

*Ольга Олегівна Бакалінська,
доцент кафедри комерційного права
Київського національного
торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук*

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНА ПРИРОДА ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Одним із визначальних напрямів розвитку сучасного цивільного права є розширення сфери застосування морально-етичних засад приватного права — добросовісності. Варто відзначити, що побудова всієї системи приватного права заснована на принципах моральності та добросовісності поведінки учасників правовідносин. Любов до ближніх, до співгромадян наводив в якості основного орієнтира розвитку приватного права Л. Петражицький [1, с. 28]. І. Новицький зауважував, що тільки співвідношення власного інтересу з чужим, встановлення кордонів для реалізації егоїзму, визнання інтересів суспільства може стати основою для формування підходів до визначення поняття «доброї вдачі» [2]. Варто відзначити, що добросовісність при закріпленні її в текстах нормативно-правових актів набуває значення загальних засад або презумпції.

Питання добросовісності досліджувалось у працях таких науковців як І. Бабич, Є. Богданов, О. Богданова, В. Грибанов, Г. Дмитрієва, Т. Дроздова, О. Малиновський, І. Новицький, М. Лук'яненко, Р. Каламкарян, В. Примак, Ю. Тобота, Н. Тарабаєва та ін. Більшість дослідників вказуючи на те, що категорії добросовісності, розумності та справедливості є морально-етичними та оціночними, підкреслюють, що намагатися жорстко визначити їх в законі, договорі чи рішенні суду практично неможливо, а в окремих випадках і не варто. Зокрема, Й. Покровський наводив такий вислів німецького дослідника Є. Ерліха з приводу визначення поняття добросовісності: «Що таке за німецьким правом зловживання правом, в яких випадках має місце порушення «Treu und Glauben», або «добрих звичаїв» — цього ми наразі не знаємо тому, що закон з цього приводу нічого не говорить, ми дізнаємося про це тільки із судових рішень років через сто» [3, с. 275]. Б. Зеллер в результаті свого дослідження категорії «добросовісності» дійшов висновку, що незважаючи на її «спокусливу простоту», добросовісність є поняттям, яке неможливо однозначно визначити [4]. На етичну природу добросовісності та розумності посилався і професор П. Ельцбахер, який писав: «питання про те, чи суперечить певний спосіб дій добрій вдачі чи розумності є питанням етичного характеру» [5, с. 489].

Сьогодні перед цивільно-правовою наукою постає питання теоретичного та змістовного обґрунтування практики застосування категорії добросовісності, особливо враховуючи її значний морально-етичний вплив на всю систему регулювання цивільно-правових відносин. З огляду на це метою дослідження є аналіз морально-етичної природи категорії добросовісності в цивільному праві, розкриття основних теоретичних підходів до визначення поняття «добросовісність» в національній та зарубіжній доктрині цивільного права, визначення особливостей її застосування в міжнародних договорах та рішеннях судів.

Введення в цивільний обіг такої оціночної категорії як добросовісність (розумність, істотність, справедливність) створює підвалини до розширення сфери застосування правозастосовчого розсуду і разом з тим закладає підвалини для усунення прогалин у праві (ч. 2 ст. 8 ЦК України). Законодавче закріплення добросовісності, розумності та справедливості в ст. 3 ЦК України дозволяє вільно використовувати ці категорії в якості регуляторів на рівні правозастосовчої практики всіх судів України.

Становлення добросовісності як правового поняття традиційно пов'язується з римським правом, яке на ранньому етапі розвитку було пройняте суворим формалізмом: діяло не те, що було бажане, а те, що було визначене. З розвитком економіки виникла необхідність коригування цивільного права, внаслідок цього юристи почали поспиратися на вимоги людяності та совісті, що дозволяло формально правильні вимоги розглядати як такі, що не заслуговують захисту через явну недобросовісність позивача. Римські юристи в таких випадках зазначали, що договір тлумачиться на основі доброї совісті (*bona fides*), звідси

самі договори, що допускали таке тлумачення, стали називатися *negotia bonae fidei*, а позови, які випливають з них — *actiones bonae fidei* [6, с. 25].

