

С. Погребняк, доцент НЮА України

Втілення принципу добросовісності в праві

Питання, пов'язані з реалізацією в правовій системі принципу добросовісності, цікавлять юридичну науку досить давно. Їм присвячені роботи Ж. Бержеля, Г. Гаджієва, В. Грибанова, Т. Дроздової, В. Ємельянова, Р. Каламкаряна, О. Мережка, І. Новицького, А. Попової, Й. Покровського, С. Савсеріса, Р. Циппеліуса та ін. Проте в них або висвітлюються тільки деякі аспекти цього принципу, або увагу зосереджено на його втіленні в окремих галузях права, що залишає актуальним його дослідження на загальнотеоретичному рівні.

Інтерес до даної теми ще більше підсилюється, якщо врахувати, що посилення на цей принцип містять багато юридичних актів, прийнятих в останні роки в Україні. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес¹ зазначається, що *добросовісність є однією із загальноправових засад*. Цивільний кодекс України (ЦК) відносить добросовісність до загальних засад цивільного законодавства (див. п. 6 ч. 1 ст. 3), а Кодекс адміністративного судочинства України (КАС) — до принципів оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (див. п. 3 ст. 2). Українське законодавство забороняє недобросовісну конкуренцію (ч. 3 ст. 42 Конституції України), недобросовісну рекламу (ст. 10 Закону України «Про рекламу») та ін.

Спробуємо з'ясувати сутність принципу добросовісності, сформулювати основні вимоги, що випливають з нього, дослідити рівень сприйняття цих вимог українським правом.

Насамперед слід нагадати, що цей принцип має багатотисялітню історію: він ґрунтується на відомій ще римському праву доктрині добросовісності (*bona fides*), що протиставлена злому умислу (*dolus malus*). Ідея добросовісності одержала розповсюдження в римському праві завдяки спеціальній клаузулі *exsertio doli* (посилання на умисел). Якщо спочатку основною ідеєю концепції *bona fides* була охорона справжнього змісту договору перед його буквою, то пізніше клаузула *exsertio doli* стала використовуватися також для запровадження претором ідеї справедливості². Крім того, кате-

¹ Див.: Офіц. вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

² Див.: Мережко А. А. Договір в частном праві. – К., 2003. – С. 62–63.

горія *bona fides* застосовувалася римськими юристами для позначення суду, який розбирався за «доброю совістю», а не за «точним правом» (суд *ex fides bona*), а також добросовісного набувача речі (*bona fide possessor*) — набувача, який вважав, що він одержує її від особи, яка має право на її відчуження¹. На думку М. Бартошека, відповідно до давньоримської юридичної термінології *bona fides* — це власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність слову, яке було надане, моральний обов'язок усіх людей виконувати власні зобов'язання, в чому б вони не втілювалися².

У середні віки цей принцип застосовувався переважно в договірному праві. Середньовічні юристи розуміли добросовісність як необхідність тримати слово, уникати обману і хитрості, поважати зобов'язання; вона належала до вимог природного права, її підґрунтям було моральне правило про неприпустимість збагачення за чужий рахунок³. У подальшому добросовісність набула значення однієї із засад приватного права європейських держав та права міжнародних комерційних договорів (*lex mercatoria*), проникла до публічного і міжнародного права. Сьогодні принцип добросовісності визнаний правовими системами більшості розвинутих держав⁴.

Категорія «добросовісність» без усяких сумнівів має *моральну природу*. Вона являє собою стан чесності, сумління, порядності, передбачає переконаність у необхідності ретельного виконання соціальних обов'язків, повагу до інших, нездатність до низьких учинків.

Тому добросовісність у праві традиційно пояснюють саме з огляду на моральні стандарти; наприклад, як чесність, відсутність суперечності між тим, що людина думає, і тим, що вона говорить, прагнення виконати кожну справу найкращим чином⁵. Вона також передбачає вірність зобов'язанням, повагу прав інших суб'єктів, обов'язок порівняння власних та чужих інтересів, унеможливлення заподіяння шкоди третім

¹ Див.: *Савсерис С. В.* Категорія «недобросовестность» в налоговом праве. — М., 2007. — С. 19–20.

² Див.: *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. — М., 1989. — С. 131.

³ Див.: *Попова А. В.* Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — М., 2005. — С. 16–17.

⁴ Наприклад, він лежить в основі німецької концепції «*Treu und Glauben*» (довіра і впевненість), англо-американської доктрини «*Good faith*» (добра совість), французької теорії «*abus de droit*» (зловживання правом).

