

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМЕНІ В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМЕНІ В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

НАЗАРОВА ІРИНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 347.44

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ПРАВІ**

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ І. В. Назарова

Науковий керівник: **КУБКО Євген Борисович**, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». – Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2020.

В дисертації на основі використання сучасних методів наукового пізнання досліджені актуальні загальнотеоретичні та прикладні аспекти реалізації принципу добросовісності в праві. У процесі розгляду теоретичних аспектів теми проаналізовано генезис та методологію концепцій добросовісності в праві, визначено періодизацію становлення та розвитку даного принципу, дано визначення нормативного змісту поняття, розкрито правову природу, функції та місце принципу добросовісності в системі права, його значення і роль у розвинутих правових системах світу, а також проблемні питання імплементації цього принципу у правовій системі України.

В роботі, зокрема, виокремлено такі етапи становлення і розвитку концепції принципу добросовісності: а) давньоримський; б) римський республіканський; в) середньовічний; г) період Нового часу; д) період утвердження сучасних систем правового регулювання застосування принципу добросовісності. На кожному із етапів встановлені тенденції правового регулювання, визначені форми нормативного закріплення принципу добросовісності, виявлені особливості його поширення на відносини у різних сферах суспільної життєдіяльності, доведений ключовий характер принципу добросовісності у міжнародному публічному і приватному праві та національному праві держав, які відносяться до різних правових систем.

Принцип добросовісності визначений як комплексна правова категорія міжгалузевого характеру, яка являє собою сукупність норм, що передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та

інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин.

При розкритті правової природи принципу добросовісності встановлено, що цей принцип є комплексним, міжгалузевим, соціально-юридичним, регулятивним, морально-етичним. Принцип добросовісності є загальним принципом окремих галузей права (зокрема, цивільного, господарського, земельного, сімейного, міжнародного публічного, приватного права тощо), безпосередньо впливає на зміст і якість правотворчості та правозастосування.

До функцій принципу добросовісності у праві віднесені функції регулювання взаємодії учасників правовідносин; сприяння співпраці та отриманню переваг, зумовлених участю у правовідносинах; забезпечення стабільності і передбачуваності правовідносин; запобігання суперечкам і спорам між сторонами правовідносин; доповнення і корегування положень нормативно-правового акту, договору, змісту повноважень суб'єктів правовідносин й обов'язків. Даний принцип також виконує функції тлумачення положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків його сторін; захисту прав учасників правовідносин і слугування критерієм для юридичної оцінки дій (утримання від дій), а також обмежувальну функцію.

Розкрито загальний нормативний зміст принципу добросовісності, визначено обсяг прав та обов'язків учасників правовідносин на всіх етапах правовідносин. Уточнено зміст об'єктивної і суб'єктивної сторони добросовісності. Виявлено, що перша передбачає багатоаспектну модель поведінки, яка формується міжнародно-правовими актами, законодавством і судовою практикою, як чіткий стандарт в тих чи інших правовідносинах та обставинах. Суб'єктивна сторона добросовісності проявляється у відсутності наміру особи зловживати своїми правами, у позитивно спрямованому, уважному, відповідальному ставленні до своїх обов'язків по відношенню до іншого учасника правовідносин, відсутності наміру завдати йому шкоду чи байдужості з приводу можливості настання шкоди.

Проаналізована практика застосування принципу добросовісності у розвинутих правових системах світу. Виявлено, що у державах континентальної правової сім'ї на основі принципу добросовісності регулюються відносини у сфері цивільного права (щодо цивільних договорів, боргових зобов'язань, використання цінних паперів, власності на майно, інтелектуальної власності, довірчого управління, корпоративних правовідносин та правовідносини представництва, конкуренції на ринку), господарського, земельного, сімейного права. У державах загального права принцип добросовісності розвивається передусім завдяки діяльності судів, однак поступово зростає й масив законодавчих актів, в яких передбачене застосування вказаного принципу.

З'ясовано, що у праві Європейського Союзу (ЄС) принцип добросовісності дедалі активніше застосовується як регулятор приватноправових відносин (у сфері зобов'язального права, речових правовідносин, захисту прав споживачів, боротьби з недобросовісною комерційною практикою та недобросовісною конкуренцією, авторське право тощо); розвиваються концепції визнання виконання явного зобов'язання за договором лише у тому випадку, якщо воно узгоджене сторонами. Суд ЄС тлумачить принцип добросовісності в праві як елемент загальної справедливості, покладає на органи влади держав-членів зобов'язання керуватися принципом добросовісності при ухваленні публічно-правових актів.

Визначено, що принцип добросовісності є одним з ключових у міжнародному приватному праві, і являє собою основу норм низки універсальних міжнародних договорів. При цьому принцип добросовісності встановлює відповідний стандарт поведінки, баланс прав і обов'язків сторін, забезпечує захист їхніх інтересів, не передбачає можливостей відмовитись від його застосування. Крім того, добросовісність є принципом тлумачення приватноправових договорів.

Встановлено, що у міжнародному публічному праві застосовується принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як один із ключових принципів міжнародного права. Власне він забезпечує існування міжнародного права як джерело юридичної сили цього права і являє собою основу будь-якого міжнародного договору; має імперативний характер; встановлює стандарти дій

держав, забезпечує стабільність та передбачуваність міжнародних відносин, запобігає міжнародним спорам і конфліктам, застосовується при виробленні і виконанні всіх міжнародно-правових актів та тлумаченні договорів.

Визначено, що в правовій системі України принцип добросовісності реалізується передусім в цивільному праві. Він проголошений як одна із ключових засад цивільного законодавства і є основним принципом в регулюванні приватноправових відносин, насамперед у галузі зобов'язального права. Принцип добросовісності виступає регулятором суспільних відносин в рамках концепцій добросовісного набувача майна, добросовісного користувача об'єктом інтелектуальної власності, захисту прав споживачів, протидії нечесній діловій практиці та недобросовісній конкуренції, засобом добросовісної поведінки у корпоративних правовідносинах і правовідносинах представництва.

Добросовісність являє собою основний елемент концепцій докорінної зміни обставин, недобросовісного впливу на обставини, пов'язані із правочинами, заборони здійснення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах.

Визначені форми, способи і механізм реалізації принципу добросовісності в окремих галузях права. Проведено аналіз низки актів законодавства України, виявлено особливості застосування принципу добросовісності в окремих галузях права (цивільне, господарське, сімейне, земельне, процесуальне, міжнародне) і розглянуто актуальні питання регулювання відносин, пов'язаних із принципом добросовісності у сферах зобов'язального права, права власності, авторського права та інтелектуальної власності, представництва, корпоративних правовідносин, цивільного, господарського, кримінального процесу тощо. Значну увагу в роботі приділено також дослідженню проблеми реалізації принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань держави у законодавстві України. В цілому застосування методу наукового пізнання від конкретного до загального дало можливість дослідити принцип добросовісності в праві на загальнотеоретичному рівні.

Окрім теоретичних положень і висновків в дисертаційній роботі сформульовано й обґрунтовано низку пропозицій з удосконалення чинного законодавства України з метою повноцінної імплементації принципу добросовісності. Для забезпечення добросовісного виконання міжнародних зобов'язань запропоновано закріпити в Конституції України пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права; запровадити норми, згідно з якими місце інших міжнародних договорів України в її правовій системі визначається залежно від нормативно-правового акту, яким відповідний договір затверджений (Указ Президента України, постанова Кабінету Міністрів України); встановити в Законі України «Про міжнародні договори України» строки для проведення процедур, пов'язаних із ратифікацією та затвердженням міжнародних договорів, а також передбачити, що чинні міжнародні договори України мають добросовісно виконуватись Україною та іншими сторонами відповідно до норм міжнародного права.

Запропоновано в Цивільному кодексі України виокремити принцип добросовісності з-поміж засад цивільного права у формулюванні «добросовісність, в тому числі розумність і справедливість», а також більш чітко визначити умови і порядок витребування майна з чужого незаконного володіння (реституція, віндикація та кондикція); удосконалити положення Цивільного та Земельного кодексів України щодо строків добросовісного набуття майна за набувальною давністю.

Сформульовано й обґрунтовано пропозиції щодо встановлення в законодавстві України заборони використання власниками авторських прав своїх прав на шкоду іншим особам, всупереч цілям забезпечення публічного порядку і громадської безпеки, покласти на них обов'язок попереджати інших осіб про небезпеку об'єкту інтелектуальної власності для здоров'я та не перешкоджати його добросовісному використанню іншими особами. Крім того, на переконання автора, в Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України слід передбачити залежність розміру штрафу за порушення принципу добросовісності від ціни позову.

Ключові слова: принцип добросовісності, міжнародне право, публічне право, приватне право, право Європейського Союзу, континентальна правова сім'я, англо-американська правова сім'я, правова система України, законодавство України.

SUMMARY

Nazarova I. V. Good faith principle in law. – Qualifying scientific work on the rights of manuscripts.

The thesis for a Scientific Degree of Candidate of Sciences (in Law) on the speciality 12.00.01 «Theory and history of state and law; the history of political and legal studies». – Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine; Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2020.

The thesis deals with the principal theoretical and practical aspects of the application of the good faith principle in law. Researching the theoretical aspects of the general topic, the author discusses the genesis, formation and development of the concepts of good faith in law. The periodization of the application of the good faith principle in law is elaborated, the definition of the notion is given, the legal nature, functions, place of good faith principle in the system of law are spelled out.

In particular, the following periods of formation and development of the good faith principle are identified: Roman period (VIII century BC – III century BC), Roman republican period (III century BC – V century AD), Medieval period (VI century – XVI century), Modern age period (XVII century – the first half of XX century), Period of modern systems of legal regulation of the good faith principle application (since the second half of the XX century). The author defines tendencies of legal regulation, forms of statutory determination of the good faith principle during each period, the peculiarities of its application to relations in different areas, proves the key character of the good faith principle in international public law, international private law and domestic law of states.

The good faith principle is defined as a complex legal category of intersectoral nature, which comprises a set of norms providing for mutual respect and consideration by

parties in legal relationships of their rights, duties and interests; thorough, complete and accurate fulfilment of obligations in relation to another party (parties) in legal relationships provided for by a legal act, legal custom, agreement or court decision; aimed at achieving the goals of all parties in legal relationships.

Researching the legal nature of the good faith principle, the author revealed that this is complex, interdisciplinary, socio-legal, and regulatory principle. It was determined that the good faith principle is a general principle of various branches of law, affects law-making and law enforcement process, the principle of interpretation of legal norms, the exercise of rights and obligations of subjects of legal relations in respective branches of law. Good faith is also a duty that should be strictly respected by all parties in legal relationships.

The functions of the good faith principle include regulating the interaction of the parties in legal relationships, promoting cooperation and maximizing benefits of participation in legal relationships, ensuring their stability and predictability, prevention of disputes between the parties in legal relationships; making additions and adjustments of the provisions of legal acts, contracts, the content of the rights and obligations of the parties. In addition, the good faith principle serves for the interpretation of the legal acts, contracts, content of the rights and obligations of the parties, for the protection of rights of participants in legal relationships, serves as a criterion for legal evaluation of actions (abstention from actions), and finally fulfils a restrictive function.

The general normative content of the good faith principle is revealed, the list of rights and obligations of the parties in legal relationships at all stages of legal relations is given. The author identifies the content of the objective and subjective elements of the good faith principle. It is revealed that the former represents a multidimensional model of behaviour, which is formed by international legal acts, national legislation and judicial practice as a very clear standard in certain legal relationships and circumstances. Instead, the subjective element reflects the absence of the person's intention to abuse his rights, reflects positively directed, attentive, careful attitude to his duties towards another party in the legal relationship, the lack of intent to harm or indifference to the possibility of harm to another party.

The author analyses the practice of the good faith principle application in the legal systems of foreign states and in international law. It was found that in civil law countries the good faith principle regulates relations in the fields of civil law (contracts, debts, securities, property rights, intellectual property, trust management, corporate legal relations, market competition), economic law, land law, family law. In the common law countries good faith principle develops primarily through the courts' work, but a number of legislative acts which stipulates the application of this principle, is gradually growing.

It is revealed that in European Union law the good faith principle is increasingly used as a regulator of private legal relations (regarding obligations, property relations, protection of consumer rights, fight against unfair commercial practices and unfair competition, copyright law); approaches develop, under which the explicit obligations under the contract are recognized only if they are agreed by the parties. The EU Court of Justice interprets the good faith principle as an element of fundamental fairness, and imposes on the authorities of EU Member States the obligation to be guided by the good faith principle in the adoption of public law acts.

