорциональности в правовой системе. Представлены доктринальные подходы к пониманию соответствующих принципов, судебная практика.

**Ключевые слова:** принцип права, разумность, добросовестность, пропорциональность.

This article is devoted to the principles of the reasonableness, the bona fides, the proportionality in the legal system. The doctrinal approaches to the understanding of these principles and jurisprudence are considered.

**Key words:** principle of law, reasonableness, bona fides, proportionality.

Принципами права є найбільш загальні й стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права і напрями його подальшого розвитку [1, с. 413]. Визнання за загальними принципами права ролі самостійних джерел права поставило перед правовою системою багато невідкладних завдань із встановлення змісту принципів і вимог, що впливають із них. Неминучим у цьому процесі стає використання праворозуміння Європейського суду з прав людини [1, с. 412].

Принципи права стають предметом вивчення як з точки зору загальнотеоретичної (Р. Алексі, В. Садурський, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, С. В. Шевчук, О. О. Уварова), так і з точки зору галузевих досліджень (Т. Т. Полянський, Ю. А. Тобота, Б. П. Карнаух, О. В. Мазур, В. І. Ємельянов). Поступово зростає кіль-

кість досліджень (як вітчизняних, так і зарубіжних) ролі принципів права у національних правових системах та для права у цілому.

Коренем ідеї добросовісності у праві служить римський термін *bona fides* (добра совість, добрі послуги), який описують як прогресивне начало в історії римського права, і який означає переконання особи, що дане його правове ставлення є правомірним [2].

Добросовісність представляють як *загальнолюдську цінність, без якої право* (так само як і будь-який інший соціальний регулятор) *не може ефективно функціонувати*: якщо люди починають очікувати, що інші при реалізації норм права поводитимуться чесно і надійно, то вони починають довіряти один одному, що сприяє їх взаємодії [3, с. 209].

*Добросовісність* розуміється як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності

та чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків (у суб'єктивному значенні), а в об'єктивному значенні є загальноправовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав [3, с. 207]. С. П. Погребняк вбачає цінність цього принципу у тому, що він містить вимоги, які допомагають зняти або пом'якшити недоліки абстрактної та формальної природи права, наблизити його до ідеалів справедливості, рівності, свободи і гуманізму, тобто висуває вимоги діяти не лише відповідно до букви права, але й відповідно до його духу [3, с. 208]. Т. Т. Полянський, до прикладу, певен, через те, що судді, які не мають відповідної освіти та знань про те, яке рішення і в якій ситуації буде найбільш економічно ефективним, не в останню чергу найчастіше до відповідних відносин застосовують принцип розумності і добросовісності поведінки суб'єкта, діяння якого оцінюються [4, с. 298]. В. Д. Примак також стверджує, що моральні оціночні характеристики функціонування інтелектуально-вольової сфери суб'єктів права (турботливість, обачливість, передбачення, намір тощо) конкретизують зміст і (або) підстави морально-правової кваліфікації дій чи бездіяльності заінтересованих осіб у контексті обставин кожної окремої справи [5, с. 430].

Добросовісність виступає як одна з основних вимог (принципів) до застосування права, як принцип тлумачення, сутність якого при тлумаченні – це прояснення духу лояльності, поваги до права, вірності власним зобов'язанням [3, с. 211]. Добросовісність лежить в основі важливих правових презумпцій (здебільшого, у приватному праві), у публічному праві існують презумпція добросовісності законодавця, презумпція добросовісності платника податків [6], презумпції процесуальної добросовісності тощо.

С. П. Погребняк виділяє принцип добросовісності: 1) при реалізації прав і пов-

новажень і 2) при виконанні юридичних обов'язків. У свою чергу добросовісність при реалізації прав і повноважень втілюється в кількох різних концепціях: а) неприпустимості зловживання правом; б) заборони обходу закону; в) добросовісної помилки. Стосовно вимоги добросовісності при виконанні юридичних обов'язків, то добросовісність – центральний елемент відомого принципу *parata sunt servanda* (договори повинні дотримуватися), який ґрунтується на ідеях автономії та захисту довіри; добросовісність щодо юридичних обов'язків має місце як при виконанні договору, так і виконанні інших (недоговірних) обов'язків [3, с. 211].

