

**КАТЕГОРІЯ "ДОБРОСОВІСНІСТЬ"
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Важливою особливістю прийнятого 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК), що істотно відрізняє його від попереднього (1963 р.) ЦК, є широке оперування такими оціночними поняттями і категоріями, як, наприклад, моральні засади суспільства, справедливість, розумність, до числа яких слід віднести й поняття "добросовісність". Використання останньої в тексті нового ЦК зовсім не означає абсолютної новизни цієї категорії, а свідчить, що її застосування, можливо, тим і обумовлено, що йдеться про поняття, яке в юриспруденції давно відоме і традиційно активно використовується у праві як один з його принципів.

Якщо раніше добросовісність розглядалась переважно як категорія морально-етична, то зараз, поставлена в ряд юридичного інструментарію, вона отримала дещо інше змістовне навантаження. Ось чому мету даної статті ми вбачаємо в розкритті сутності добросовісності як категорії не тільки, а можливо, й не стільки морально-етичної, а й цивільно-правової, проаналізувавши при цьому можливі її прояви в цивільному праві.

Теоретичним підґрунтям аналізу категорії "добросовісність" служать праці дослідників-цивілістів різних історичних періодів вітчизняної й зарубіжної юридичної науки, зокрема таких, як М.М. Агарков, М.І. Бару, С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, В.А. Рясенцев, В.І. Смелянов, Ю.П. Пацурківський, А.В. Смітюх та інші, а також деякі нормативно-правові акти, прийняття яких передувало новому ЦК. Але досягнення поставленої мети від цього не стало простішим. По-перше, аналіз юридичної літератури говорить, що серед науковців немає єдності щодо сутності категорії "добросовісність". Її поняття інтерпретується по-різному. По-друге, в нормативно-правових актах, де вживається ця категорія, не міститься тих чи інших посилань на те, який смисл вклав законодавець у цей термін. Так, у ст. 22 Господарського процесуального кодексу [7] вказується на добросовісність стосовно обставин господарського процесу, зокрема, що його сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу щодо прав та охоронюваних законом інтересів іншої сторони, вживати заходів по всебічному, повному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи.

Згідно ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України [19] добросовісність використовується стосовно обставин цивільного процесу: ця норма містить посилання, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки. Кодекс Адміністративного судочинства України (далі – КАС) [10] відносить добросовісність до принципів оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 3 ст. 2 КАС).

Відповідно до ст. 145 ЦК УРСР (1963 р.) добросовісність застосовувалася щодо набувача майна.

На даний час добросовісність набула значення однієї із засад приватного права європейських країн і права міжнародних комерційних договорів (*lex mercatoria*), проникла до приватного й публічного права. Ця категорія визнана правовими системами більшості держав світу, в тому числі й України, де вона закріплена в п. 6 ст. 3 ЦК [8] в якості однієї з складників принципу справедливості, добросовісності й розумності цивільного права.

Добросовісність, без сумніву, має моральну, етичну природу. В етимологічному плані цей термін означає "добро і совість", або "доброта і совість", що вказує на його морально-етичне походження. Це одна з морально-правових категорій, що зустрічаються в цивільному праві поряд з такими, як справедливість і моральні засади суспільства. На нашу думку це свідчить про все глибше проникнення в цивільне право моральних категорій, що є позитивною тенденцією. Адже без їх наявності цивільне право являло б собою сукупність сухих і якщо так можна висловитися, "бездушних норм". Як слушно зазначив щодо цього приводу А.В. Смітюх, право має бути "етично змістовним" чи хоча б "етично нейтральним"; людина не повинна мати можливість вчиняти "етично неприйнятні дії" з посиланням на норми права. Право, не засноване на етиці, втрачає властивість легітимності й не в змозі досягти головної своєї мети – справедливості. Воно перетворюється на формалізовані й суто механічні "норми поведінки", що не мають підвалин у кращих проявах природи людини [16, с. 188].