It is defined that the good faith principle is one of the fundamental principles of private international law; the basis of the norms of a number of universal international treaties. It establishes the standard of conduct, balance of rights and obligations of the parties, ensures the protection of their interests, does not provide for the possibility to refuse its use. Good faith is the principle of interpretation of private-law contracts.

It is found that the principle of the obligatory fulfilment of international commitments is one of the ten fundamental principles of public international law. This principle ensures the very existence of international law as the source of its binding force and serves as the basis of any international treaty. Good faith principle is the imperative principle. It establishes standards of states' conduct, ensures the stability and predictability of international relations, prevents international disputes and conflicts, is applied in the development and implementation of all international legal acts and interpretation of treaties.

It is revealed that in Ukrainian legislation the good faith principle is established as follows: one of the fundamentals of civil law; the basic principle of regulation of private

law relations, particularly in the law of obligations; as the regulator of public relations within the framework of the concept of bona fide acquirer of property, bona fide user of intellectual property, is used for consumer rights protection, the fight against unfair business practices and unfair competition. Good faith principle is the main element of the concepts of fundamental change of circumstances, unfair influence on the circumstances associated with transactions, the prohibition of transactions under the influence of fraud, violence, malicious agreement between the representative of one party with another party, under the influence of grave circumstances and on extremely unfavourable conditions; good faith is the principle of procedural legal relations, and finally used as the legal presumption.

The forms, methods and mechanisms of realization of the mentioned principle in various branches of law are determined, peculiarities of legal regulation of the application of the good faith principle in certain fields of social relations in Ukraine are clarified. The analysis of the basic acts of the Ukrainian legislation was carried out, the author defined features and problems of regulation of relations regarding the good faith principle in obligatory law, property law, copyright and intellectual property law, corporate law, civil, economic and criminal procedure.

The author elaborated proposals for the improvement of Ukrainian legislation in order to fully implement the good faith principle. In order to ensure fulfilment of international obligations, it is proposed to recognize in the Constitution of Ukraine the priority of the norms of international law over the norms of domestic law; to establish norms according to which the role of other international treaties of Ukraine in its legal system is determined depending on the respective normative legal act (Presidential Decree, Cabinet of Ministers Regulation); to establish in the Law “On international treaties of Ukraine” the terms of procedures related to the ratification and approval of international treaties, as well as the norms according to which international treaties of Ukraine in force should be performed in good faith by Ukraine and other party (parties) in accordance with the norms of international law.

It is proposed to establish in the Civil Code of Ukraine the good faith principle among the fundamentals of civil law in wording “good faith, including reasonableness and

fairness”, to disclose the criteria for claims for the reclamation of property, to improve the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Land Code of Ukraine regarding the terms of good faith acquisition of property by prescription.

The author formulated proposals to establish in the legislation of Ukraine the prohibition of the use copyright owners’ rights to the detriment of other persons, contrary to the objectives of ensuring public order and public safety, to oblige the owners to warn other persons of the dangers of an intellectual property object for the health and not to interfere its fair use by other persons. In addition, it has been determined that the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine should provide for the dependence of the amount of the fine for breach of the good faith principle on the price of the claim.

Key words: principle of good faith, international law, public law, private law, continental legal system, Anglo-American legal system, legal system of Ukraine, legislation of Ukraine.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Назарова І. В. Принцип добросовісності у міжнародному публічному і міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2018. № 2. С. 326–332.

2. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві. *Судова апеляція*. Київ, 2018. № 4 (53). С. 17–25.

3. Назарова І. В. Окремі теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності в праві. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 80. С. 16–28.

4. Назарова І. В. Окремі аспекти застосування принципу добросовісності у правовій системі України. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 81. С. 51–64.

5. Назарова І. В. Принцип добросовісності у системі законодавства України. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe: East European Scientific Journal. Серія: «Юридические науки».* (Warszawa, Polska). 2019. № 9 (49). С. 65–70.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві: зміст, юридична природа та місце в системі права. *Стратегічні напрями розвитку науки: фактори впливу та взаємодії:* матеріали міжнар. наук. конф. (м. Суми, 22 травня 2020 р.). Суми. 2020. Т. IV. С. 104–105.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Генезис, правова природа та сутність принципу добросовісності в праві	
1.1 Генезис та методологія концепцій добросовісності в праві	15
1.2 Загальна характеристика нормативного змісту принципу добросовісності	32
1.3 Поняття, правова природа, роль та місце принципу добросовісності в системі права	52
Висновки до Розділу 1	72
РОЗДІЛ 2. Місце принципу добросовісності у сучасному міжнародному праві та правових системах зарубіжних держав	
2.1 Принцип добросовісності у праві ЄС (на прикладі публічного і приватного права)	81
2.2 Принцип добросовісності у правових системах окремих зарубіжних держав (на прикладі держав континентальної та англо-американської правових сімей)	107
Висновки до Розділу 2	130
РОЗДІЛ 3. Імплементация принципу добросовісності у правовій системі України	
3.1 Основні аспекти і концепції застосування принципу добросовісності у правовій системі України	139
3.2 Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань держави у законодавстві України	157
3.3 Особливості застосування принципу добросовісності в окремих сферах правового регулювання суспільних відносин	167
Висновки до Розділу 3	186
ВИСНОВКИ	193
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	201
ДОДАТКИ	234

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Принцип добросовісності є однією з загальноновизнаних керівних чинників права. Водночас він відіграє ключову роль у правовому регулюванні суспільних відносин в багатьох сферах життєдіяльності, посідаючи чільне місце у міжнародному праві, праві Європейського Союзу (ЄС), правових системах більшості держав світу, зокрема й України.

У міжнародному публічному праві принцип добросовісності є основою співпраці між державами незалежно від предмету їхніх відносин, у міжнародному приватному праві цей принцип активно використовується у більшості сфер і слугує стандартом поведінки сторін на всіх етапах правовідносин. У договірному праві держав йдеться про забезпечення повного виконання сторонами своїх зобов'язань, у сфері власності – про гарантування стабільності правовідносин і водночас сприяння торгівлі, захист добросовісних власників та набувачів майна за давністю володіння, у праві інтелектуальної власності – про захист комерційних прав на використання творів, задоволення приватних, дослідницьких та освітніх інтересів інших осіб, досягнення цілей держави та суспільства.

Незалежно від сфери застосування принцип добросовісності забезпечує взаємну повагу й врахування прав, обов'язків та інтересів кожного учасника (учасників) правовідносин, неухильне і повне виконання ними зобов'язань, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду і, врешті-решт – досягнення цілей всіх учасників правовідносин.

При цьому принцип добросовісності, з одного боку, ґрунтується на юридичній рівності та свободі сторін відносин, з іншого – покладає на них певні обмеження. Йдеться про вимоги до кожної сторони визначати свої інтереси, дій і заходи, необхідні для задоволення цих інтересів, аналізувати цінність відповідних благ для іншої сторони, здійснювати узгодження усіх чинників та поводити себе відповідним чином. Дотримання вказаних вимог сприяє запобіганню

суперечностям і спорам, повному врахуванню потреб, реалізації прав та задоволенню інтересів всіх сторін правовідносин.

Принцип добросовісності є складною і багатовимірною правовою категорією, зміст якої суттєво відрізняється залежно від галузі права. Наявні і певні практичні труднощі застосування вказаного принципу, які спричинені суб'єктивним виміром добросовісності і проявляються у проблемності визначення меж застосування відповідного принципу, переліку та конкретного змісту необхідних дій (утримання від дій), оцінки того, чи поведінка сторони є добросовісною у кожному конкретному випадку.

Вказані чинники зумовлюють необхідність дослідження принципу добросовісності в праві на загальнотеоретичному рівні, вирішення низки питань щодо застосування цього принципу як в міжнародно-правових актах, так і в національному законодавстві держав. Забезпечення дотримання принципу добросовісності в основних сферах життєдіяльності в Україні й міжнародних відносинах публічного та приватного характеру, приведення законодавства України у відповідність до правових стандартів ЄС в умовах європейської інтеграції та імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС – основні чинники, які актуалізують потребу в дослідженнях проблематики принципу добросовісності в праві.

Відтак, одним з актуальних завдань вітчизняних вчених правознавців є проведення сучасних комплексних досліджень принципу добросовісності в праві, в яких були би висвітлені основні теоретичні та прикладні аспекти цієї теми, проаналізовані особливості застосування принципу добросовісності в нормах міжнародного права і національного законодавства держав (насамперед континентальної правової сім'ї), сформульовані пропозиції щодо імплементації вказаного принципу у правовій системі України.

Певні аспекти теми дослідження розглянуто в наукових працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців, як: С. С. Алексєєв, О. К. Алмутава, Е. Аннерс, Е. Ю. Анциферова, Т. Арнц, С. В. Бобровник, С. Дж. Бартон, К. П. Бергер, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, Є. В. Вавілін,

Н. ван Ейк, Т. Дж. Вергес, С. Віттакер, С. Д. Волт, А. М. Гуменчук, Р. Дворкін, Т. Ю. Дроздова, В. І. Ємельянов, А. П. Єфіменко, К. П. Жилетт, Б. Зеллер, Р. А. Каламкарян, Е. Каннекенс, Т. Кейлі, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, С. Ларссон, О. М. Макеєва, І. М. Мутай, І. Б. Новицький, Н. М. Оніщенко, Д. Г. Павленко, Н. М. Пархоменко, Л. І. Петражицький, О. В. Петришин, В. С. Попов, О. В. Попова, П. М. Рабінович, Р. Ріос-Херран, К. О. Савчук, Р. С. Саммерс, Д. Сім, Т. Скутару, А. В. Смітюх, А. Соломон, М. Е. Сторме, О. І. Тіунова, Ю. А. Тобота, Х. Тревіс, Г. Тюбнер, Ф. Феррарі, Дж. Фітцморіс, С. Хейнс, М. Хесселінк, М. В. Цвік, Р. Циммерманн, Ю. В. Цюкало, Н. Ф. Чубоха, Ю. С. Шемшученко, С. І. Шимон, П. Шлехтрім, М. Шоу, І. В. Шугурова, Л. С. Явич та ін.

Вказані та інші автори розглянули загальнотеоретичні основи принципу добросовісності в праві, а також прикладні аспекти застосування принципу добросовісності в міжнародному публічному і приватному праві, праві ЄС, правових системах України та інших держав, аналізували переважно особливості окремих галузей права. Так, у цивільному праві ці питання досліджувалися при аналізі здійснення прав та виконання обов'язків у правовідносинах, принципи цивільного права, умови задоволення віндикаційних вимог і можливості набуття права власності добросовісним набувачем, питання строку володіння тощо (праці Т. Арнца, К. П. Бергера, Р. А. Майданика, Е. Нахмана, Д. Г. Павленка, О. Паландта, Ю. А. Тоботи, Г. Тюбнера та ін.).

При розгляді особливостей застосування принципу добросовісності у міжнародному приватному праві з'ясовувалось його значення для правовідносин у цій сфері, розкривають зміст основних елементів даного принципу, визначають особливості його застосування до окремих видів приватних міжнародно-правових відносин, окреслюють напрямки дальшого розвитку принципу добросовісності в договірно-правовому регулюванні та судовій практиці (наукові доробки О. К. Алмутава, А. М. Гуменчука, В. М. Ісакової, Д. Маскоу, П. Дж. Маццакано, Т. Скутару, Ф. Феррарі та ін.). У міжнародному публічному праві йдеться про принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як фундаментальну

норму сучасного загального міжнародного права (праці А. Аль-Джахфалі, В. Н. Денисова, О. В. Задорожнього, Р. А. Каламкаряна, І. І. Лукашука, О. О. Мережка, О. І. Тіунової, М. Шоу та ін.).