⁵ Див.: *Перетерский И. С.* Толкование международных договоров. — М., 1959. — С. 152–155.

особам¹; добросовісність несе в собі певну доброзичливість, елемент довіри, впевненість у тому, що моральні засади поведіння беруться до уваги, що кожний враховує їх у своїй поведінці²; вона припускає єдність позитивних помислів і прагнень особи з її поведінкою, тобто бездоганність поведінки особи з точки зору моральних норм, органічно пов'язаних з нормами юридичними³.

Отже, принцип добросовісності як своєрідний етичний корелят позитивного права слушно розглядається як певне стримування егоїзму в юридичних відносинах⁴. За виразним висловом, завдяки запровадженню в право вимог добросовісності на плечі усіх суб'єктів права «звалився» моральний закон Канта⁵.

Слід погодитися з тим, що категорію «добросовісність» можна розглядати в суб'єктивному і об'єктивному значеннях⁶. *Добросовісність в суб'єктивному значенні* розуміється як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності і чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків. *Добросовісність в об'єктивному значенні* є загальноправовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної і чесноної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав.

У літературі слушно звертається увага на те, що визначення точного юридичного змісту категорії «добросовісність» у реальних ситуаціях може викликати труднощі⁷. Це пов'язане насамперед з тим, що вона, як і будь-який правовий принцип, являє собою правило найбільш загального характеру. Через цю свою властивість принципи зазвичай не прив'язують жодний визначений деталізований результат ні до якого визначеного деталізованого фактичного стану⁸. Саме тому часто-густо принципи, не пропонуючи остаточного рішення в конкретному випадку,

¹ Див.: *Попова А. В.* Вказ. праця. – С. 8.

² Див.: *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права* (Пг). – 1916. – № 6. – С. 56.

³ Див.: *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб., 2005.

⁴ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 96, 104.

⁵ Див.: Там само. – С. 103.

⁶ Див.: *Дроздова Т. Ю.* Добросовестность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. – М., 2005. – С. 8.

⁷ Див.: *Международное право* / Отв. редакторы Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М., 1995. – С. 54.

⁸ Див.: *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 69.

виконують функцію розкриття проблеми; вони змальовують її, підштовхуючи дискусію¹.

Таким чином, добросовісність — це «відкрита» норма абстрактного характеру, яка наповнюється конкретним змістом унаслідок її застосування в певних обставинах; зазвичай вона не може бути визначена поза контекстом конкретних відносин². Природно, що за таких обставин концепція добросовісності зазвичай формується через систему судових рішень завдяки застосуванню судового розсуду. Ця давня римська традиція сьогодні характерна як для континентальних правових систем, так і для систем загального права. Разом з тим у праві в окремих випадках можуть бути виписані конкретні сталі склади явно недобросовісних дій³ (наприклад, у ст. ст. 4–19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» закріплено дії, що визнаються недобросовісною конкуренцією⁴).

Проте застосування цього принципу українськими судами порівняно з європейською практикою є дуже стриманим. Це зумовлюється декількома історичними причинами — відсутністю традицій справедливого і неупередженого судочинства, недовірою до судового розсуду як потенційній загрозі законності, тривалим пануванням юридичного позитивізму, відсутністю законодавчого закріплення добросовісності як загальної засади упродовж багатьох років та ін.

Хоча слід визнати, що приклади посилання на конкретні випадки недобросовісної поведінки в українській судовій практиці все ж таки існують. Так, під час розгляду у Верховному Суді України скарги кандидата в Президенти України В. Януковича на дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії було постановлено ухвалу від 18 січня 2005 р. З неї, зокрема, випливає, що за характером та змістом заявлених клопотань суд може дійти висновку про недобросовісне користування стороною цим процесуальним правом, що дає можливість суду припинити їх

¹ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 26.

² Див.: Мережко А. А. Вказ. праця. – С. 71.

³ Див.: Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – Т. 1. – С. 387.

⁴ Це, зокрема, неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; копіювання зовнішнього вигляду виробу; дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця); купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом; схиляння постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника постачальника або покупця (замовника); неправомірне збирання комерційної таємниці.

заслуховування та перейти до розгляду справи по суті¹. Можна сподіватися, що в майбутньому українські суди активніше братимуть участь у формуванні вимог, що впливають зі змісту принципу добросовісності.