При цьому необхідно зазначити, що більшість держав визнають існування двох різних підходів до визначення добросовісності з об'єктивної і суб'єктивної сторони. Суб'єктивна добросовісність, як правило, стосується знань про факти або їх відсутність, має значення для речових прав і гострої полеміки не викликає. Істотні суперечки стосуються об'єктивної добросовісності, що представляє собою невизначений стандарт, який дозволяє суддям застосовувати право на основі вільного судового розсуду. У такому вигляді добросовісність визначається в якості принципу, доктрини або концепції і отримує застосування, в першу чергу, в договірному праві.

В західній правовій доктрині добросовісність розглядається в якості категорії вищого порядку для всього приватного права. Добросовісність розглядається як норма, принцип, правило, максима, обов'язок, загальне застереження [7, с. 65]. Подібна множинність термінів може призвести до плутанини. З огляду на це, паралельно з розвитком доктринальних уявлень про добросовісність відбувається постійна робота щодо конкретизації та інтерпретації поняття «добросовісність» в нормах міжнародних договорів та рішеннях європейських судів.

При аналізі застосування категорії «добросовісність» у договірному праві окремих країн Європи виявляється, що в більшості випадків вона розглядається або в якості загального застереження, або загального принципу права.

Поняття «загального застереження» використовується переважно у доктрині німецького права. Поява загальних застережень в німецькій системі права історично пов'язувалося з необхідністю відпрацювання механізму швидкого реагування на мінливість суспільних відносин, що регулюються цивільним правом. У німецькій правовій доктрині § 242 Німецького Цивільного Уложення який передбачає, що «боржник зобов'язаний виконати зобов'язання добросовісно з урахуванням звичаїв цивільного обороту», став основою для формування цього загального застереження. В доктрині не існує єдності думок щодо розуміння загального застереження з іншими нормами права, а лише наголошується, що ця правова категорія відрізняється «підвищеною невизначеністю», або являє собою «невизначену норму права» [8, с. 30]. Важливою характеристикою загального застереження є те, що, по-перше, воно є законодавчим положенням, або нормою права, по-друге, це — норма права, яка містить дуже загальні і/або дуже невизначені (абстрактні) поняття в порівнянні з іншими нормативними приписами. Відмінність загального застереження від звичайної норми права полягає в тому, що у правозастосовчій практиці вона набуває більшого значення, і має розширювальне тлумачення. Незважаючи на те, що в ній вказується тільки одна обставина — «добросовісне виконання зобов'язання», цей обов'язок повинен дотримуватися і при укладенні угоди, крім того вимога добросовісності поширюється не тільки на боржника, а й на кредитора.

На відміну від німецького права в теорії і практиці інших національних правопорядків добросовісність розглядається в якості загального принципу права. В даний час принцип добросовісності отримав загальне визнання [6, с. 25]. Він закріплений у Статуті ООН та інших важливих міжнародних актах. Цей принцип знайшов своє відображення у Віденській конвенції 1969 р.: в її Преамбулі підкреслюється загальне визнання, яке отримав принцип добросовісності, а в п. 1 ст. 31 йдеться про необхідність дотримуватися добросовісності при тлумаченні договорів. Отже, договір повинен тлумачитися відповідно до звичайного значення, яке слід додати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [9, с. 99].

Принцип добросовісності закріплений в законодавстві багатьох держав. Проте тлумачення цього поняття та його застосування в національному праві окремих країн відрізняється. В країнах романо-германської правової системи, використовується більш широкий підхід до обов'язку дотримуватися добросовісності, тобто цей обов'язок поширюється як на укладення контракту, так і на його виконання. У державах загального права використовується більш вузький підхід, тобто обов'язок дотримуватися добросовісності відноситься тільки до виконання контракту.