Відтак, на даний час відсутні комплексні загальнотеоретичні дослідження принципу добросовісності, його юридичної природи і нормативного змісту, основних аспектів застосування у міжнародному праві та в правових системах окремих держав, у тому числі України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Тема дисертації пов'язана з пріоритетними напрямками правничої науки та виконана в межах планових тем науково-дослідної роботи відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України: «Правова ідеологія як чинник розвитку демократичного суспільства» (IV кв. 2014 р. – IV кв. 2016 р. (номер державної реєстрації 0114U003870) та «Правовий прогрес: запити громадянського суспільства» (I кв. 2017 р. – IV кв. 2019 р. (номер державної реєстрації 0117U002697).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи – розкрити основні теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності в праві, визначити форми, способи і механізм реалізації вказаного принципу в окремих галузях права, сформулювати рекомендації для повноцінної імплементації принципу добросовісності в правову систему України.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність виконання таких завдань дослідження:

проаналізувати генезис розвитку концепцій добросовісності в праві;

розробити періодизацію застосування принципу добросовісності в праві, охарактеризувати кожен з періодів, виявити основні притаманні їм риси та закономірності;

визначити зміст поняття добросовісності, розкрити його правову природу, функції, місце та роль цього принципу в системі принципів права;

розкрити загальний нормативний зміст принципу добросовісності, визначити перелік прав та обов'язків учасників правовідносин на всіх етапах правовідносин;

виявити сучасні підходи, тенденції, особливості застосування принципу добросовісності в міжнародному публічному та приватному праві, праві ЄС та правових системах держав континентальної та англо-американської правових сімей;

охарактеризувати основні аспекти і концепції застосування принципу добросовісності у правовій системі України;

визначити особливості закріплення в нормах законодавства України застосування принципу добросовісності в окремих сферах суспільних відносин;

сформувати й обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення законодавства України з метою забезпечення повноцінної імплементації принципу добросовісності.

Об'єктом дослідження є правовідносини, в яких застосовується принцип добросовісності.

Предметом дослідження є міжнародні договори, міжнародно-правові звичаї, акти законодавства України та інших держав, в динаміці їхнього створення і реалізації у відносинах, на які поширюється дія принципу добросовісності, рішення міжнародних і національних судових установ, загальнотеоретичні праці з теорії держави і права, а також наукові праці у сфері міжнародного, цивільного, господарського, земельного, сімейного та інших галузей права.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є система філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціально-наукових методів і підходів. Так, історичний метод дозволив автору дослідити процеси формування та розвитку принципу добросовісності у міжнародному праві, римському приватному праві, правових системах держав англо-американської та континентальної правових сімей, зокрема України, здійснити періодизацію цих процесів, виявити характерні риси, притаманні кожному з періодів (підрозділ 1.1). Метод формальної логіки допоміг у вивченні об'єктивних правових явищ в їхній системній взаємопов'язаності та взаємозумовленості (підрозділ 1.3). Виявленню суперечливих тенденцій імплементації принципу добросовісності в реальних

правовідносинах сприяло звернення до закону єдності й боротьби протилежностей (підрозділи 1.2, 1.3).

Для визначення основних понять та юридичних категорій, пов'язаних із застосуванням правового принципу добросовісності, автором використано формально-логічний метод (підрозділи 1.1, 1.3). Метод тлумачення норм дав можливість з'ясувати сутність і провести аналіз юридичного змісту положень міжнародно-правових актів та національного законодавства, які розкривають зміст принципу добросовісності та споріднених правових категорій (підрозділи 2.1, 2.2, 3.2). Метод системного аналізу допоміг виявити внутрішні зв'язки правових норм, інститутів та галузей права; здійснити систематизацію доктринальних підходів до проблем реалізації принципу добросовісності у міжнародному праві й правових системах держав англо-американської та континентальної правових сімей (підрозділи 2.1, 2.2). Застосування методу наукового пізнання від конкретного до загального дозволило обґрунтувати загальнотеоретичні положення принципу добросовісності в праві (підрозділ 1.3).

Порівняльно-правовий метод використовувався для дослідження міжнародно-правових актів та актів національного законодавства в частині застосування принципу добросовісності, практики їхньої реалізації, судових рішень, імплементації вказаного принципу у правовій системі України. Виробленню пропозицій щодо удосконалення актів законодавства України для забезпечення повноцінної реалізації принципу добросовісності сприяло застосування методів прогнозування і моделювання.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням актуальних проблем, пов'язаних із застосуванням принципу добросовісності в праві. У роботі сформульовано концептуальні положення та висновки, які мають наукову новизну, є особистим внеском автора і полягають у тому, що

уперше:

здійснено періодизацію становлення та розвитку концепції принципу добросовісності в праві, виділені такі його етапи: 1) давньоримський (VIII ст. до

н. е. – III ст. до н. е.); 2) римський республіканський (III ст. до н. е. – V ст. н. е.); 3) середньовічний (VI ст. – XVI ст.); 4) період Нового часу (XVII ст. – перша половина XX ст.); 5) утвердження сучасних систем правового регулювання застосування принципу добросовісності (з другої половини XX ст.). На кожному із вказаних етапів виявлено тенденції, форми нормативного закріплення принципу добросовісності, визначено особливості його поширення на відносини у різних сферах життєдіяльності, доведено ключовий характер принципу добросовісності у галузях міжнародного публічного і приватного права та національного права держав;

виявлені сучасні тенденції розвитку систем правового регулювання застосування принципу добросовісності, а саме: 1) активізація застосування принципу добросовісності внаслідок глобалізації, інтенсифікації міжнародної торгівлі, появи нових видів правовідносин; 2) більш широка інтерпретація принципу добросовісності судами; 3) ухвалення органами ЄС нормативно-правових актів, які містять норми про застосування принципу добросовісності; 4) ухвалення в державах англо-американської правової сім'ї нормативно-правових актів, які передбачають застосування принципу добросовісності у низці сфер суспільних відносин; 5) запровадження в законодавство держав нових обов'язків сторін правовідносин, пов'язаних із принципом добросовісності (надавати інформацію іншій стороні, враховувати її інтереси у комплексі, не вимагати виконання зобов'язання в натурі, надмірно обтяжливого для боржника); 6) ухвалення у сфері міжнародного публічного права універсальних договорів та інших актів що закріпили принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; 7) ухвалення міжнародних договорів та інших актів у сфері міжнародного приватного права, норми яких передбачають застосування принципу добросовісності;

сформульовано визначення принципу добросовісності в праві як комплексної правової категорії міжгалузевого характеру, що являє собою сукупність норм, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по

відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин;

розкрито правову природу принципу добросовісності; виявлено, що принцип добросовісності є комплексним, міжгалузевим, соціально-юридичним, регулятивним; встановлено, що вимірами правової природи цього принципу є: 1) загальний принцип окремих галузей права, зокрема тих, що належать до міжнародного публічного, міжнародного приватного та цивільного права держав; 2) принцип, що, впливає на правотворчість та правозастосування; 3) принцип тлумачення правових норм; 4) принцип здійснення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у всіх вказаних галузях права, що виконує регулятивну й охоронну функції; 5) обов'язок, якого повинні неухильно дотримуватися всі учасники правовідносин; 6) вимір правової презумпції добросовісності;

визначено нормативний зміст принципу добросовісності при його застосуванні на кожному етапі (стадії) правовідносин: а) ініціювання правовідносин, проведення перемовин про набуття прав і обов'язків; б) вступу у правовідносини, набуття прав і обов'язків, укладенні договору тощо; в) реалізації прав і виконання зобов'язань, передбачених правовідносинами); виявлено та надано вичерпний перелік прав і обов'язків сторін на кожній із цих стадій та спільних для усіх стадій;

обґрунтовано пропозиції з удосконалення законодавства України, реалізація яких сприятиме забезпеченню системної імплементації принципу добросовісності в її правову систему, зокрема:

– закріплення в Конституції України пріоритету норм міжнародного права (міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, обов'язкових рішень міжнародних організацій, членом яких є Україна, рішень міжнародних судових установ по справах за участі України, загальновизнаних принципів та норм міжнародного права) перед нормами внутрішньодержавного права; закріплення норми, згідно з якою місце інших міжнародних договорів України в її правовій системі визначається залежно від нормативно-правового акту,

яким договір був затверджений (Указ Президента, постанова Кабінету Міністрів);

– регламентація в законі «Про міжнародні договори України» строків процедур, пов'язаних із ратифікацією та затвердженням міжнародних договорів, а також норми, згідно із якою чинні міжнародні договори України мають добросовісно виконуватись Україною та іншими сторонами відповідно до норм міжнародного права;

– визначення в Цивільному кодексі України принципу добросовісності з-поміж засад цивільного права у такому формулюванні: «добросовісність, у тому числі розумність і справедливість», а також критеріїв класифікації позовів про витребування майна з чужого незаконного володіння (реституції, віндикації та кондикції);

удосконалено:

зміст об'єктивної і суб'єктивної сторони добросовісності, зокрема виявлено, що перша передбачає багатоаспектну модель поведінки, яка формується міжнародно-правовими актами, законодавством і судовою практикою як вельми чіткий стандарт в тих чи інших правовідносинах та обставинах, в той час як суб'єктивна сторона проявляється у відсутності наміру особи зловживати своїми правами, позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення до своїх обов'язків по відношенню до іншого учасника правовідносин, відсутність наміру завдати йому шкоди чи байдужості з приводу можливості настання шкоди;

визначення особливостей і значення застосування у законодавстві України принципу добросовісності в порядку аналогії права, концепцій презумпції добросовісності, докорінної зміни обставин, недобросовісного впливу на обставини, пов'язані із правочинами, заборони вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах;

методологічні засади виявлення особливостей і проблем правового регулювання в Україні відносин, пов'язаних із принципом добросовісності, у сфері зобов'язального права, права власності, авторського права та інтелектуальної власності, представництва, у корпоративних правовідносинах, у сфері цивільного,

господарського, кримінального процесу;

дістали подальшого розвитку:

узагальнення функцій принципу добросовісності у праві шляхом віднесення до них наступних функцій: 1) регулювання взаємодії учасників правовідносин; 2) сприяння співпраці та отриманню переваг, зумовлених участю у правовідносинах; 3) забезпечення стабільності і передбачуваності правовідносин; 4) запобігання суперечкам і спорам між сторонами правовідносин; 5) доповнення і коректування положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін; 6) тлумачення положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін; 7) захист прав учасників правовідносин і слугування критерієм для юридичної оцінки дій (утримання від дій); 8) обмежувальна функція;

розкриття значення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, яке полягає у встановленні стандартів дій держав у міжнародних відносинах, забезпеченні їхньої стабільності та передбачуваності, запобіганні міжнародним спорам, слугуванні основою співпраці держав у всіх сферах, застосуванні при виробленні і виконанні всіх міжнародно-правових актів, тлумаченні договорів, слугуванні критерієм належного рівня дотримання чинних звичаєво-правових норм, порушення якого унеможлиблює реалізацію всіх інших основних принципів міжнародного права;

виявлення особливостей застосування і розкриття значення принципу добросовісності у міжнародному приватному праві як одного із основоположних і такого, що активно використовується у низці сфер (купівля-продаж товарів, незалежні гарантії та резервні акредитиви, міжнародний фінансовий лізинг, міжнародний факторинг, охорона промислової власності), закріплюється у формі норм багатосторонніх міжнародних договорів, які містять детальні настанови з приводу змісту відповідних прав та обов'язків сторін правовідносин, слугує стандартом поведінки сторін на всіх етапах правовідносин, вважається таким, від якого сторони не можуть відмовитись;

визначення тенденцій становлення правового регулювання, загальних

сучасних підходів і особливостей застосування принципу добросовісності при правовому регулюванні відносин щодо договорів цивільного характеру, боргових зобов'язань, використання цінних паперів, права власності на майно, інтелектуальної власності, довірчого управління, конкуренції на ринку, корпоративних правовідносин та правовідносин представництва в державах континентальної правової сім'ї (на прикладі Німеччини, Італії, Франції і України) та англо-американської правової сім'ї (на прикладі Сполученого Королівства і США).

Практичне значення отриманих результатів визначається тим, що отримані автором результати можуть бути використані у:

– науково-дослідній сфері – для поглиблення наукових знань та створення необхідної теоретичної бази з питань регулювання суспільних відносин правовим принципом добросовісності;

– правотворчості – для внесення змін у нормативно-правові акти законодавства України, що регулюють застосування принципу добросовісності;

– правозастосовній діяльності – для подальшого здійснення імплементації принципу добросовісності у правовій системі України;

– навчальному процесі – для підготовки фахівців у сфері загальної теорії держави і права, міжнародного права, права ЄС, цивільного, господарського, земельного, адміністративного та інших галузей права, викладання курсів та спецкурсів у вищих навчальних закладах, підготовку відповідних розділів підручників і навчальних посібників.

Особистий внесок здобувача. Викладені у дисертації висновки та положення, що становлять її новизну, отримані автором особисто. Для аргументації окремих положень дисертаційного дослідження використовувалися праці вітчизняних і зарубіжних вчених, на які зроблено посилання.