Вимогу добросовісності (на прикладі зобов'язального права) представляють як оцінку: 1) суб'єктивного стану особи з точки зору його фактичної чесності, обґрунтованої переконаності в правомірності своїх дій (суб'єктивна добросовісність) і 2) об'єктивної відповідності дій суб'єкта розумним очікуванням певних третіх осіб, для захисту яких, виходячи з вимог закону чи із суті зобов'язання, і встановлено вимогу добросовісності (об'єктивна добросовісність). Автор зазначеної позиції вважає, що останнє дозволяє розглядати розумність і об'єктивну добросовісність як синонімічні поняття; об'єктивна добросовісність передбачає послідовність правомочної і зобов'язаної сторін, тобто поведінка, що адекватна розумним очікуванням один одного, співпраця, тобто сприяння ефективному виконанню зобов'язань [7, с. 8]. Це виглядає слушним у розрізі пояснення співвідношення категорій розумності і добросовісності: так представляється один з варіантів залучення розумності до встановлення добросовісності/недобросовісності поведінки особи. С. П. Рабінович справедливо відзначає, що низку відносно визначених норм позитивного, насамперед приватного, у юридико-прикладному аспекті права може бути конкретизовано за посередництвом конструкції соціальних

(соціально-правових) очікувань; «розумними» очікування учасників правових відносин він називає такі, які складені на основі типових зразків поведінки у певній сфері правових відносин; вони є необхідними смисловими передумовами соціальної комунікації, виражають її закономірності [8, с. 548].

Співвідношення розумності і добросовісності представляє інтерес як для кожного, хто досліджує «триєдиний» принцип добросовісності, розумності і справедливості, так і для загальнотеоретичного дослідження. Категорії справедливості, добросовісності і розумності взаємопов'язані, у той же час між ними існують сутнісні відмінності, «зважаючи на які законодавець не міг вчинити інакше, ніж шляхом їхнього перелічення у межах єдиного принципу» [9, с. 12]. На думку О. В. Мазур, у континентальній правовій системі поняття «добросовісність» є найбільш близьким аналогом вимоги розумності, яке виросло з римського стандарту *bonus pater familias*: принцип добросовісності закріплений у національному законодавстві більшості країн континентальної правової системи і застосовується як універсальна вимога до поведінки учасників цивільних правовідносин, у той час як для представників системи загального права спочатку було характерним насторожене ставлення до принципу добросовісності через побоювання втрати визначеності і передбачуваності правового регулювання [7, с. 14]. Близькість і спорідненість цих добросовісності і розумності «спонушає» до їх отождолення або представлення їх нерозривними у процесі оцінки людської поведінки.

Так, Т. Т. Полянський пропонує розумними вважати не будь-які, а саме добросовісні дії, тобто дії абстрактної середньої людини, що не бажає шкоди визначеній особі та докладає всіх можливих зусиль для передбачення та недопущення шкоди [4, с. 300]. Співвідношення двох категорій за Т. Т. Полянським можна окреслити в таких тезах: добросовіс-

ність та розумність є невіддільними одна від одної та взаємно проникають одна в одну, а справедливість у такому випадку є онтологічним джерелом справжньої добросовісності й розумності; для констатації зловживання правом має значення саме нерозумна умисна поведінка суб'єкта; справедливість, порівняно з добросовісністю та розумністю, є оціночною категорією вищого (другого) рівня [4, с. 300].