Категорія «добросовісність» має важливе значення в правовому регулюванні.

По-перше, добросовісність, на нашу думку, є тією загальнолюдською цінністю, без якої право (так само, як і будь-який інший соціальний регулятор) не може ефективно функціонувати. Якщо люди очікують, що інші при реалізації норм права поводитимуться чесно і надійно, то вони починають довіряти одне одному, що сприяє їх взаємодії. Це ж саме стосується і відносин між громадянами (юридичними особами) і державними органами. Довіра подібна до мастила, яке робить діяльність будь-якої групи чи організації ефективнішою².

Принцип добросовісності містить вимоги, які допомагають зняти або пом'якшити недоліки абстрактної і формальної природи права, наблизити його до ідеалів справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Невипадково в юридичній науці (насамперед у науці міжнародного права) існує протиставлення між діями добросовісного характеру (*actiones bonae fidei*) та діями формально-юридичного характеру (*actiones stricti juris*)³.

Цей принцип лежить в основі механізмів самозахисту правової системи, які забезпечують повагу до її кінцевих цілей і дозволяють їй корегувати відхилення, що викликані використанням юридичних правил у тих випадках, коли має місце порушення духу права при відповідності його букві⁴. Отже, добросовісність — це реалізація прав і додержання обов'язків не тільки відповідно до букви права, а й до його духу.

По-друге, як принцип права добросовісність виконує в системі права традиційні функції. Наприклад, вона може використовуватися для посилення аргументації при обґрунтуванні судового рішення. Добросовісність виступає також як безпосередній регулятор прав і обов'язків суб'єктів права. Це відбувається як за наявності прогалин у праві (дого-

¹ Детальніше про це див.: Павленко Д. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1734>.

² Див.: Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку: Пер. з англ. — Львів, 2005. — С. 23.

³ Див.: Костикова А. В. Толкование юридических текстов и основные подходы к толкованию // <http://www.kadis.ru/daily/dayprof.phtml?id=36362>.

⁴ Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с франц. — М., 2000. — С. 447–448.

ворі), так і в інших складних випадках (наприклад, при колізійності законодавства). Крім того, цей принцип виконує коригуючу (виправну) функцію і може бути підставою для настання несприятливих наслідків (визнання нормативно-правового чи індивідуально-правового акта нечинним, а правочину — недійсним, відмова в захисті права, притягнення до відповідальності тощо).

По-третє, добросовісність виступає як *принцип тлумачення*. Наприклад, вона є одним з принципів тлумачення міжнародних договорів (див. п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Необхідність добросовісного тлумачення прямо впливає з принципу *acta sunt servanda*, оскільки добросовісне виконання міжнародного договору можливо тільки тоді, якщо воно здійснюється відповідно до його істинного змісту¹. Сутність цього принципу при тлумаченні — це прояв духу лояльності, поваги до права, вірності власним зобов'язанням. Тлумачення юридичного акта на основі принципу добросовісності означає суворо об'єктивний, без ознак свавілля, зловживань правом і спроб одержати незаконні переваги, підхід до з'ясування і уточнення намірів його авторів з метою забезпечення найповнішого і беззаперечного виконання всіх його приписів².

По-четверте, добросовісність виступає *однією з основних вимог (принципів) до застосування права*³. Слід звернути увагу на те, що ця вимога є важливою складовою принципу верховенства права. На думку Л. Фуллера, сама сутність принципу верховенства права полягає в тому, що, впливаючи на громадянина (наприклад, ув'язнюючи його чи оголошуючи нечинним документ, за яким він претендує на право власності), державна влада добросовісно застосовуватиме норми, оголошені раніше правилами, яких має додержуватися громадянин і які визначають його права та обов'язки. Якщо принцип верховенства права не означає цього, то він не означає нічого⁴.

Сьогодні цю вимогу закріплено на законодавчому рівні: згідно з п. 5 ч. 3 ст. 2 КАС адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) рішення (дії чи бездіяльність) суб'єктів владних повноважень добросовісно.

¹ Див.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. — М., 1997. — С. 82.

² Див.: *Каламкарян Р. А.* Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. — М., 2004. — С. 160.

³ Див.: *Шикин Е. П.* Основные условия эффективного применения права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1971. — С. 13, 16.

⁴ Див.: *Фуллер Лон Л.* Мораль права: Пер. з англ. — К., 1999. — С. 195–196.