Апробація матеріалів дисертації. Теоретичні висновки і практичні рекомендації, які містяться у дисертації, обговорювались та були схвалені на засіданні відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, а також оприлюднювались автором на

міжнародних науково-практичних конференціях, а саме: Щорічній міжнародній науково-практичній конференції «Людиноцентризм в праві: теоретико-прикладні засади» (м. Київ, 16 травня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 19–20 жовтня 2018 р.); Щорічній X Міжнародній конференції «Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики» (м. Київ, 16 квітня 2019 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Auctoritate magis quam imperio ... юридична наука у громадському суспільстві» (м. Київ, 30 жовтня 2019 р.); Міжнародній науковій конференції «Стратегічні напрями розвитку науки: фактори впливу та взаємодії» (м. Суми, 22 травня 2020 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення й висновки дисертаційного дослідження викладені в 6 наукових працях: у 4 статтях у фахових виданнях України з юридичних наук, 3 з яких внесено до міжнародних наукометричних баз даних, в 1 статті, опублікованій в наукових періодичних правових виданнях інших держав, а також у 1 тезах міжнародної наукової конференції.

Структура та обсяг дисертації відповідає меті та поставленим завданням дослідження, що обумовлені логікою наукового пошуку. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують вісім підрозділів, висновків і списку використаних джерел. **Загальний обсяг дисертації** становить 234 сторінки, з яких: основний текст – 200 сторінок, список використаних джерел – 33 сторінки (390 найменувань), додатки – 1 сторінка.

РОЗДІЛ 1

ГЕНЕЗИС, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ПРАВІ

1.1 Генезис та методологія концепцій добросовісності в праві

Науковий аналіз концепцій добросовісності передбачає на початковому дослідницькому етапі розкриття їхнього (концепцій) генезису і, відповідно, методології, яка, як відомо, є визначальною для будь-якого дослідження. Як зазначається у базовому підручнику із загальної теорії держави та права під редакцією М. В. Цвіка, О. В. Петришина, «питання методологічного забезпечення є першочерговими для теоретичного дослідження у будь-якій предметній сфері...» [54, с. 25]. Особливо це важливо і щодо предмету даної дисертаційної роботи, оскільки питання добросовісності вимагають чітких методологічних критеріїв, їхнього генезису і розуміння сучасного рівня пізнання.

Проблематика концепцій добросовісності у праві є важливим аспектом вдосконалення всього правового механізму сучасної держави, спрямованого на вдосконалення загальних демократичних чинників суспільного розвитку, а відтак і складової сучасної правової доктрини. Остання, як зазначає Н. М. Оніщенко, є дієвим інструментарієм кореляції суспільного розвитку [124, с. 33], що, з огляду на це, надає особливого значення принципу добросовісності.

Ідея добросовісності (лат. «*bona fides*» – «добра совість») зародилась у праві Стародавнього Риму і, за оцінкою багатьох дослідників (С. Віттакера, Р. Ціммерманна [388, с. 16–17], М. Гаррідо [35, с. 108, 118], Р. Калюжного, В. Вовка [67, с. 5], Е. Маккея [312, с. 110], О. Підопригори, Є. Харитонова [133, с. 63–64], М. Редіна [330, с. 490], Б. Тассоне, Р. Галіано [356, с. 3], М. Шермайера [344, с. 63] та низки інших), відіграла ключову роль у його розвитку.

Принцип *bona fides* став основою багатьох інститутів римського права, насамперед таких як опіка, порука, майнові відносини між подружжям, договори купівлі-продажу, оренди, підряду, перевезення, найму тощо. Фундаментом

конструкції *bona fides* була фігура «доброго чоловіка» («*vir bonus*») як модельного учасника правового спілкування – носія стандартів моралі, що утвердилися в суспільстві [49, с. 33, 35] (Сенека визначав *vir bonus* як «розумного чоловіка з добрими моральними намірами») [283, с. 112].

Термін «*fides*» у цьому випадку позначав суб'єктивний (психологічний) аспект нормативної поведінки особи. Так, аналіз Дигестів Юстиніана дозволяє констатувати, що добросовісність означала, насамперед, відсутність умислу з боку активно управомоченої сторони (позивача у справах про зобов'язання) або відповідача (при віндикації речі) [208, с. 152]. Роль і значення добросовісності високо оцінював авторитетний римський юрист Павел, який відзначав, що «добросовісність надає власнику стільки ж, скільки істина тією мірою, якою цього не заперечує закон» [60, с. 25].

Хоча слово «добрий» (лат. *bona*) спочатку увійшло у поняття *bona fides* як прикметник, поступово ця категорія набула самостійності, повсюдно вживалась як поняття, приблизно тотожне сучасним «добросовісності», «совісності», «сумлінності» [139, с. 63–64]. Витоки поняття «добросовісність» черпають свою природу з найдавніших часів римського приватного права. А категорії *fides* виникла з поєднання релігійних, моральних та юридичних аспектів, які згруповані в єдиний комплекс. Розвиток цього терміну полягає у плавному поділі його елементів, видозмінненні сутності та призначення в питанні правового регулювання та сприйняття категорії *fides* виключно в юридичній площині.

У подальшому *aequitas* (справедливість) і *bona fides*, перетворившись з релігійних та етичних принципів на правові, суттєво змінили римське право в багатьох сферах. Навіть імператори звертались до цих принципів у той період, коли їхні правові акти були основними (і практично єдиними) джерелами права. Вказаний процес тривав багато років, набув завершеності у III ст. до н. е. і відбувався у період загальної трансформації правового регулювання, зумовленого активним розвитком Стародавнього Риму, інтенсивним економічним зростанням та створенням ринку, який з часом став міжнародним [300, с. 766].

Чинником дальшого зростання значення *bona fidea* наприкінці доби республіки (I ст. до н. е.) став вплив грецької культури, філософії, розширення світогляду римських правознавців починає втрачати провідну роль релігійний фактор та формальний момент права. Відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її зовнішнього вияву. Основою і *jus gentium* (право народів), і *jus civile* (цивільне право) стали вірність слову, совість, довіра. Це, зокрема, відображено у філософських трактатах Цицерона (Книга III «Про обов'язки», 44 рік до н. е.) [133, с. 57, 63–64].

У вказаний період утвердилась альтернатива *stricti juris* [2, с. 89], що ґрунтувався на формалізованих та застарілих правилах, архаїчних, суворо формальних ритуалах, вплив яких повністю залежав від зовнішнього дотримання форми, і був непрактичним. Зміщення пріоритету з форми на зміст і врахування волі сторін підвищило гнучкість правовідносин [66, с. 40–45]. Зокрема, було встановлено, що формально правильна вимога не заслуговує захисту через явну недобросовісність позивача. Римські юристи в таких випадках говорили, що договір тлумачиться згідно з *bona fides*; звідси самі договори, які десятиліттями допускали таке тлумачення, стали називатися *negotia bonae fidei*, а позови, що походили з них – *actiones bonae fidei* [27, с. 33–36]. Таким чином, в римському праві принцип добросовісності став обмежувачем проявів автономії волі учасників цивільних правовідносин, формою вираження якого була заборона незаконної або недобросовісної поведінки, що могла привести до отримання переваг, забезпечених такою поведінкою.

Предметною основою правосуддя на основі принципу добросовісності (*iudiciae bonae fidei*) в класичному римському праві були ті форми зловживання автономією волі, можливості яких надавалися стороні старим позитивним правом докласичного періоду (*ius strictum*). Недобросовісному використанню формального інструментарію цивільного права був протиставлений преторський захист [14, с. 195] (претори в Стародавньому Римі здійснювали правосуддя у цивільних справах) [326, с. 1130], основою якого були вироблені преторами екцепції (*exceptio doli* – «виключення шахрайства») і позови доброї совісті (*actio bonae fidei*). У своїй

практиці претори виявляли ті чи інші форми недобросовісного прояву волі в угодах [14, с. 195].

Exceptio doli запровадили у середині I ст. до н. е. як засіб правового захисту, присуджений претором на користь відповідача в тих випадках, коли з останнім повелись нечесно, наприклад коли боржника неформально звільнили від боргу, але пізніше на нього подали до суду на тій підставі, що зобов'язання в правовому сенсі не було виконане. У таких випадках згідно з *exceptio doli* позов відхиляли. Трохи пізніше активний засіб правового захисту надали позивачам, він мав форму *praetorian actio de dolo* (преторський позов про шахрайство») [384, с. 156]. Іншими ефективними заходами реагування на подібні ситуації стали такі преторські способи захисту, як введення у володіння (*missio in possessionis*) [292, с. 10] і реституція.

Акцентуючи увагу на реалізації принципу добросовісності римськими судами, слід відмітити, що вона (добросовісність) набула нового життєвого імпульсу, коли на заміну *negotia stricti juris* (правочини суворого права) прийшли *negotia bonae fidei* (правочини доброї совісті). При з'ясуванні сутності правочину доброї совісті (*negotia bonae fidei*) зміст почав переважати над формою. Саме тому реалізуючи в життя *bona fides* суддя під час розв'язання спорів першим ділом з'ясовував справжню волю сторін, тобто визначав прагнення учасників процесу під час укладення договору, а не вербальні (словесні) положення, якими було закріплено на папері домовленість у договорі чи законі, як у часи застосування *ius strictum*.

При цьому *bonae fidei negotia* зобов'язували до виконання не тільки обіцяного, але й усього, що в даному випадку могло вимагатися унаслідок довіри і добросовісності. Вимога могла бути і меншою, і більшою, зобов'язання (*obligatio*) завжди було невідоме (*incerta*), хоча б обіцянка й була висловлена ясно. Договори *bonae fidei*, при цьому, завжди покладали на сторони зобов'язання до дбайливості передбачливої людини (*diligentia*) і до повного відшкодування збитків у разі неповноти, повільності або невиконання зобов'язання [67, с. 187]. Загалом принцип добросовісності дозволяв судді активно втручатися в правові відносини, які захищались правами на позов *bona fides*, особливо в питаннях визначення розміру

шкоди і створення нових зобов'язань, заснованих на моралі. Крім того, видається, що саме права на позов *bona fides* привели до виникнення договорів *bonae fidei*.

Принцип добросовісності покладав на суддю обов'язок визначати, що кожна зі сторін повинна надати чи зробити для іншої. Саме на цій підставі у *ius gentium* виник фундаментальний принцип договірного права – консенсуалізму (вільної спільної згоди сторін). З тих пір консенсуальний договір відрізняли від договору чистого права, характерного для *ius civile*, через те, що його виконання забезпечувалось позовами *bona fidei*. Суддя, таким чином, мав значну свободу розсуду, особливо щодо суми шкоди, яку повинен був компенсувати відповідач. Крім того, відповідні позови дозволяли судді визначити, чи поведінка кожного учасника правовідносин відповідає рамкам дій «доброго чоловіка» («*vir bonus*») [263, с. 153].

У зазначених договорах і відповідному тлумаченні суду наміри сторін суттєво обмежувалися трьома типами зобов'язань: 1) *essentialia* (сутність), без якої дій бути не могло (наприклад, предмет, що продається і ціна, яка сплачується за договором купівлі-продажу); 2) *naturalia* (природні умови), що вважались закріпленими у договорі, якщо не було передбачене протилежне (наприклад, гарантії проти претензій стосовно права власності); 3) *accidentalialia* (надзвичайні умови), які вважались такими, що містяться у договорі тільки у разі прямої вказівки на це (наприклад, гарантії) [299, с. 30].

При цьому принцип *bona fides*, крім згадки в Законах XII таблиць про *mala fides* (недобра совість), так і не отримав належного оформлення в писаному римському праві і перейшов в період середньовіччя у формі звичаю. Надалі його подальший розвиток відбувався завдяки працям вчених-філософів і юристів, канонічному праву і торговому (купецькому) праву [138, с. 202–206].

Стосовно регулювання міжнародних відносин, то у міжнародному праві з давніх часів утвердився принцип *pacta sunt servanda* («договори мають виконуватись») [351]. З огляду на даний факт можна констатувати загальне визнання та примат принципу *pacta sunt servanda* у період стародавнього міжнародного права, зокрема при регулюванні міжнародних відносин

Стародавнього Риму. На ефективну дію цього принципу було спрямовано більшість засобів і методів як самого міжнародного права, так і інших сфер суспільного регулювання – релігії, моралі, ритуалів, церемоніалу, доктрини. Як втілення найважливішого принципу міжнародного права, норми про добросовісне виконання міжнародних зобов'язань були найбільш «забезпеченими», чому сприяла і міжнародна правосвідомість того періоду, в якій вкоренилось переконання про необхідність належної поведінки в міжнародних відносинах, яка би відповідала в цьому принципу [21, с. 116, 124].