С.С. Алексеев, аналізуючи філософську спадщину І. Канта, зазначав, що у площині трансцендентальних (позачуттєвих) засад чистого розуму в духовному світі перше місце посідають добро і совість [2]. Їх поєднанням, як ми бачимо, є добросовісність. Не слід, вважаємо, розділяти й розглядати як різні категорії "добросовісність" і "моральність". Морально-етична природа добросовісності не викликає сумнівів уже тому, що, як уже зазначалося, вона є втіленням добра і совісті. Тому її в праві розглядають крізь призму етичних стандартів: як чесність, відсутність суперечності між тим, що людина думає, й тим, що вона говорить, як прагнення виконати справу найкращим чином [15, с. 152]; як певну доброзичливість, елемент довіри, впевненість у тому, що моральні засади поведінки беруться до уваги, що кожен враховує їх у своїй поведінці [12, с. 56]. З огляду на зазначене можемо стверджувати, що добросовісність – категорія настільки ж правова, наскільки морально-етична й філософська; вона має багато спільного з моральним імперативом І. Канта, який вимагає від особи поводитися таким чином, щоб норма її поведінки могла стати загальним правилом. Крім того, добросовісність є своєрідним моральним корелятом цивільного права, стримуванням егоїзму в юридичних відносинах. За словами Г.А. Гаджиева, завдяки запровадженню в право вимоги добросовісності на плечі всіх суб'єктів права "впав" моральний закон І. Канта [6, с.103].

Крім морально-етичної властивості, досліджуваній категорії притаманний також оціночний характер. Це найважливіша, з нашого погляду, оціночна категорія, для якої властиві такі критерії, як-то: а) відсутність конкретизації законодавцем чи іншим органом; б) її зміст уточнюється й конкретизується в процесі правозастосування; в) вона надає правозастосовчому органу можливість вільного розсуду, вільної оцінки фактів [3, с.105]. Такі характерні риси дали можливість деяким цивілістам розглядати добросовісність, як, так би мовити, "каучукове формулювання", використання якого призведе до необмеженого судового свавілля і як наслідок – до прийняття необґрунтованих судових рішень.

У правових джерелах поширеною є точка зору, згідно з якою добросовісність можна ототожнювати з невинністю, як на

цьому наголошують, наприклад, В.І. Ємельянов [9, с. 91] і Ю.П. Пацурківський [14, с. 45]. Ми вважаємо, що відповідно до ст. 614 ЦК через невинність доводиться відсутність вини, а не добросовісність. Невинність і добросовісність є відмінним один від одного засобами, покликаними визначати правовий стану учасників цивільних відносин в абсолютно різних, але, безумовно, дотичних правових площинах.

Категорія "добросовісність" має велике значення в правовому регулюванні суспільних відносин. По-перше, добросовісність є тією загальнолюдською цінністю, без якої право взагалі (й право цивільне, зокрема) не може ефективно функціонувати. Якщо люди сподіваються, що інші при реалізації норм права поведуться чесно й надійно, вони починають довіряти одне одному, що сприяє їх взаємодії. Це ж саме стосується відносин між громадянами, юридичними особами й державними органами. Довіра подібна до мастила, яке робить діяльність будь-якої групи чи організації ефективнішою [17, с.23].

Ця правова категорія застосовувалася ще в римському приватному праві для пом'якшення розбіжностей між буквою права (тим, що написано в нормах позитивного права) і його, так би мовити, духом, дійсним змістом – ідеалами справедливості, рівності, гуманізму.

По-друге, добросовісність може виконувати функцію посилення аргументації при обґрунтуванні судового рішення. Необхідність у цьому виникає, коли законне й обґрунтоване рішення може бути прийнято й без звернення до добросовісності, оскільки в наявності конкретна норма цивільного права, що регулює спірні відносини. Крім того, ця категорія може використовуватися за наявності прогалин у праві або при колізійності законодавства.

По-третє, вона може бути підставою для настання таких несприятливих наслідків як, приміром, відмова в захисті цивільного права й інтересу, якщо особа виходить за межі здійснення цивільних прав, тобто діє недобросовісно.

По-четверте, досліджувана категорія може виступати однією із засад тлумачення міжнародних договорів. Необхідність добросовісного трактування прямо впливає з принципу *pacta sunt servanda*, оскільки сумлінне виконання міжнародного договору можливе, лише коли воно здійснюється відповідно до його істинного змісту [5, с.82].