По-п'яте, добросовісність *лежить в основі важливих правових презумпцій*. Так, у приватному праві існує *презумпція добросовісності поведінки особи*: відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною, якщо інше не встановлено судом. У літературі слушно зазначається, що ця презумпція базується на нормі Конституції, яка проголошує гідність людини найвищою цінністю¹ (у випадку з Україною — це ст. 3 Конституції).

У публічному праві існує *презумпція добросовісності законодавця* (презумпція конституційності закону), яка ґрунтується на конституційному принципі правової держави. При її встановленні береться до уваги висока вірогідність того, що, створюючи норму права, законодавець прагнув, аби вона не суперечила Конституції. Подібна довіра до законодавця є природною в умовах правової держави: державні органи знають, якого роду чесної гри очікують від них, і зазвичай діють відповідно до цього². Керуючись цією презумпцією, Конституційний Суд має використати всі можливі варіанти тлумачення норми, навіть такі, які супроводжуються її вдосконаленням, з врахуванням «занурення» норми, котра перевіряється, в систему конституційних норм і принципів³. Іншим прикладом може бути *презумпція добросовісності платника податків*⁴, яка покладає обов'язок доведення недобросовісності платника податків при відображенні операцій в податковому обліку на органи податкової служби. У літературі обґрунтовується також існування *презумпції процесуальної добросовісності* — вважається, доки не доведено інше, що особи, які беруть участь у справі, користуються процесуальними правами добросовісно⁵.

По-шосте, ідея добросовісності *втілюється в низці інститутів права*. Наприклад, англо-американській системі права і міжнародному праву відомий інститут естопеля (від англ. estoppel — відхилення, поз-

¹ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. — С. 90–91.

² Див.: *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. — М., 2001. — С. 22.

³ Див.: *Гаджиев Г.* Самостоятельная и сильная судебная власть // http://www.concourt.am/new/armenian/con_right/3.21-2003/G.%20Hajiev.htm.

⁴ Див.: *Гаджиев Г. А.* Принцип добросовестности и социальной ответственности бизнеса заложен в Конституции РФ // <http://www.delo-press.ru/interview/dobrosovost.html>.

⁵ Див.: *Суриков Ю. А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М., 2006. — С. 131–132.

бавлення права заперечувати). В англійському праві естопель означає заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано¹. У міжнародному праві згідно з правилом естопеля суб'єкт не може вчиняти дії, несумісні з його позицією, що впливає з попередньої поведінки чи відповідних заяв². Зрозуміло, що ці заборони встановлено з огляду на недобросовісність подібної поведінки.

На нашу думку, в принципі добросовісності можна виділити два аспекти: (1) добросовісність при реалізації прав і повноважень і (2) добросовісність при виконанні юридичних обов'язків.

Розглянемо кожний з них докладніше.

Добросовісність при реалізації прав і повноважень втілюється в декілька різних концепцій: (а) неприпустимості зловживання правом; (б) заборони обходу закону; (с) добросовісної помилки.

Заборона зловживання правом має давню історію. Ще в римському праві було сформульовано декілька вимог щодо здійснення цивільних прав, спрямованих на обмеження зловживання правом: вимога реалізації деяких суб'єктивних прав з обачливістю, з «пощадою» для того, кого вони обмежують або зачіпають, з тим, аби їх здійснення при можливості не шкодило здійсненню прав інших осіб; заборона здійснення права без будь-якої зацікавленості в ньому, що спричиняє незручності і завдає шкоди іншим (особливо якщо дії суб'єкта мають на меті досадити та заподіяти шкоду) та ін.³ Афоризмом став латинський вислів «*malitiis non est indulgendum*» — «зловживання не може бути вибачено».

Посилання на неприпустимість зловживання правом містить низка законодавчих актів різних держав, прийнятих у XVIII–XX ст. ст. (наприклад, Пруське земське уложення, Німецьке цивільне уложення, Швейцарський цивільний кодекс). У деяких державах (наприклад, у Франції) подібна норма була вироблена судовою практикою.

¹ Див.: Юридична енциклопедія: в 6 т. / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1999. – Т. 2: Д–Й. – С. 366–367.

² Прикладом застосування правила естопеля є ст. 45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.: держава не має більше права посилатися на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо, після того як їй стало відомо про відповідні факти, вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або вона повинна з огляду на її поведінку вважатися такою, що мовчазно погодилася з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє.

³ Див.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М., 2007. – С. 107.