Таким чином, у Стародавньому Римі принцип добросовісності відіграв визначальну роль у регулюванні цивільних правовідносин і саме його застосовували, як запобіжник (противагу) принципу автономії власної волі усіх учасників цивільних правовідносин. Такі положення реалізуються в життя і зараз, хоча не можна забувати, що саме у Стародавньому Римі було започатковано чітку процедуру реалізації концепції добросовісності і саме у Римі появилися реальні, консенсуальні та інномінальні контракти, які й стали фундаментальною основою контрактного права. Крім того, вони сформували дієву систему захисту цивільних прав та інтересів, яка успішно функціонує і на сучасному етапі реалізації права.

Розглядаючи період Середньовіччя, варто зазначити, що починаючи з XII ст., укладення договорів «доброї совісті», практично у тому вигляді, у якому вони існували в римському праві, стало швидше правилом, ніж винятком. Для цього була потрібна просто явно виражена згода сторін. Однак перехід від принципу *ex nudo pacto action non nascitur* («від простої згоди права не з'являються») до *consesu obligat* («згода зобов'язує») відбувався поступово і з серйозними труднощами. Врешті-решт, консенсуалізм визнали загальним принципом лише в XVI ст. Приблизно у цей же період добросовісність стала загальним принципом і торговельних відносин в державах, і в міжнародній торгівлі. Тоді ж відбулась універсалізація принципу *exceptio doli*, який пізніше став основою теорії зловживання правом. Розвиток концепції добросовісності в середньовічному праві характеризується зближенням між власне концепцією добросовісності («*bona fides*») і концепцією справедливості («*aequitas*»). У цьому питанні провідні (німецькі і

французькі) юристи зайняли протилежні позиції. Перші спочатку вважали, що ці два поняття різні, проте змінили своє ставлення після звершення візантійського періоду (476–1453 рр.). Французькі юристи вказували, що добросовісність є просто проявом справедливості [263, с. 154].

В цілому у добу Середньовіччя категорія «добросовісність» використовувалась для опису трьох основних вимог до поведінки сторін договору. По-перше, кожна сторона мала тримати своє слово. Таким чином, в канонічному праві «добросовісність» все ж переважно асоціювали зі «справедливістю», передбаченою *jus gentium*. По-друге, жодна зі сторін не повинна була використовувати іншу сторону в своїх інтересах за допомогою введення в оману або укладення кабальної угоди. Дотримання принципу добросовісності пов'язувалося з релігійної чесністю, яку передбачало християнство. Ця думка, зокрема, була зафіксована у документах Четвертого Вселенського (Латеранського) собору 1215 року, об'єднаних в Декреталії Григорія IX. По-третє, кожна сторона мала дотримуватися зобов'язань, які можуть очікуватися від чесної людини. Вважалося, що «вимоги добросовісності не передбачають нічого більшого, ніж виконати погоджене сторонами. Якщо щось не було погоджено, то потрібно виконати те, що передбачено рішенням суду». В цілому ж середньовічні юристи не ставили собі за мету глибоко аналізувати поняття «добросовісність», залишаючись впродовж довгого періоду часу під впливом римського права і, при цьому, формулюючи і ухвалюючи положення про добросовісність залежно від змісту конкретного спору [282, с. 93–145; 138, с. 202–206].

Стосовно міжнародно-правового принципу *pacta sunt servanda*, то у Середньовіччі роль міжнародних договорів значно зростає, вони стають основним засобом зовнішньополітичної діяльності. Відбувається становлення міжнародного права передусім як договірної [56]. Зростають вимоги до цього джерела права, насамперед стосовно гарантій виконання. Закономірно, що принцип *pacta sunt servanda* стає основою права міжнародних договорів.

В контексті питання щодо наукових підходів слід зазначити, що початкова середньовічна концепція принципу добросовісності була сформульована

італійським юристом Бальдом де Убалдісом (1327–1400 рр.) і стосувалась передусім приватного права. Відповідно до його вчення суддя мав оцінювати добросовісність, з'ясувавши, чи пов'язані сторони умовами договору, в чому полягають зобов'язання сторін і чи були вони виконані. В останньому випадку добросовісність мала два значення: 1) відсутність обману; 2) доказ того, що сторони діють відповідно до норм закону і природної справедливості. Увагу на природну справедливість звертали тоді, коли виникав сумнів щодо положень договору, не відображених в законі, а на норми права – тоді, коли вони були закріплені в законі [130, с. 73–74].

Крім того, Бальд окреслив як важливу складову принципу добросовісності норму, згідно з якою ніхто не може бути збагачений за чужий рахунок. Не заперечуючи вимог тримати слово і утримуватися від обману, вчений наділяв цей критерій функцією визначення меж обов'язку тримати слово і джерела гарантії дотримання зобов'язань, які сторони повинні поважати і виконувати [1491 с. 58].

Попри те, що звернення до рівноправного обміну у цей період стали дещо рідшими, Бальд зробив важливий внесок в розвиток концепції добросовісності в договірних відносинах. При цьому його теорія сприяла у першу чергу вирішенню окремих справ, а не систематизації ситуацій застосування принципу добросовісності [230, с. 12–13].

В середньовічний період на розвиток концепції принципу добросовісності стали впливати праці Аристотеля, який вважав, що без добросовісності відносини між людьми перестали б існувати [236, с. 167]. Його праця «Етика» містить вимоги, які мала б виконувати добросовісна особа. Так, кожна сторона за договором обміну повинна була надати щось еквівалентне за цінністю порівняно з тим, що вона отримала. Стосовно зобов'язання дотримуватись обіцянки Аристотель вважав порушника схожим на брехуна, адже слова такої особи не відповідають її діям так само, як слова брехуна не відповідають його думкам.

Італійський філософ-теолог Фома Аквінський (1225–1274 рр.) [244, с. 3], спираючись на погляди Аристотеля, визначив типи договорів, в яких обов'язково необхідно керуватись принципом добросовісності (акти комутативного правосуддя). До них він відносив договори продажу, оренди, міни, тобто тих, згідно із якими

головною умовою є отримання кожною стороною чогось еквівалентного за цінністю тому, що вона надала іншій стороні [141, с. 58].

На території України норми, які відповідають принципу добросовісності, з'явилися ще в ранніх пам'ятках права Київської Русі, зокрема в «Руській правді». Так, посилення на добросовісність дозволяло захиститися від обвинувачення в крадіжці і знизити розмір відповідальності перед власником, що було обумовлено низьким рівнем розвитку майнового обігу [89, с. 7].

Отже, у середньовічний період (VI–XVI ст.) розвитку принципу добросовісності притаманні декілька основних тенденцій. Перш за все варто відзначити сильний вплив римського права на зміст цього принципу. Саме на основі відповідних підходів відбувався подальший розвиток принципу добросовісності, значний внесок у цей процес зробили вчені-філософи і юристи. Не менший вплив мало канонічне і торгове право, завдяки чому укладення договорів «доброї совісті» стало звичаєм договірної практики в державах і на міжнародному рівні.

Підсумовуючи наведене, слід констатувати, що розвиток принципу добросовісності у Середньовіччі відбувався у напрямі закріплення вимог до сторін правовідносин діяти справедливо по відношенню до іншої сторони, не вводити її в оману, не укладати кабальні угоди і дотримуватися зобов'язань, які можуть очікуватися від чесної людини. На рівні регулювання міждержавних відносин *pacta sunt servanda* у цей період став основним принципом права міжнародних договорів.

Подальший розвиток концептуальних засад принципу добросовісності в європейському праві відбувався впродовж Нового часу – у другій половині XVI ст. – у XVIII ст. Положення, вироблені середньовічними юристами на основі філософських концепцій Аристотеля і Фоми Аквінського, були сприйняті природною школою права, заснованою Гуго Гроцієм (1583–1645 pp.) і С. фон Пуфендорфом (1632–1694 pp.). Однак ці науковці та їхні учні не ставили перед собою мету визначити сутність принципу добросовісності.

Новий етап популяризації дослідження відповідних питань пов'язаний з іменами французьких учених Ж. Дома (1625–1696 pp.) та Р.-Ж. Потье (1699–1772 pp.). Праці цих юристів склали основу цивільно-правового законодавства

Франції, а пізніше вплинули і на формування законодавства Англії, США, Канади [138, с. 202–206]. Так, Ж. Дома в своїх працях, виданих наприкінці XVII ст., зробив спробу обґрунтувати зміст вимог добросовісності до приватноправових відносин того періоду. У той період Бог вважався джерелом всіх явищ, зокрема і добросовісності, а людина не могла змінити її сутність. Саме на основі такого підходу Ж. Дома розрізняв непорушні закони і змінні закони. Перші він поділяв на ті, від яких можна відступати і ті, від яких не можна. На думку вченого, «закони, що передбачають добросовісність, вірність, щирість і забороняють обман, шахрайство та будь-які несподіванки, є законами, щодо яких не може жодних відступів» [264, с. 155]. Як бачимо, ці імперативні вимоги збереглись у праві і донині.

Ж. Дома відзначав, що «немає жодного виду договору, щодо яких би не було зрозуміло, що кожна сторона діє добросовісно по відношенню іншої, з усіма наслідками, необхідними для забезпечення справедливості, як при укладенні, так і при виконанні договору» [237, с. 394]. Відтак, він вважав, що «людина, яка укладає приватноправову угоду, пов'язана не тільки тим, що прямо відображено в угоді, але рівною мірою і тим, що вимагається за самою природою угоди і всіма обставинами, взяття до уваги яких вимагає справедливості, закон або правила ділового обігу». Згідно з відмінностями в їхніх потребах сторони можуть змінювати умови угоди для задоволення своїх інтересів, але вони не можуть вчинити так, якщо це являтиме собою порушення норм закону, доброї совісті та справедливості. Таким чином, за позицією Ж. Дома добросовісність, як і справедливості, є перш за все співрозмірністю, яка встановлюється при обміні [258; 138, с. 202–206].

Р.-Ж. Потье як наступник ідей Ж. Дома теж вважав, що добросовісність тісно пов'язана зі взаємною любов'ю між людьми, викликаною релігійними почуттями. Крім того, Р.-Ж. Потье зосереджував увагу на необхідності врахування інтересів третіх осіб.

Концепція добросовісності, запропонована цими науковцями під впливом природно-правової доктрини, мала істотний практичний вплив, адже була закріплена в «Кодексі Наполеона» – Цивільному кодексі Франції (ЦКФ) 1804 року і стосувалася, перш за все, виконання договорів [251, с. 771]. Зокрема, в ст. 6 ЦКФ

було встановлено: «Не можна порушувати приватними угодами законів, які зачіпають громадський порядок і добрі звичаї». Згідно зі ст. 1134 Кодексу «угоди, законно укладені, займають місце закону для тих, хто їх уклав. Вони можуть бути скасовані лише за взаємною згодою сторін або з причин, відповідно до яких закон дозволяє скасування (зобов'язання). Вони повинні виконуватись добросовісно» [250]. Крім того, відповідно до ст. 1135 ЦКФ «договір зобов'язує до всіх наслідків, які справедливість привносить в зобов'язання за своєю природою» [27, с. 33–36]. При цьому важливою ознакою принципу добросовістності у цивільному праві Франції стало те, що цей принцип, як правило, розглядається не окремо, а в контексті принципу незловживання правом або як підвід даного принципу [126, с. 35].

Норми ЦКФ про добросовістність стали прикладом для актів законодавства багатьох європейських держав [27, с. 33–36]. Разом з тим, хоча принцип добросовісного виконання договору закріплений ще з часів «Кодексу Наполеона», у цивільному праві Франції даний принцип не набув широко застосування на відміну від німецького цивільного права після ухвалення у 1896 році Німецького цивільного уложення [18]. Зазначене пояснюється тим, що в Німеччині на відміну від Франції всі правові інститути розвивалися не на основі природного права, а в працях глосаторів і постглосаторів під впливом римського права. Право формувалося у вигляді безлічі компромісних рішень на рівні як загальної доктрини права, так і практики правовідносин [138, с. 202–206].