Положення про необхідність сумлінного дотримання своїх зобов'язань міститься також в законодавстві інших європейських держав. Так, згідно зі ст. 57 Цивільного кодексу Іспанії торговельні договори повинні бути виконані добросовісно, відповідно до тих умов, які в них включені. Відповідно до п. 2 ст. 762 Цивільного кодексу Португалії в ході виконання зобов'язання, так само як і в ході здійснення своїх цивільних прав, сторони зобов'язані діяти добросовісно.

На законодавчому рівні принцип добросовісності отримав своє закріплення в Цивільному кодексі Франції 1804 р. Так, ст. 6 ЦК Франції встановлює: «Не можна порушувати приватними угодами законів,

які стосуються громадського ладу і добрих звичаїв». Згідно п. 3 ст. 1134 ЦК Франції «договори повинні виконуватися з доброї совісті», а відповідно до ст. 1135 ЦК Франції «договір зобов'язує до всіх наслідків, які справедливість вносить в зобов'язання» [10, с. 351].

Відповідно до законів Італії сторони зобов'язані дотримуватися добросовісності не тільки при виконанні контракту, але і під час ведення переддоговірних переговорів. Добросовісність розглядається в Італії як етичний обов'язок, що є невід'ємною частиною громадського ладу. У судовій практиці Італії поняття добросовісності визначається як «відкритість, належна чесність і почуття соціальної солідарності».

Нормативне поняття добросовісності міститься в Уніфікованому торговому кодексі США — це фактична чесність в поведінці або угоді (п. 19 ст. 1-201). В ст. 2-203 Кодексу уточнюється, що добросовісність комерсанта означає фактичну чесність і дотримання розумних комерційних критеріїв чесного ведення торгових справ. Слід звернути увагу, що практика американських судів щодо застосування ст. 2-203 Кодексу заснована на обов'язковому врахуванні фактичних обставин справи. Проте суб'єктивність індивідуального правозастосування доповнюється ще одним оціночним, але більш визначеним критерієм — чесного ведення торгових справ підприємцями [7, с. 128].

Підкреслимо, що незважаючи на значну увагу, що приділяється науковцями питанням розвитку цивільного права, досліджень категорії добросовісності в правовій системі України не достатньо. Питання застосування поняття добросовісності як в сфері матеріального, так і процесуального права є дуже актуальним. Важливість визначення категорії «добросовісність» виявляється не тільки з точки зору юридичної техніки, але й з точки зору суспільної моралі, яка, розвиваючись в умовах постійної невизначеності і втрати пріоритетів, втрачає базовий цивілізаційний зміст.

І. Новицький, аналізуючи підходи до визначення поняття добросовісності, зазначав: «численні випадки, коли цивільно-правові норми прямо або опосередковано залучають засади доброї совісті, можна звести до двох основних груп. В одних випадках добра совість виступає в об'єктивному значенні як відоме зовнішнє мірило, яке приймається до уваги законом, судом, що застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обігу у їх відносинах одне з одним... В інших випадках категорія доброї совісті сприймається в суб'єктивному сенсі, як певне сприйняття тієї чи іншої особи, її обізнаність чи необізнаність, з приводу певних обставин, з якими закон вважає зв'язати ті чи інші юридичні наслідки» [2].

Сучасні науковці намагаються сумістити об'єктивні та суб'єктивні підходи до визначення поняття «добросовісність», зокрема О. Богданова зазначає, що під добросовісністю слід розуміти таку систему уявлень про моральність поведінки при набутті, здійсненні і захисті прав і виконанні обов'язків, що склалася у суспільстві та визнана законом, звичаями або судовою практикою. Моральність поведінки має оцінюватись за допомогою протиставлення категорій добра та зла [11, с. 26]. М. Лук'яненко виділяє наступні ознаки добросовісності: чесність, щирість, свідомість, старанність, акуратність у виконанні цивільно-правових обов'язків [12, с. 366-369]. На думку В. Воронова та інших дослідників вважається, що принцип добросовісності є універсальним і здійснює свій вплив як на розвиток та захист суб'єктивних цивільних прав, так і юридичних обов'язків [13].