Сьогодні принцип неприпустимості зловживання правом є складовою права Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (див. ст. 17 і п. 3 ст. 35 Конвенції)¹ і є втіленням відомої з часів Французької революції ідеї «нема свободи для ворогів свободи»².

Принцип неприпустимості зловживання правом зазвичай виводять із конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинно порушувати права і свободи інших осіб³. Тому він без всяких сумнівів проявляється в українській системі права, випливаючи, зокрема, із ст. 23, 41, 42 і 68 Конституції України. У практиці Конституційного Суду України зустрічається лише одне посилання на неприпустимість зловживання правом: у рішенні від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу⁴ Суд зауважив, що метою грошової (виборчої) застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом.

За виразним висловом, зловживання правом — це свого роду спотворення права⁵. У цьому випадку особа надає своїм діям повну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права, окремі норми й інститути права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує позитивне право. Зловживання правом — це своєрідне перефарбування незаконних дій у дії, що зовнішньо є законними. У такій ситуації особа має на своєму боці певне право, користується його підтримкою і одночасно має проти себе всю правову систему в цілому⁶.

Сфера використання зловживань правом є дуже різноманітною: вона охоплює цивільне і сімейне право, господарське і трудове право, адміністративне право і конституційне право, цивільне процесуальне і кримінальне процесуальне право та ін. Особливим різновидом зловжи-

¹ Хоча слід зазначити, що випадки звернення Європейського Суду з прав людини до цього принципу є достатньо рідкими. Про огляд відповідної судової практики див., зокрема: *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. — СПб., 2004. — С. 766–768; *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001. — С. 23–25.

² Див.: *Туманов В. А.* Вказ. праця. — С. 23.

³ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. — С. 104.

⁴ Див.: Офіц. вісник України. — 2002. — № 6. — Ст. 245.

⁵ Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 115.

⁶ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Вказ. праця. — С. 441, 443.

вання правом є зловживання повноваженнями (владою)¹. У цьому випадку влада використовується суб'єктом владних повноважень в цілях, відмінних від тих, заради яких йому ця влада була надана.

Отже, давньоримська максима «*qui jure suo utitur neminem laedit*» («хто використовує власне право, не шкодить нікому») сьогодні завдяки принципу неприпустимості зловживання правом трансформується у формулу «хто використовує власне право добросовісно і розумно, не шкодить нікому»².

Принцип добросовісності у використанні прав передбачає також *заборону обходу закону* (*fraus lege*), тобто ухилення від застосування обов'язкового правила шляхом використання легального засобу, але з явно шахрайськими намірами. Ці відомі ще римському праву недобросовісні дії полягають у використанні певного юридичного правила як прикриття для порушення іншого юридичного правила. Заборона щодо здійснення таких дій втілюється в максимі «*fraus omnia corrumpit*» (обман знищує все)³.

Обхід закону відрізняється від зловживання правом тим, що зловживання передбачає використання задалегідь передбачених прерогатив, в той час як обхід втілюється не у використанні вже визнаного права, а в ухиленні від юридичного правила з метою одержати право, яким цей суб'єкт не володіє⁴.

Обхід закону набув особливої популярності в міжнародному приватному праві і проявляється в ньому насамперед у формі ухилення від застосування національного закону⁵. Ці дії зазвичай визнаються неправомірними. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» «правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону».

¹ У Німеччині для боротьби з цим явищем навіть розроблена спеціальна концепція – так звана «поліцейська шикана». Детальніше з цього приводу див.: *Гаджиев Г. А.* Принцип добросовестности и социальной ответственности бизнеса заложен в Конституции РФ.

² Див.: *Демин А.* Принцип добросовестности налогоплательщика // <http://www.uskra.ru/data/newspaper/archive/2007/64/20>.

³ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Вказ. праця. – С. 447–448.

⁴ Див.: Там само. – С. 448.

⁵ Пункт 9 ст. 1 Закону України від 25 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» визначає обхід закону як застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством.

Приклади заборони обходу закону можна знайти і у внутрішньо-державному праві. Так, українське право забороняє фіктивне підприємництво¹, фіктивне банкрутство² та ін. У першому випадку суб'єкт ухиляється від правила, що забороняє здійснення незаконної діяльності, у другому — від правила, що вимагає задоволення вимог кредиторів. Цей обхід відбувається завдяки шахрайському вчиненню зовнішньо легальних дій — створенню (придбанню) суб'єктів підприємницької діяльності або оголошенню про власну фінансову неспроможність.