Крім того, аналіз ст. 5 ЦКФ 1804 року передбачає негативну відповідь на питання, чи є французька судова практика джерелом права, оскільки ця норма забороняє суддям при винесенні рішення в конкретній справі приймати приписи загального характеру. Водночас в ст. 4 ЦК Франції закріплено положення, що суддя не може відмовити у вирішенні справи під приводом неясності або неточності закону. Вказана норма фактично дає можливість суддям заповнювати прогалини в законі, у тому числі спираючись на закріплені у законі концепції добросовістності та публічного порядку [126, с. 36].

В Німеччині застосування принципу добросовісності, як зазначено вище, було активнішим. В якості аналогу римського *bona fidae* у цій державі склалась концепція *Treu und Glauben* (нім. *Treu* – довіра, лояльність, довірливість, надійність, *Glauben* – віра в значенні довіри або упевненості). Комбінація цих слів є сталим юридичним терміном, який означає стандарт чесності, довіри, дбайливої поведінки, дії з урахуванням правомірних інтересів іншої сторони. У зв'язку із цим деякі автори дійшли висновку про те, що поняття *Treu und Glauben* не є нормою права з чітким змістом, а скоріше являє собою відкриту норму абстрактного характеру, яка наповнюється конкретним змістом в результаті її застосування в певних обставинах [101, с. 65].

Добросовісність як явище юридичної реальності стало наділятися двома взаємопов'язаними характеристиками: суб'єктивним (поведінка учасника правовідносин, що характеризується знанням або незнанням будь-яких юридично значимих фактів (нім. – *Guter glaube*)) та об'єктивним елементом (співвіднесення добросовісності зі справедливістю), що дозволяло суддям, застосовуючи в конкретних ситуаціях існуючі в суспільстві уявлення про належне і неналежне, розвивати й доповнювати право [138, с. 202–206].

Нормою § 242 Німецького цивільного уложення (НЦУ) 1896 року на боржника покладене зобов'язання «здійснювати виконання добросовісно, узгоджуючи його зі звичаями цивільного обігу». Ця норма у зв'язку з її значенням у розвитку права (і не лише в Німеччині) вважається «королевою» НЦУ [307, с. 601, 604] і, попри критику стосовно вторгнення справедливості в встановлені правові принципи, завдяки прогресу у тлумаченні перетворила положення § 242 на одне із так званих «загальних застережень» і стала причиною так званої «прецедентної революції».

Звертаючись до «загальних застережень», суддя або арбітр, діє: а) при виконанні своєї функції застосувати закон і, у відповідних випадках, визначити наслідки того, що встановлено законом; б) обмежуючи здійснення договірних прав у випадку зловживання правом; і в) навіть *contra legem*, визначаючи обов'язки сторін [251, с. 773].

З часом вказану норму стали використовувати для пом'якшення суворого індивідуалізму договірного права НЦУ і навіть зміни дії положень законодавства. Грунтуючись на § 242, суди в Німеччині започаткували нові інститути (наприклад, зміни або розірвання договору у разі істотної зміни обставин) і запровадили низку зобов'язань для забезпечення лояльного виконання договору, зокрема обов'язок сторін зі співпраці. Тим не менш, нині принцип добросовісності не дозволяє судам вводити загальну ідею справедливості і вони вже не можуть замінювати дію договору або законодавчого положення результатом, який вважають більш чесним і справедливим. Таким чином, застосування поняття добросовісності в судовій практиці Німеччини вийшло далеко за межі правової норми, яка його закріпила, але в той же час сьогодні воно повинно незмінно залишатися в рамках закону та договору [27, с. 33–36].

У процесі розвитку англійського права добросовісність не було визнано універсальним обов'язком сторін правовідносин. Частково такий стан речей був пов'язаний із занепокоєнням, що це може спричинити невизначеність: відповідь на питання, якими є фактичні наслідки зобов'язання, може бути абстрактною, багатозначною та суб'єктивною. Крім того, вважалось, що добросовісність суперечить свободі договору через «втручання» в угоду, сторони якої вільно узгодили її умови. Замість впровадження широких загальних принципів добросовісності, англійське право розвивалося шляхом вироблення конкретних рішень для розв'язання різноманітних проблем, зокрема виникнення ситуацій, які можуть бути несправедливими [277, с. 1].

Отже, у період Нового часу (XVII ст. – початок XX ст.) подальший розвиток доктрини добросовісності відбувався на основі доктрини природного права. В наукових працях та практиці добросовісність сприймали як справедливість та співрозмірність, що встановлюється при обміні. У розвитку права в цілому важко переоцінити значення Цивільного кодексу Франції 1804 року, який став підґрунтям для правового регулювання суспільних відносин в основних сферах суспільної життєдіяльності в багатьох державах світу. Принципу добросовісності у цьому кодексі був закріплений як принцип договірного права. Натомість, у німецькому

праві утвердилась доктрина добросовісності *Treu und Glauben*, яка була закріплена в Німецькому цивільному уложенні 1896 року. Застосування принципу добросовісності у державах загального права у цей період було обмеженим.

Стосовно правового регулювання у Новий час суспільних відносин, пов'язаних із добросовісністю на території України згадка про зазначені питання зустрічається в нормах Зводу законів Російської імперії (вперше опублікованого у 1832 р.), зокрема з нею пов'язувалося тлумачення угоди (статті 1538 і 1539). При цьому добросовісний власник, чиє незнання було результатом його недбалості, мав право залишити за собою плоди використання речі і не відповідав за її втрату. Відтак, законному власнику, провини якого не було, заподіювали збитки [178].

У Російській імперії доктрина добросовісності стала розвиватись дещо пізніше, ніж на Заході. Єдиними науковими працями з даного питання були монографія Л. Й. Петражицького «Права добросовісного власника на доходи з точки зору догми та політики цивільного права» 1897 року [132] і стаття І. Б. Новицького «Принцип доброї совісті в проекті зобов'язального права» 1916 року [119, с. 56–90], присвячена процесу розробки і змісту проекту Цивільного уложення Російської імперії [140, с. 3].

В період існування Радянського Союзу вказані наукові доробки не були розвинені, адже принцип добросовісності практично не мав самостійного застосування. Справа в тому, що і у законодавстві, і у правовій доктрині під впливом ідеології можливість існування у праві норми, яка б могла суттєво розширити суддівський розсуд, здебільшого заперечувались. Це вважалося загрозою дотриманню законності. Крім того, радянське право характеризувалося запереченням природних концепцій на користь позитивізму. Відтак, не дивно, що положення про добросовісність у цивільному законодавстві були відсутні [208, с. 154].

Ці негативні тенденції спричинили й відсутність загальної доктрини і концептуальних засад принципу добросовісності і, відповідно, практики його застосування судовими органами. Висвітлення змісту цього інституту обмежувалося главою чи параграфом у наукових працях з різних аспектів правознавства

(застосування аналогії права, зловживання цивільними правами) або публікаціями, які торкалися лише окремих аспектів дії даного принципу до відносин у сфері договірної права, захисту добросовісного власника майна, страхування, зловживання правом [141, с. 4-5].

З-поміж наукових праць цього періоду інтерес являють ті, що були присвячені застосуванню принципу добросовісності у міжнародному праві (ідеологічно ці питання сприймалися інакше, ніж ті, які стосувалися цивільного права). Йдеться про монографічні дослідження О. І. Тиунова «Принцип дотримання міжнародних зобов'язань» 1979 року [192] (у тому ж році вчений захистив докторську дисертацію на цю тему) [190] і Р. А. Каламкаряна «Принцип добросовісності в сучасному міжнародному праві» 1991 року [64]. Принцип добросовісності висвітлювався також в параграфах підручників з міжнародного права, монографіях та публікаціях як принцип добросовісного виконання зобов'язань, моралі в міжнародному праві і елемента принципу *estoppel*.

Зазначені фактори стали причиною відсутності чітких уявлень про поняття принципу добросовісності, зміст його складових елементів, про межі застосування цього принципу при розв'язанні спорів у сфері договірної зобов'язального права, що мало негативний вплив на правозастосовчу практику у цілому і судову практику зокрема [141, с. 4–5].

На характері розвитку принципу добросовісності в другій половині ХХ ст. суттєво позначилось утвердження концепції соціальної держави в Західній Європі. Спостерігалася тенденція обмеження дії принципу свободи договору і, відповідно, підвищення ролі принципу добросовісності. Автори нових актів законодавства і суди стали виходити не з принципу автономії приватної волі, заснованої на рівності учасників договірних відносин, а з теорії справедливого договору, яка передбачає посилений захист слабкої сторони – громадянина, споживача, що не має необхідних знань та досвіду. В цьому проявилось прагнення до посилення основ соціальної держави і справедливого соціального ладу.

В процесі уніфікації права, яка відбувалась в рамках ЄС, вироблялись загальні підходи до розуміння, змісту і сфери застосування принципу добросовісності на

основі сформованих в різних національних правових системах підходів [177, с. 3]. Відтак, були ухвалені такі нормативно-правові акти *acquis communautaire* як Директива 93/13/ЄЕС про несправедливі умови споживчих договорів 1993 року [247, с. 29–34], Регламент № 864/2007 про право, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань 2007 року [334, с. 40–49]. Зокрема, у першому з цих актів передбачено, що «умови договору, які не обговорювалися індивідуально, визнаються несправедливими, якщо всупереч вимогам добросовісності вони призводять до значного дисбалансу між правами та обов'язками сторін, які випливають з договору, на шкоду споживачеві» [200, с. 103]. Регламент 2007 року, з-поміж іншого, встановлює субсидіарні колізійні прив'язки, які передбачають звернення до права держави, з якою позадоговірне зобов'язання, що виникає внаслідок недобросовісних переговорів, пов'язане найтісніше [285, с. 495].

В опублікованому у 2008 році під егідою ЄС документі наукового характеру «Принципи, дефініції та модельні правила Європейського приватного права» принцип добросовісності визначений одним з основних у регулюванні відносин у цій сфері і, відповідно, закріплений у багатьох положеннях [329, с. 178].

Зазначені процеси вплинули на законодавство, доктрину і судову практику не тільки держав континентальної Європи, а й Англії, де намагаються досягти компромісу між ідеями свободи договору, автономії волі і принципом добросовісності, що обмежує дані максими. В результаті і тут вказаний принцип впроваджують в національний правопорядок, щоправда із суттєвими відмінностями і застереженнями [177, с. 3].

Проведене нами дисертаційне дослідження продемонструвало, що періоду, який триває нині, періоду утвердження сучасних систем правового регулювання застосування принципу добросовісності властиві кілька основних рис. Насамперед слід вказати на активізацію звернення до принципу добросовісності внаслідок глобалізації, інтенсифікації міжнародної торгівлі, розвитку науки і техніки, появи нових видів правовідносин. В цих умовах цілком логічним виглядає те, що суди

держав та міжнародні судові органи більш широко інтерпретують зміст принципу добросовісності.

Іншим виявом цих тенденцій стало встановлення в законодавство багатьох держав нових обов'язків сторін, пов'язаних із принципом добросовісності, наприклад надавати інформацію контрагенту за договором, враховувати інтереси іншої сторони у комплексі, не вимагати виконання зобов'язання в натурі, надмірно обтяжливого для боржника для іншої сторони. В державах загального права відбулося ухвалення нормативно-правових актів, які передбачають застосування принципу добросовісності у низці сфер суспільних відносин.

Суттєвий вплив на приватноправові відносини на рівні держав та на міжнародному рівні має ухвалення Європейським Союзом нормативно-правових актів (директив та регламентів), які містять норми про застосування принципу добросовісності. Йдеться, зокрема, про Директиву про несправедливі умови споживчих договорів 1993 року і Регламент про право, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань 2007 року.

У галузі міжнародного публічного права після завершення Другої світової війни відбулось ухвалення низки міжнародних договорів та інших міжнародно-правових актів, які закріпили принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань (Статут ООН 1945 року, Віденські конвенції про право міжнародних договорів 1969 і 1986 років, Декларація принципів міжнародного права 1970 року, Заключний акт НБСЄ 1975 року) [46, с. 83].

Пізніше аналогічні процеси мали місце і у сфері міжнародного приватного права. Застосування принципу добросовісності передбачають Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року [176, с. 217] та Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року [145] тощо.

Аналіз галузевих теоретичних підходів як на рівні приватно-правових, так і публічно-правових інститутів дає можливість методологічно визначити концепції добросовісності як складові загальної теорії правової системи, якій притаманне верховенство права. Тобто, для дослідження сутності і нормативного змісту принципу добросовісності на загальнотеоретичному рівні має застосовуватись

метод пізнання від конкретного (окремі галузі права) до загального (загальна теорія права).