Відомою у російській сучасній цивілістичній літературі є позиція, представлена В. І. Ємельяновим, який описує співвідношення добросовісності і розумності через введення понять «розумності психічної» і «розумності фізичної». Він зазначає, що поняттями «добросовісність» і «недобросовісність» позначається виявлене у процесі вчинення дій психічне ставлення особи до передбачуваної шкоди або можливість її передбачення, що наявне у середньої осудної (розумної) людини (психічна розумність). Автор пояснює, що слід віддавати належне тому, що кожна людина не може знати величезного числа правових норм і розуміти, наскільки вони відповідають правовим звичаями, проте будь-яка *осудна людина* усвідомлює і передбачає наслідки своїх дій (у тому числі тих, які заподіюють шкоду іншим особам) до їх початку і в процесі вчинення, постійно коректуючи їх з урахуванням цього передбачення [10]. Оцінка дій з точки зору середньої величини не тільки психічних, але і зазначених на них фізичних дій людини – означає, що мова іде про *фізичну розумність*, яка міститься в конструкціях багатьох цивільно-правових норм, де використовується критерій розумних дій: розумного вибору, ціни, розумних заходів і т.д.; такі норми зобов'язують суб'єкта крім середнього усвідомлення своїх дій і передбачення шкоди, що настає в результаті їх здійснення, дотримуватися вимоги про те, щоб ці дії були *«не гірше середніх»*. Для визначення розумності (фізичної) В. І. Ємельянов використовує поняття «добросовісність», нато-

мість розумність психічних дій (розумне усвідомлення і передбачення) визначається без використання категорії «добросовісність». Розумні психічні дії відрізняються від розумних фізичних дій тим, що вони не зачіпають інтересів інших людей, а отже, не містять морального забарвлення [10].

Огляд деяких рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд) дає підстави вважати, що іноді Суд використовує розумність для констатації сумнівності дій держави. Так, у рішенні по справі *Калашников проти Росії* від 15.07.2002 р. Суд вважає, що попереднє утримання під вартою загальною тривалістю більше чотирьох років, якому піддався заявник, склало порушення ст. 5 Європейської конвенції, зокрема, на тій підставі, що органи влади не діяли з усією необхідною *дбайливістю*; з цієї ж підстави Суд дійшов висновку про порушення ст. 6 Конвенції з огляду нерозумного терміну кримінального процесу (більше п'яти років в одній судовій інстанції) [11, с. 16]. Рішення у справі *Nielsen v. Denmark* також містить позицію, в якій проглядається вчинення добросовісного вчинку на основі розумного міркування і здорового глузду: «...Що стосується важливості, яку слід надати госпіталізації особи в його ж інтересах, ця особа була ще в тому віці, при якому є нормальним, коли батько висловлюється, в разі необхідності, проти волі своєї дитини. Немає доказів того, що мати діяла недобросовісно. Вона прийняла рішення, дотримуючись порад компетентних лікарів. Дитина як заявник повинна бути госпіталізована за заявою носія батьківських прав; цей випадок явно не покривається п. 1 ст. 5» [11, с. 227].

Добросовісність, як відомо, активно застосовується при визначенні недобросовісної конкуренції. Визначення цього поняття містять декілька різних нормативно-правових актів, але всі вони зводяться до того, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що *суперечать торговим та іншим чес-*

*ним звичаям у господарській діяльності*. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією визнає: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг конкуренції; неправомірне збирання, використання та розголошення комерційної таємниці [12].

Стаття 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» серед видів неправомірного використання ділової репутації містить поняття порівняльної реклами, якою є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання; ч. 2 цієї ж статті не визнає неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги, підтверджені *фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів*. Слушним є те, що у добросовісній порівняльній рекламі повинні міститися ті порівняльні характеристики товарів, які рекламодавець зможе *розумно обґрунтувати*. Ключовими факторами визначення, чи володіє рекламодавець розумним обґрунтуванням, автор вважає: вигоди правдивої заяви; наслідки брехливої заяви; вартість розробки обґрунтування заяви, а також обсяг обґрунтування, що, на думку фахівців, є доцільним. Розумне обґрунтування підтримки повинне відповідати рекламному рівню обґрунтування, тобто рекламодавець повинен мати у своєму розпорядженні докази в такому обсязі і такого типу, як про це фактично інформують споживачів шляхом використання підтримки. Тоді, при можливості розумного обґрунтування порівняльних характеристик, вказівка в порівняльній рекламі фірмового найменування конкурента не є підставою для визначення порівняльної реклами актом недобросовісного рекламування [13].