Принципове значення для права має також *добросовісність помилки*, яка відбувається тоді, коли суб'єкт безневинно помиляється при оцінці своєї поведінки як правомірної. Наприклад, ця обставина є суттєвою для визнання особи добросовісним набувачем права власності (ст. ст. 330 і 388–390 ЦК), що надає їй переваги порівняно з іншими (недобросовісними) набувачами. У даному аспекті добросовісність визначається радше не чесним перебігом думок, а знанням чи незнанням фактів при реалізації своїх прав. В основі тут лежить помилка: незнання певних фактів, що впливають на правовідносини, чи помилкова впевненість в їх існуванні³. Іншими словами, особа є добросовісною, коли не знає і не може знати, що її поведінка є протиправною (наприклад, добросовісний набувач не знає і не може знати про те, що він придбає майно в особи, яка не мала права його відчужувати); у свою чергу недобросовісність є знанням про протиправність власних дій або таким незнанням, яке не може бути вибачено⁴.

Важливе значення для сучасного права має *вимога добросовісності при виконанні юридичних обов'язків*. Так, одним з принципів міжнародного права є добросовісне виконання державами зобов'язань (див., напр., п. 2 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй і Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй 1970 р.). Протягом ХХ ст. було укладено сотні міжнародних договорів, які апелювали до зазначеного принципу⁵; посилення на нього зустрічаються також у практиці міжнародних судових ор-

¹ Стаття 205 КК України визначає його як створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення заборонених видів діяльності.

² Стаття 218 КК України визначає його як завідомо неправдиву офіційну заяву про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом.

³ Див.: Новицький І. Б. Вказ. праця. – С. 70.

⁴ Див.: Дроздова Т. Ю. Вказ. праця. – С. 14.

⁵ Див.: Буткевич В. Г., Мисик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 241.

ганів¹. Природно, що вимога добросовісності стосується і зобов'язань суб'єктів внутрішньодержавного права (див., напр., ч. 3 ст. 509 ЦК², ст. 10 Закону України «Про статус суддів»³).

Добросовісність — центральний елемент відомого принципу *pacta sunt servanda*, який нормативно закріплено як в міжнародному праві (згідно зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів «*Pacta sunt servanda*» кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися⁴), так і в національному праві (див., напр., ст. 526 ЦК)⁵.

Добросовісність при виконанні договору зумовлює існування таких вимог: (1) виконання договору не повинно порушувати прав і обов'язків іншої сторони та третіх осіб; (2) дії сторін мають виключати обман, скритність, намагання ввести в оману, скористатися залежним становищем іншої сторони; (3) угода має бути виконана відповідно до її мети й об'єкта; (4) сторони повинні утримуватися від дій, які позбавили б договір його об'єкта і мети до набрання ним чинності; (5) сторони мають прагнути максимально точно виконати зміст зобов'язань, додержуючись умов щодо строків, якості, місця виконання тощо; (6) не дозволяється одностороння відмова від договору; (7) не дозволяється лише формальне виконання зобов'язання та ін.⁶

Слід підкреслити, що сьогодні принцип *pacta sunt servanda* розуміється не тільки у вузькому значенні (договорів необхідно додержуватися), а й у широкому — мають додержуватися всі зобов'язання⁷.

Отже, добросовісність щодо юридичних обов'язків повинна мати місце як при виконанні договору, так і при виконанні інших (недоговірних) обов'язків.

¹ Про відповідні приклади див.: *Каламкарян Р. А.* Вказ. праця. — С. 138–139, 142–144, 146.

² Передбачає, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

³ Вперше призначений суддя складає присягу такого змісту: «Урочисто пригягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді...».

⁴ Див.: Венская конвенция о праве международных договоров. — С. 64.

⁵ Принцип *pacta sunt servanda* ґрунтується на ідеях автономії та захисту довіри. Автономія означає, що гідність того, хто обіцяє, повага до нього як до самостійного дієздатного суб'єкта вимагають, аби він виконував зобов'язання, які перебрав на себе у вільному самовиявленні. Ідея захисту довіри виходить з того, що впорядковане суспільне життя може функціонувати лише тоді, коли на певні речі (в тому числі на договір) можна покластися. З цього приводу див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 223.

⁶ Див.: *Попова А. В.* Вказ. праця. — С. 19–20; Венская конвенция о праве международных договоров. — С. 67.

⁷ Див.: Венская конвенция о праве международных договоров. — С. 65.