Правова система має акумулювати в собі моральні засади суспільства, що є аксіоматичним для сучасної юридичної науки. Ще на початку 2000 років Н. М. Оніщенко переконливо зазначала: «Природа всього правового в тому й полягає, щоб узагальнити, унормувати і гарантувати основні засади цивілізацій...» [123, с. 27].

Цілісність та системність (і відповідно науковість) концепції добросовісності в праві має ґрунтуватись на філософському, соціологічному, аксіологічному, комунікативному та антропологічному підходах. Важливим є вплив на формування даної концепції правової ідеології та правової культури. Остання, на переконливу думку О. М. Макеєвої, являє собою «різновид загальної культури суспільства, систему правових знань і цінностей, що відповідають рівню правового розвитку суспільства та формуються на основі духовних цінностей, правових звичаїв, правових знань і принципів верховенства права і справедливості» [95, с. 8].

Вчена обґрунтовано вважає, що і правова культура, і правова ідеологія, і загальні принципи є органічними елементами правової системи [96, с. 64-67].

З методологічної точки зору саме таким засадам відповідають проаналізовані концепції добросовісності в праві, що дає можливість розглянути у наступному підрозділі дисертації загальну характеристику нормативного змісту принципу добросовісності.

1.2 Загальна характеристика нормативного змісту принципу добросовісності

Дослідження застосування принципу добросовісності в праві обумовлює необхідність з'ясування сутності його нормативного змісту, прав і обов'язків сторін відповідних правовідносин. Розкриття змісту цього принципу має непересічну важливість як для теорії права, так і для юридичної практики. В прикладному

аспекті особливо чітко це демонструє приклад договірного права: визнання угоди кабальною, укладеною з пороком волі або з виходом за межі повноважень неможливе без кваліфікації дій однієї зі сторін як недобросовісних, таких, що тим чи іншим чином порушують інтереси контрагента. Посилення значення принципу добросовісності дозволяє учасникам цивільного обігу отримати захист від дій, які формально не суперечать вимогам закону, але фактично мають на меті обмеження їхніх інтересів.

Однак існує й інший аспект, який полягає у тому, що найважливіше значення має чітке визначення меж поняття «добросовісність», адже надмірно вільне його тлумачення може призвести до небажаних наслідків, у тому числі до невиправданого розширення суддівської дискреції, яка в низці випадків може поставити під загрозу дотримання режиму законності [69, с. 477–479].

Добросовісність, як зазначалось вище, є оціночним поняттям. Тому визначення його змісту та чітких меж застосування являє собою досить складне теоретичне завдання. Представники юридичної науки застосовують різні підходи до визначення нормативного змісту принципу добросовісності. Так, І. Б. Новицький вважав, що поняття доброї совісті містить наступні елементи: знання про інтереси іншого; доброзичливе ставлення до них; довіра; узгодження приватних інтересів із колективними; підпорядкування кожної особи ідеї загального блага [119 с. 64–65]. Пізніше подібний підхід висловив В. І. Ємельянов, вказавши, що «особу слід вважати добросовісною у тому випадку, коли вона діє без умислу завдати шкоди іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) та недбалості по відношенню до можливого заподіяння шкоди» [50, с. 91].

Схожої позиції дотримується А. В. Татарніков, який формулює зміст принципу добросовісності в цивільному праві наступним чином: «Принцип добросовісності передбачає необхідність всіх його суб'єктів діяти без наміру завдати шкоди іншим учасникам цивільних правовідносин, не допускати легковажності і недбалості для того, щоб уникнути заподіяння шкоди, а також узгоджувати свої дії з правами, свободами і законними інтересами інших осіб, суспільства та держави» [184, с. 4].

З приводу вказаних тез слід зауважити, що знання про інтереси іншої сторони чи принаймні докладання усіх зусиль для здобуття таких знань; позитивне і конструктивне («доброзичливе») ставлення до її інтересів, тобто намагання враховувати не лише власні цілі у правовідносинах, а й цілі іншої сторони; відсутність умислу завдати їй шкоди; узгодження своїх дій з правами, свободами і законними інтересами інших осіб справді розкривають сутність поняття принципу добросовісності, відповідають цілям забезпечення його виконання сторонами правовідносин, видаються важливими елементами нормативного змісту вказаного принципу.

З іншого боку, застосування для визначення змісту добросовісності понять «довіра», «легковажність», «недбалість», які самі по собі є оціночними і часто виявляються недостатньо конкретними, ускладнює реалізацію цього завдання. Це стосується і звернення до виразів «підпорядкування кожної особи ідеї загального блага», «інтереси суспільства», «інтереси держави», що, окрім їхньої загальної абстрактності, вельми сумнівні з точки зору застосування до приватних інтересів, які є рушієм вступу у цивільні правовідносини.

Т. В. Дерюгіна поглиблює зазначений підхід, стверджуючи, що застосування принципу доброї совісті має виражатися в неупередженому зважуванні своїх і протилежних приватних інтересів (очевидно, дослідниця має на увазі інтереси іншої сторони правовідносин. – *Авт.*), причому кожен суб'єкт правовідносин повинен здійснювати реалізацію прав згідно із законом, договором тощо, робити це так, щоб інша сторона могла і мала б схвалити його дії. Отже, принцип добросовісності встановлює баланс між інтересами, вимагає проявляти увагу до чужих інтересів. Даний принцип встановлює загальну межу реалізації і захисту цивільних прав [48, с. 54].

О. О. Мережко запропонував таке визначення принципу добросовісності у зобов'язальному праві: «Це засада, що передбачає сумлінну і чесну поведінку суб'єктів при виконанні своїх суб'єктивних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав у зобов'язальних правовідносинах». На його погляд, принцип добросовісності доповнює такий загальний принцип договірної права, як принцип

pacta sunt servanda, будучи його невід'ємним компонентом. Натомість вираз «сумлінна поведінка» є синонімом виразу «добросовісна поведінка» і саме перший застосовується в офіційному перекладі на українську мову низки міжнародних договорів, в яких англійською йдеться про «*good faith*». Відтак, поняття «сумлінність» («сумлінний») не розкриває зміст поняття «добросовісність» («добросовісний»). Крім того, принцип добросовісності в теорії права має розглядатись значно ширше, ніж доповнення до одного із принципів договірної права, адже поширюється не лише на договірні правовідносини [101, с. 16].

Аналізуючи сферу цивільних правовідносин Ю. А. Тобота зазначає, що добросовісність являє собою обов'язок учасника таких правовідносин поводити себе у цивільному обігу сумлінно, з турботою й обачністю і передбачати можливість заподіяння шкоди. При цьому дослідник застосовує поняття «модель добросовісної поведінки учасника цивільних правовідносин». На його думку, йдеться про сукупність дій цього учасника, які характеризуються проявом турботи й обачності про права та інтереси інших учасників, сумлінним виконанням ним своїх обов'язків, які на нього покладено законом, договором. Так, дії представника (у тому числі представника юридичної особи), які відповідають його повноваження і не перевищують їх, можна назвати моделлю добросовісної поведінки учасника цивільних правовідносин [194, с. 11]. В даному випадку Ю. А. Тобота оперує поняттями «турботи» і «обачності», що застосовуються у міжнародних договорах, юридичній науці і судовій практиці у справах, що мають відношення до добросовісності («*good faith*»). Слід позитивно оцінити вказівку на необхідність врахування можливості заподіяння шкоди та уникнення перевищення повноважень представником юридичної особи. Водночас дослідник застосовує поняття сумлінності, синонімічне до добросовісності [193, с. 24].

Окремі елементи нормативного змісту принципу добросовісності розкриває Р. Ріос-Херран: «Той, хто діє добросовісно, при порушенні позитивного права або навіть у певних випадках, пов'язаних із природним правом, вважається таким, що поводить під впливом неумисної помилки і, отже, не є винуватим. Це питання нерідко застосовується для визначення змісту прав та обов'язків різних форм

правовідносин, таких як договори та зобов'язальне право. Добросовісність вважається необхідною вимогою для того, щоб права особи захищались, приміром у питаннях набувальної давності або звільнення від зобов'язання» [337, с. 3].

Інші елементи змісту цього принципу аналізує А. В. Попова. Вона вважає, що принцип добросовісності є загально визнаною правовою нормою вищої юридичної сили, що регулює відносини приватного і публічного характеру та встановлює в загальній формі права й обов'язки суб'єктів правовідносин по відношенню один до одного і до інших осіб. А. В. Попова виокремлює елементи цього принципу при застосуванні до сфери відносин приватноправового характеру. На її думку, принцип добросовісності встановлює, що використання речових прав, так само як зміст і процес виконання договору, не повинно порушувати прав і обов'язків іншої сторони та третіх осіб; договірні відносини виключають ошукування, введення в оману, використання залежного становища іншої сторони; для сторін приватних правовідносин неприпустима одностороння відмова від виконання або формальне виконання взятого зобов'язання; несумісне з принципом добросовісності порушення норм моралі і етики в сфері приватних відносин [141, с. 4–5].

Враховуючи те, що дані тези торкаються низки обов'язків, пов'язаних із принципом добросовісності, варто зауважити, що звернення до категорій «моралі» та «етики», які не мають чіткого і однозначного тлумачення (особливо при застосуванні до права) та сутність яких не розкривається у міжнародно-правових актах і законодавстві держав, і не відображає нормативного змісту принципу добросовісності, а навпаки створює невизначеність.

Стосовно «взяття до уваги судової практики», то далеко не у всіх правовідносинах це можливо і доцільно. Вказівка на «спільне вчинення всіх необхідних дій для досягнення мети договору» теж не завжди доречна, позаяк низку практичних заходів, передбачених приватноправовими відносинами, сторони вживають на індивідуальній основі.

Як вірно відзначив Дж. Роулз, у даному випадку йдеться про оціночну категорію, елемент поведінки суб'єктивного характеру; це ускладнює доведення добросовісності чи недобросовісності у поведінці суб'єктів договору. Він вказав на

узгодження позицій учасників правовідносин: «Сторони мають право на справедливість у тому сенсі, що їхні дії, спрямовані на виконання зобов'язання, не є марними. Припускаючи, що вони врахували всі основні обставини, зокрема загальні питання морального аспекту, сторони можуть покладатися одна на одну у справі дотримання принципів, застосування яких вони узгодили. Отже, сторони оцінюють сутність зобов'язань з погляду того, що їм доведеться робити, і не укладають угоди, що можуть мати наслідки, які сторони не можуть прийняти» [332, с. 176]. Таким чином дослідник деталізує питання відношення сторін угоди до зобов'язань та дій (утримання від дій) іншої сторони. У цьому сенсі добросовісність передбачає можливість учасників правовідносин покладатись один на одного, принаймні у питаннях, про які вони домовились.

Розглядаючи специфіку застосування принципу добросовісного виконання зобов'язань у сфері міжнародного публічного права, І. І. Лукашук вказував, що йдеться про наявність у сторін обов'язків зробити все від них залежне для реалізації зобов'язань у повному обсязі [91, с. 128]. Тобто, добросовісність означає не лише дотримання конкретних приписів, а і створення належних умов для реалізації зобов'язання у цілому. Важливе значення має відповідність дій держав не лише «букві», а і «духу» договору. А. М. Талалаєв, досліджуючи ці питання, зазначив, що вимагається «точне виконання змісту зобов'язань, у тому числі щодо строків, якості, місця виконання» [26, с. 67].

Детальне дослідження О. В. Задорожнім змісту міжнародних договорів універсального і регіонального характеру, інших міжнародно-правових актів, практики Міжнародного Суду ООН, дало автору змогу виявити такий перелік прав і обов'язків держав, пов'язаних із принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань: а) обов'язок держави дотримуватись всіх своїх міжнародних зобов'язань, незалежно від джерел, в яких вони містяться; б) право держави вимагати від іншої держави неухильного дотримання міжнародних зобов'язань перед нею; в) обов'язок забезпечувати точне виконання зобов'язань, згідно зі всіма передбаченими у відповідному джерелі міжнародного права умовами та право іншої сторони (сторін) вимагати саме такого виконання; г) обов'язок

держав поважати правосуб'єктність одна одної у сфері міжнародної нормотворчості; г) обов'язок добросовісно виконувати зобов'язання на основі взаємності; д) обов'язок при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, узгоджувати відповідні дії зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; е) обов'язок забезпечувати належне функціонування внутрішньодержавних механізмів реалізації своїх міжнародних зобов'язань; є) обов'язок не зловживати договірними правами, тобто не використовувати їх на шкоду правам та законним інтересам інших суб'єктів; ж) право держави вимагати від інших суб'єктів міжнародного права поваги до її міжнародних зобов'язань; з) право отримувати захист, необхідний для реалізації приписів міжнародних договорів та звичаїв; и) право у випадках, передбачених нормами міжнародних договорів та інших джерел міжнародного права, припинити або змінити зобов'язання, що походять з міжнародних договорів або звичаїв [56, с. 431–432].