На нашу думку, варто погодитись із тим, що поняття «добросовісність» має подвійний характер. В об'єктивному сенсі добросовісність являє собою визначені нормами права, звичаями ділового обороту вимоги, до поведінки невизначеного кола учасників цивільних правовідносин. У суб'єктивному розумінні добросовісність це — оцінка поведінки суб'єкта цивільних правовідносин на відповідність сформованим у суспільстві нормам моралі, поваги до прав інших учасників правовідносин.

Англійська правова система тривалий час взагалі не визнавала необхідності дотримання принципів добросовісності в цивільному обігу. В рішеннях англійських судів як аналог оціночного критерію застосовувалося поняття розумності дій учасників правовідносин. Традиційним є уявлення про те, що сторони не зобов'язані діяти добросовісно і розумно, тому що це суперечить суперництву сторін, які беруть участь в договорі. Останнім часом внаслідок розширення глобалізаційних процесів у судовій практиці Англії спостерігається тенденція до використання англійськими судами поняття добросовісності. Так, у Законі 1999 року «Про регулювання несправедливих умов у споживчих контрактах» використано поняття добросовісність, однак воно ґрунтується не на англійській конструкції недопущення несправедливості, а на конструкції континентального цивільного права, яке спирається на принципи справедливості і чесної ділової практики [7, с. 145].

У принципах європейського договірного права, складених Оле Ландо особливе місце відводиться принципу добросовісності (ст. 1:105). Передбачається, що кожна сторона зобов'язана діяти відповід-

но до цього принципу, і сторони не можуть обмежити цей обов'язок. Крім того сторони можуть вільно укладати договори та встановлювати їх зміст (ст. 1:102). Дії сторін вчинені всупереч принципу добросовісності, є підставою для визнання договору недійсним. Відповідно до принципу добросовісності в європейському праві здійснюється тлумачення договорів. Добросовісність визнається підставою виникнення обов'язків сторін договору. Зокрема, ст. 6:102 передбачається, що крім встановлених положень договір за умовчуванням може містити положення, які визначаються виходячи з: а) намірів сторін; б) природи і мети договору і в) принципу добросовісності. Відповідно до ст. 8:109 правові засоби в разі невиконання зобов'язань можуть бути виключені або обмежені, тільки якщо вимога виключення або обмеження не суперечить принципу добросовісності [14].

У практиці Суду Європейського Союзу (далі — Суд ЄС) досить часто використовується принцип добросовісності, який поряд із принципами справедливого ставлення і пропорційності складає зміст принципу справедливості, що став імперативною основою права ЄС. У практиці ЄС принцип добросовісності тлумачиться через критерії «знав — не знав, не міг знати». Так, у рішенні по справі № 36/72 «Меганк проти Комісії ЄС», Меганк крім основної заробітної плати отримував допомогу по багатодітності як глава сім'ї, на яку, за формальними підставами не міг претендувати. При цьому одержувач знав, що він не має жодної належної підстави для отримання допомоги і факт переоплати був очевидний для нього. Проте Судом було встановлено, що допомога сплачувалася в ті ж самі періоди, коли відбулося підвищення його зарплати як працівника ЄС, що не дозволило Меганку, виявляючи належну дбайливість, визнати недоречною виплату допомоги. Документи, підписані Меганком, не містили жодного посилання на виплату окремої допомоги по багатодітності, яка не була частиною зарплати. Враховуючи ці обставини, Суд ЄС визнав поведінку позивача такою, що повністю відповідає принципу добросовісності. Таким чином, Суд ЄС визнав добросовісною особу, яка в силу об'єктивних причин не знала і не могла знати про те, що вона користується певними благами без достатніх підстав, хоча сама вжила всіх необхідних заходів для припинення їх використання з моменту виявлення необґрунтованості користування [15].