*Принцип розумності і принцип пропорційності.* Розумність постає як гармонійна збалансованість між конкретними цінностями, потребами та інтересами сторін суспільного відношення – індивідів чи їхніх спільнот, як деяка пропорційність, а отже, і як «матеріальна» справедливість відносин, урегульованих правовим рішенням [14, с. 53]. Федеральний Конституційний Суд Німеччини вважає, що розумний спосіб є таким, якщо він відповідає принципів пропорційності. Американські суди, розглядаючи випадки, пов'язані з обмеженням прав і втручанням у їх здійснення, проводять так звану перевірку акту на відповідність критерію «простої розумності», що, по суті, являє собою більш або менш ретельний аналіз пропорційності [15, с. 69], що передбачає зважування інтересів (між особою і державою, між декількома особами) та визначення доцільності та необхідності заходів або видання актів для досягнення мети.

Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який найменшою мірою обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі), яку іменують принципом балансування [16, с. 6]. Американська конституційна доктрина пропонує три види стандартів: суворе дослідження (*strict scrutiny*), який означає, що дозволені дії мають здійснюватися лише в ім'я найважливіших інтересів держави («принципові інтереси») і повинні бути найменш обмежувальним засобом їх дотримання («вузьке застосування»); проміжне дослідження (*intermediate scrutiny*), яке вимагає лише демонстрації «суттєвого взаємозв'язку» між політикою, що пропонується, і «важливою урядовою метою», та раціональне

дослідження (*rational scrutiny*), яке вимагає лише демонстрації «раціонального зв'язку» з легітимними цілями влади [16].

Польський філософ-правознавець В. Садурський досліджував «слабкий сенс» і «сильний сенс» розумності. У першому випадку йдеться про «клапан безпеки», який дозволяє судді позбутися від очевидно ірраціональних або абсурдних рішень, а «сильний» сенс є аналізом пропорційності, тобто пошуком пропорційності засобів та цілей, де «засоби» полягають в обмеженнях конституційних прав, а «цілі» означають конституційно допустимі цілі, переслідувані законодавцем. «Сильний» сенс розумності тому, по суті, впливає з пропорційності і тесту необхідності, і, таким чином, є гарантією мінімальних обмежень конституційних прав при досягненні даної мети [18, с. 146].

Р. Алексі пояснює концепцію Н. Маккорміка про те, що ідея розумності у балансуванні вимагає, по-перше, щоб усі аргументи, які можуть мати місце, були враховані, і, по-друге, щоб баланс був встановлений відповідно до їх «питомої ваги або значення» у певному контексті. Таким чином, робить висновок він, балансування визначається як сутність розумності [17, с. 8].

Рішення Суду у справі *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* видається показовим у використанні взаємопов'язаних між собою категорій розумності, добросовісності і пропорційності: Суд «визнає (...), відповідно до висновків комісії з розслідування, що представники влади добросовісно вірили в те, що було необхідно вбити (X), щоб врятувати (Y) та їх власні життя, і вистрілити в нього кілька разів, щоб придушити будь-який ризик того, що він заволодіє зброєю. Суд зазначає щодо цього, що застосування сили особами, які перебувають на службі Держави, для досягнення однієї з цілей, зазначених у п. 2 ст. 2 Конвенції, може бути виправдано відповідно до цієї статті у тих випадках, коли застосування сили ґрунтується на

щирому переконанні, яке може вважатися вірним у момент вчинення дії, але згодом виявляється помилковим. Виносити інше рішення – означало б покласти нереальний тягар відповідальності на плечі Держави і співробітників правоохоронних органів при виконанні обов'язку і навіть наражати на небезпеку їх життю і життю інших людей» [11, с. 93]. Тут явно йдеться про те, що «сумлінне» і «щире» переконання представника влади стало результатом використання здорового глузду, в результаті чого дотримано принцип пропорційності, тобто проведено зважування переваг і втрат.