По-п'яте, добросовісність служить вагомою вимогою до застосування цивільно-правових норм. Ця вимога є важливим складником принципу верховенства права. На думку Л. Фуллера, сама сутність цього принципу полягає в тому, що, впливаючи на учасника цивільних відносин (наприклад, при оголошенні недійсним правочину, за яким він претендує на право власності), держава добросовісно застосовуватиме норми, які закріплені раніше правилами (вимогами), яких має дотримуватися такий учасник і які визначають його права й обов'язки. Якщо цей принцип не означає цього, він не означає нічого [18, с.195, 196].

По-шосте, ця категорія є однією з презумпцій у цивільному праві. Так, за ч. 5 ст. 12 ЦК, якщо законом установлені правові наслідки недобросовісного здійснення особою свого права, вважається, що її поведінка є добросовісною, якщо інше не буде встановлено судом.

Як вбачається, добросовісність можна розглядати щонайменше у 2-х аспектах: а) як складову частину основного принципу цивільного права України – справедливості, добросовісності й розумності і б) як об'єктивну і суб'єктивну реальність.

Автори останніх наукових публікацій, що стосуються принципів цивільного права, одностайно переконані в тому, що добросовісність є самостійним принципом цивільного права України. Так, Д.Г. Павленко стверджує, що чинний ЦК України (2003 р.) визнав принципи справедливості, добросовісності і розумності загальними засадами цивільного законодавства [13, с.129]. На думку В.П. Маковія, добросовісність вивчається як загальний принцип цивільного права [11, с.83]. Тлумачення відповідних положень ЦК дало Т.В. Боднар можливість стверджувати про наявність у цивільному праві України трьох окремих принципів, куди входить і добросовісність [4, с.67]. Але залишається незрозумілим, чому згадані та інші вчені-цивілісти вважають саме так? Можливо, такий висновок впливає з буквального тлумачення ч. 3 ст. 509 ЦК? Хоча, як на нашу думку, не можна керуватися лише цією нормою, бо те, що в ній добросовісність згадується саме як самостійний принцип, є скоріше недоліком, аніж перевагою. Можна повністю погодитися з М.М. Агарковим, який стверджував, що добросовісність – принцип цивільного права [1, с.64]. Але ця категорія взагалі не була закріплена ні в Цивільному кодексі того часу, ні в іншому нормативному акті, який так чи інакше стосувався б цивільних відносин. Тому в той період така точка зору була майже неоспорованою.

Ситуація докорінно змінилась у зв'язку з прийняттям в 2003 р. нового ЦК України. Уперше на законодавчому рівні принципи як загальні засади були закріплені в ст. 3 Кодексу. Серед них можна виділити справедливість, добросовісність і розумність. Це єдиний принцип, який має застосовуватись у цивільному праві України як межа здійснення учасниками цивільних відносин. Ось чому добросовісність слід вважати його частиною, окремим складником (поряд зі справедливістю й розумністю). Адже ст. 3 ЦК сконструйована в такий спосіб, що кожен її пункт містить окремий, самостійний принцип. Якщо ж вважати добросовісність саме останнім, то логічно постає питання: чому в такому разі її не було виділено в окремий пункт чи окрему частину ст. 3 ЦК? Ми вважаємо, що цим законодавець хотів підкреслити, що добросовісність є саме складовою принципу. А звідси можна зробити ще один важливий висновок: учасники цивільних відносин повинні діяти і справедливо, і добросовісно, і розумно. Порушення будь-якого складника призведе до порушення принципу в цілому.

Добросовісність характеризує саме суб'єкта цивільних відносин, тобто фізичних осіб, точніше, психіку. Вести себе добросовісно чи ні – справа учасника цих відносин, який, як передбачається, має певний рівень психічного розвитку. Тому дану категорію поряд зі справедливістю й розумністю можна охарактеризувати як певну грань, окрему сторону поведінки цього учасника цивільних відносин: не можна поводитися недобросовісно (чи несправедливо або нерозумно). Необхідно вести себе добросовісно – значить, співставляти свої дії з певними моральними критеріями, що існують у даному суспільстві, ставитися до чужих інтересів, як до своїх власних.

Той факт, що цей термін закріплений в ЦК як частина принципу цивільного права, говорить про можливість розглядати його в об'єктивному значенні. У цьому випадку добросовісність становить обов'язок (а не право) особи співставляти свої дії з певними моральними критеріями.