Варто відзначити, що такі категорії як добросовісність, розумність і справедливість при закріпленні їх в текстах нормативно-правових актів набувають значення загальних засад або презумпцій. Разом з тим, перед цивілістичною наукою постає питання теоретичного та змістовного обґрунтування практики застосування цих оціночних понять, особливо враховуючи їх значний морально-етичний вплив на всю систему регулювання цивільно-правових відносин. Введення в цивільний обіг таких морально-етичних категорій як добросовісність, розумність та справедливість призводить до розширення сфери застосування розсуду і разом з тим створює передумови для усунення прогалин в праві.

Використані джерела:

1. *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права / Л.И. Петражицкий. — М.: Статут, 2002. — 424 с.
2. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И.Б. Новицкий // Вестник гражданского права. — Петроград, 1916. — № 6-октябрь. — С. 56-90.
3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. — М.: Статут, 1998. — 423 с.
4. *Zeller B.* Good faith — The Scarlet Pimpernel of the CISG / B. Zeller [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>
5. *Сливицкий В.И.* Право на честное к себе отношение (из уроков западно-европейской гражданско-правовой жизни) / В.И. Сливицкий // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. — М., 2005. — С. 489-509.
6. *Новикова Т.В.* Понятие добросовестности в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / Т.В. Новикова. — Краснодар, 2008. — 192 с.
7. *Сорокина Е.А.* Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Сорокина. — М., 2009. — 180 с.
8. *Grundmann S.* General clauses and standards in European contract law: comparative law, EC law and contract law codification / S. Grundmann, D. Mazeaud // Kluwer Law International — 2005. — 218 p.
9. *Викторова Н.М.* Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.: толкование и применение национальными судами государств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.М. Викторова. — М., 2006. — 213 с.
10. *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время)* / сост. Н.А. Крашенинникова. — М.: Зерцало, 2000. — 560 с.
11. *Богданова Е.Е.* Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях / Е.Е. Богданова. — М.: Закон и право; ЮНИТИ, 2010. — 186 с.
12. *Лукьяненко М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность / М.Ф. Лукьяненко. — М.: Статут, 2010. — 432 с.

13. Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория / В. Вороной. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/348.html>.
14. Lando O. The principles of European contract law. Part I: performance, nonperformance and remedies / O. Lando, H. Beale. — London, 1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm
15. Francois Maganck v Commission of the European Communities // European Court reports. — 1973. — P. 1052.

Бакалінська О. О. Морально-етична природа добросовісності в цивільному праві.

Стаття присвячена аналізу морально-етичної природи категорії добросовісності в цивільному праві. Автором розкриваються основні теоретичні підходи до визначення поняття «добросовісність» в національній та зарубіжній доктрині цивільного права, визначаються особливості її застосування в міжнародних договорах та рішеннях судів.

Ключові слова: моральність, оціночна категорія, добра совість, добросовісність.

Бакалинская О. О. Нравственная природа добросовестности в гражданском праве.

Статья посвящена анализу нравственно-правовой природы категории добросовестности. Автором раскрываются основные теоретические подходы к определению понятия «добросовестность» в национальной и зарубежной доктрине гражданского права, определяются особенности ее применения в международных договорах и решениях судов.

Ключевые слова: нравственность, оценочная категория, добрая совесть, добросовестность.

Bakalinska O. The moral nature of integrity in the civil law.

This article analyzes the moral and legal nature of the category of good faith. The author reveals the main theoretical approaches to the definition of «good faith» in the national and international civil law doctrine defining features of its use in International Contracts and judicial decisions.

Key words: moral, the evaluation categories, a good conscience, good faith.