Конституційний Суд України у Рішенні від 10 листопада 2011 р. № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг демонструє зв'язок категорій, встановивши, що держава має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і правами та охоронюваними законом інтересами споживачів їх кредитних послуг.

З усього наведеного випливає висновок: розумність і добросовісність (як

принципи) слід розмежовувати на тій підставі, що добросовісність, що очевидно проглядається з наведеного матеріалу, є категорією суто етичною, із значним «моральним» навантаженням. Розумність здебільшого позбавлена саме такого змісту. Розумність, як видно, не стосується сумлінності, порядності, вона «відповідає» за правильність, корисність прийнятого рішення, ефективність дій.

Проте, як доводиться спостерігати, розумність як оціночне поняття іноді виступає інструментом встановлення факту добросовісної або недобросовісної поведінки. Зловживання процесуальними правами як використання прав із недобрими намірами іноді констатується шляхом подання нерозумної кількості (необґрунтованих) клопотань; недобросовісність у договірних відносинах може бути наслідком поведінки контрагента всупереч розумним очікуванням тощо.

Наведений матеріал демонструє і те, що принцип розумності майже завжди передбачає виваженість, дотримання балансу, тому у багатьох випадках пропорційності виступає квінтесенцією принципу розумності.

## Література

1. Принципи права: доктринальні питання // Правова доктрина України : у 5 т. / Нац. акад. прав. наук України ; редкол. В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / за заг. ред. О. В. Петришина. – 976 с.
2. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – СПб., 1890–1907. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.wolgadeutsche.net/bibliothek/Brokhhaus\\_Eftron.htm](http://www.wolgadeutsche.net/bibliothek/Brokhhaus_Eftron.htm).
3. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
4. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т. Т. Полянський ; Нац. акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. будівництва та місцевого самоврядування. – Л. : Галич, друкар, 2012. – С. 456.
5. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.
6. Презумпція сумлінності платника податків – презумпція, введена в податкове право Конституційним судом Російської Федерації, який у своїх актах встановив, що недобросовісний платник податків не може користуватися тими пільгами і захисними механізмами, які передбачає податкове законодавство, у разі якщо їх використання спрямоване виключно на отримання вигод, передбачених податковим законодавством, а не є наслідком реального соціального або іншого суспільно значущого ефекту від діяльності платника податків, з прагненням до якого законодавець пов'язує застосування таких пільг і механізмів. При цьому Конституційним судом зазначено, що будь-який

платник податків вважається добросовісним до тих пір, поки податковим органом належним чином не буде доведено зворотнє. Тобто будь-який платник податків вважається сумлінним і підлягає захисту з використанням всіх механізмів, передбачених чинним податковим законодавством, якщо тільки податковим органом не буде доведено його недобросовісність.

7. Мазур О. В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Мазур. – СПб., 2012. – 23 с.
8. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С. П. Рабінович. – Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 576 с.
9. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. А. Тобота. – Х., 2011. – 18 с.
10. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
11. Сальвиа Микеле де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Микеле де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
12. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України № 236/96-ВР від 07.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
13. Харченко П. Г. Критерії добросовісності порівняльної реклами / П. Г. Харченко // Прав. держава. – 2003. – № 6. – С. 57–61.
14. Рабінович С. П. Нормативний зміст засади розумності: природно- та позитивно-правовий виміри // Бюл. М-ва юстиції України. – № 7(69). – 2007. – С. 47–58.
15. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2(87). – С. 56–76.
16. Погребняк С. П. Тест на пропорційність / С. П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10.
17. Alexy R. The Reasonableness of the Law // Reasonableness and Law. Law and Philosophy Library / edited by Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor, Chiara Valentini. Volume 86, 2009. – P. 5–17.
18. Sadurski W. Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics / W. Sadurski // Reasonableness and Law. Law and Philosophy Library / edited by Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor, Chiara Valentini. Volume 86, 2009. – P. 129–147.