Як суб'єктивна реальність добросовісність – це психічне ставлення особи до вчинків (інтересів) іншого суб'єкта (контрагента). Вона виступає межею між егоїстичними інтересами однієї людини й такими ж інтересами іншої. За цією межею розпочинається недобросовісність, коли одні інтереси ігноруються всупереч іншим. У цьому разі існують підстави вести мову про зв'язаність, узгодженість окремих приватних інтересів між собою, де цементуючою ланкою є саме добросовісність носіїв останніх, підкорення кожного рівномірно ідеї загального блага, оскільки вона знаходить свій прояв чи відбиття у відносинах між даними особами. У цьому також знаходить свій прояв зв'язок між добросовісністю і справедливістю. Сенс добросо-

вісності полягає в узгодженні власного інтересу з чужим, окресленні певних меж для прояву власного егоїзму, що потрібно для встановлення рівноваги між окремими інтересами, їх взаємозв'язку, прояву певної уваги до інтересу іншої особи. Ця категорія служить межею індивідуалізму в цивільних відносинах.

Із наведеного вище можна зробити такі висновки:

1. Категорія "добросовісність" тривалий час була морально-етичною, яка не знаходила закріплення в позитивному праві. З часом шляхом закріплення в кодексах та інших нормативних актах (як вітчизняних, так і країн Європи) вона отримала де-що інше змістовне навантаження і ця категорія стає одним із принципів.

2. Після прийняття у 2003 р. нового ЦК України добросовісність уперше була закріплена як одна з частин принципу цивільного права України.

3. Добросовісність виступає однією з найважливіших оціночних категорій цивільного права. Її дефініція не визначена ні в ЦК України, ні в іншому нормативному акті, тому конкретне її наповнення тим чи іншим змістом залежить від свідомості правозастосовчого органу, зокрема, суду.

4. Добросовісність – це морально-правова категорія в межах цивільного права, що говорить про все більше взаємопроникнення права й моралі як 2-х самостійних, але вкрай важливих регуляторів суспільних відносин.

5. Добросовісність – окрема (одна із 3-х поряд зі справедливістю й розумністю) сторона діяльності учасника цивільних відносин, одна із граней людської поведінки.

Список літератури: 1. *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия академии наук СССР. Отделение экономики и права. – 1948. – №6. – С. 62-70. 2. *Алексеев С.С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы теории права в современную эпоху. – М.: НОРМА, 1998. – 172 с. 3. *Бару М.И.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. гос-во и право. – 1970. – №7. – С. 104-108. 4. *Боднар Т.В.* Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань // Вісн. акад. прав. наук України. – 2005. – №3 (38). – С. 66-77. 5. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М.: Инфра-М, 1997. – 269 с. 6. *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда РФ). – М.: Статут, 2002. – 143 с. 7. Господарський процесуальний кодекс України. – Х.: ТОВ "Одісей", 2006. – 80 с. 8. Гражданский кодекс Украины. – Х.: ООО "Одиссей", 2007. – 400 с. 9. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-книга, 2002. – 208 с. 10. Кодекс Адміністративного судочинства України. – Х.: ТОВ "Одісей", 2007. – 126 с. 11. *Маковій В.П.* Добросовісність в юридичному складі, що є підставою виникнення права власності // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. – №5. – С. 83-87. 12. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестн. гражд. права. – 1916. – №6. – С. 48-79. 13. *Павленко Д.Г.* Принцип добросовестности в римском частном праве та зобов'язальному праві України: порівняльний аналіз // Підпр-во, госп-во і право. – 2006. – №8. – С. 129-132. 14. *Пацурківський Ю.П.* Поняття принципів добросовісності, розумності і справедливості в цивільному праві // Вісн. Чернівець. ун-ту. – 2004. – №212. – С. 44-48. 15. *Перетерский И.С.* Толкование международных договоров. – М.: Госюриздат, 1959. – 172 с. 16. *Смітюх А.В.* Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття // Вісник госп. судочинства України. – 2003. – №1. – С. 187-190. 17. *Фукуяма Ф.* Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку / Пер. з англ. – К.: Істина. – 298 с. 18. *Фуллер Лон Л.* Мораль права. – К.: Сфера, 1999. – 232 с. 19. Цивільний процесуальний кодекс України. – Х.: ТОВ "Одісей", 2006. – 184 с.

Надійшла до редакції 31.10.2007