О. В. Задорожній безспідставно вважав принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань імперативною нормою міжнародного права, відступ від якої не дозволяється [56, с. 431–432].

Цілком очевидно, що принцип добросовісності має застосовуватись на усіх стадіях правовідносин. Так, в цивільному праві цей принцип повинен поширюватися на дії (поведінку) учасників обігу при: а) встановленні прав і обов'язків (ведення переговорів про укладення договорів і таке інше); б) набутті прав і обов'язків; в) реалізації прав і виконанні обов'язків; г) захисті прав. Оцінка змісту прав і обов'язків сторін також повинна здійснюватись відповідно до принципу добросовісності. У договірних зобов'язаннях йдеться про добросовісне ведення переговорів і переддоговірну відповідальність сторін, добросовісність при укладенні договору, визначенні його умов і виконанні договірних зобов'язань [126, с. 104–129].

Заслуговує на увагу проведений О. В. Коноваловим аналіз взаємозв'язку загальних норм цивільного права та принципу добросовісності, який, на його погляд, є універсальним правилом здійснення суб'єктивних цивільних прав;

добросовісність очікується у будь-яких діях учасників цивільного обігу і презюмується. В окремих випадках законодавець ставить захист прав суб'єкта відповідних відносин в залежність від розумності і добросовісності його дій [81, с. 11].

У західній правовій доктрині при розгляді окремих видів правовідносин добросовісність нерідко розглядається як стан розуму, що передбачає поєднання чотирьох елементів: а) чесність у відношенні, вірі та намірах; б) надійність в у виконанні обов'язків; в) дотримання розумних комерційних стандартів чесної ділової практики; г) відсутність намірів ввести в оману або намагання отримати нечесні, незаконні переваги [220, с. 19, 91].

Згідно концепції Р. Ріос-Херрана, яка стосується укладення міждержавних договорів, «чесність та справедливість (*honesty and fairness*) є двома ключовими елементами, що окреслюють сутність поведінки держав, які діють добросовісно. Їхні дії повинні відображати рівень відповідності цій вимозі, передбаченій міжнародним правом. У цьому контексті держави, які діють добросовісно, зобов'язані «утримуватися від дій, спрямованих на порушення цілей договору». Таким чином, при укладенні договорів передбачається, що держави будуть добросовісно виконувати свої зобов'язання і утримуватись від нав'язування одна одній необґрунтованого тягаря. Досліджуючи дії держав згідно із нормами Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, науковець вказав, що йдеться про добросовісну поведінку при досягненні узгоджених спільних цілей. Це, в свою чергу, впливає на сприйняття державами «правильності» або «справедливості» існуючого міжнародного правопорядку [337, с. 3–5].

Конструктивним видається підхід С. Бартона, який стосується вступу у договірні відносини та його вплив на подальшу поведінку сторони. Йдеться про відображення економічного підходу до добросовісності; його основою є теорія, згідно з якою під час періоду розробки і укладення договору сторони відмовляються від можливості укладання інших договорів. Таким чином, недобросовісна поведінка має місце, якщо одна сторона надалі намагатиметься у договірних відносинах компенсувати упущені, на її думку, можливості [234, с. 497].

М. Сторме, досліджуючи договірні правовідносини, окреслив два виміри добросовісності. Згідно з першим добросовісність, як правило поведінки, вимагає, щоб сторони поводитись відповідно до вимог сумлінності та чесного ведення справ. Їхнім обов'язком є утримання від такого ведення переговорів щодо договору, яке не передбачає реального наміру досягти угоди з іншою стороною; нерозголошення конфіденційної інформації, наданої іншою стороною під час переговорів; утримання від використання залежності іншої сторони, економічної кризи, надзвичайних обставин чи іншої слабкості. Принцип добросовісності також надає боржнику право усунути недоліки у дотриманні своїх зобов'язань до моменту їхнього виконання, передбаченого договором, і право відмовитися від виконання конкретного договірного зобов'язання, якщо це веде до невиправданих і нерозумних зусиль та витрат з його боку. За позицією М. Сторме, другий вимір добросовісності – це правило аналізу і тлумачення закону, що вимагає від судді сприяння поведінці, яка відповідатиме вимогам добросовісності та чесного ведення справ [352, с. 5, 7].

Отже, дослідник вказує на декілька важливих елементів принципу добросовісності об'єктивного (нерозголошення конфіденційної інформації, невикористання слабкого стану іншої сторони, усунення недоліків у виконанні зобов'язання) і суб'єктивного (заборона переговорів без наміру укласти угоду) характеру. Водночас аналіз посилення на право сторони відмовитися від виконання конкретного договірного зобов'язання, якщо це веде до невиправданих і нерозумних зусиль та витрат, вимагатиме, при виникненні спору, ретельної оцінки того, що слід вважати «невиправданим» і «нерозумним». Крім того, у разі такої відмови може постати питання про заподіяння шкоди іншій стороні.

Х. Люк у контексті дотримання принципу добросовісності, вказував на «справедливість, чесну поведінку, розумний стандарт чесного ведення справ, порядність, розумність, порядну поведінку, загальний етичний сенс, розумність, духом солідарність, суспільні стандарти справедливості, а також на фактичну чесність» [311, с. 160–168]. Таким чином, представники західної юридичної науки переважно ведуть мову про ставлення учасника правовідносин своїх прав та обов'язків й дотримання стандартів чесною практики.

В контексті досліджуваного питання заслуговують на увагу позиції окремих вчених-правознавців стосовно змісту об'єктивної та суб'єктивної сторони принципу добросовісності. Зокрема, А. Е. Жалінський, розкриваючи перший аспект, зазначає, що принцип добросовісності конкретизується у необхідності вчинення сторонами правовідносин таких дій (утримання від дій): а) робити все, що взаємно полегшити взаємне виконання зобов'язань та уникати всього, що може їх обтяжити або зробити нездійсненними; б) уникати порушення прав іншої сторони, виявляти необхідну турботу про її здоров'я та власність іншої сторони; в) спільно робити усе, що вимагається для досягнення цілі договору; г) надавати необхідну інформацію про виконання дій для реалізації зобов'язання [52, с. 345].

Н. Ф. Чубоха виокремлює три елементи, які виражаються у діях чи утриманні від дій: а) прагнення сумлінної реалізації права; б) прагнення захисту права; в) забезпечення виконання сторонами своїх обов'язків [211, с. 171–174]. А. О. Чукреєв зазначає про обов'язок учасника цивільних правовідносин при використанні своїх прав і виконанні обов'язків дбати про дотримання прав і законних інтересів інших учасників [212, с. 102–103], С. І. Шимон звертає увагу на такі елементи: а) взаємна доброзичливість; б) добрі наміри (суб'єктивні елементи); в) рівне врахування інтересів усіх учасників правовідносин; г) якомога повніше сприяння досягненню мети договору й реалізації прав та інтересів кожного учасника (об'єктивні елементи) [214, с. 64]. Е. Ю. Анциферова вважає, що, по-перше, таке здійснення прав і виконання обов'язків учасниками правовідносин, яке не обмежувало би права та охоронювані законом інтереси інших осіб (об'єктивний елемент) і, по-друге, прагнення максимально виключити можливість порушення своїми діями або бездіяльністю суб'єктивні права і законні інтереси інших осіб (суб'єктивний елемент) [7, с. 42–47].

Як слушно зазначає М. К. Сулейменов, поділ добросовісності на два види – в об'єктивному сенсі і в суб'єктивному сенсі, – має значення передусім для майнових правовідносин. Саме тут проявляється поняття добросовісності в суб'єктивному сенсі з точки зору критерію «знав – не знав». Добросовісність у цих відносинах встановлюється за допомогою фактичного («не знав») і конструктивного («не

повинен був знати») стандартів і виділяється тільки в спеціально передбачених законом випадках [180].

Схожою, але дещо детальнішою і навіть узагальнюючою є позиція О. Є. Богданової, яка виділяє три критерії добросовісності. По-перше, сторони в договірних відносинах повинні домагатися встановлення балансу в розподілі прав і обов'язків за договором, який вони укладають, при врахуванні законних інтересів і розумних потреб своїх контрагентів. Тому виконання сторонами своїх обов'язків або здійснення прав у межах зазначеного балансу інтересів буде свідчити про їхню добросовісну поведінку. По-друге, критерієм добросовісної поведінки учасників договірних відносин слід вважати відсутність у них обізнаності про передбачені законом або договором обставини, що буде відповідним чином оцінюватися судом при розв'язанні спору. Протиправна поведінка може бути добросовісною у випадку її визнання такою законом, звичаєм, судовою практикою при «бездоганному» відношенні суб'єкта до вчиненої дії (бездіяльності). По-третє, критерієм добросовісної поведінки є здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків з дотриманням особливих умов [15, с. 16–22].

Вказані вище представників галузевих юридичних наук позиції демонструють взаємозв'язок між принципами добросовісності, розумності і справедливості. Відповідне питання досить часто стає предметом досліджень науковців, зокрема йдеться про роботи Е. Фарнсворта [262], Т. Вергес [376, с. 517], А. Харткампа [288, с. 49–52], Ю. Б. Алексашиної [2, с. 88–92], С. Ю. Бурлакова [19, с. 24–70] та інших вчених. Існування тісного взаємозв'язку між цими принципами підтверджується й нормами законодавства. Так, у п. 6 ч. 1 ст. 3 («Загальні засади цивільного законодавства») Цивільного кодексу України до таких засад віднесені справедливість, добросовісність та розумність [204].

В. І. Ємельянов визначив розумність як дії, що вчинила б у конкретній ситуації людина, яка має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід [50, с. 15]; Д. В. Ралдугіна, окрім зазначеного, вказала на зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу) [162, с. 514]. Ю. Б. Алексашина,

розглянувши поняття справедливості в контексті укладення цивільних договорів, визначила, що несправедливими є умови договору, які не обговорювались індивідуально і, в порушення вимоги добросовісності, викликають значну невідповідність у правах та обов'язках сторін, що випливають з договору [2, с. 88–92].

Ю. А. Тобота вважає принцип справедливості, добросовісності і розумності єдиним принципом, завдяки застосуванню якого можна досягти юридичної рівності учасників цивільного обігу. Юридична рівність, на його думку – одна з характерних рис справедливості у цивільному праві й означає таке становище учасників, коли воля одного з них не залежить від волі іншого, оскільки самі учасники самостійні в ухваленні тих чи інших рішень. Але для досягнення такої рівності необхідно, щоб кожен учасник цивільних правовідносин діяв добросовісно й розумно (тобто сумлінно виконував би свої цивільні обов'язки, з турботою і обачністю ставився до своїх прав і інтересів та прав і інтересів інших осіб, усвідомлюючи при цьому можливість завдання шкоди останнім, ставив би чужі права і інтереси у рівне, однакове положення зі своїм положенням). Дослідник ототожнює юридичну рівність зі добросовісністю, зазначаючи, що «вона є там, де особа діє добросовісно й розумно, у рівній мірі враховує і свої, і чужі права й інтереси. І навпаки, якщо особа ставить власні права й інтереси не у рівне положення з чужими правами й інтересами, то про юридичну рівність не йдеться» [195].

Натомість, на наш погляд, концептуально вірним підхід, згідно з яким розумністю слід вважати раціональний аспект адекватної добросовісної поведінки учасника відносин – його прагнення порівнювати свою поведінку зі здоровим глуздом, загальними уявленнями про обережність і передбачливість, економічною доцільністю, правами і охоронюваними законом інтересами інших суб'єктів. Справедливістю є готовність враховувати інтереси інших осіб та громадські інтереси, норми моралі і моральності (що виражається, зокрема, у відмові від зловживання правами), дотримуватися рівності в положенні учасників обороту [81, с. 6–7].

Принцип добросовісності в більшій мірі включає в себе розумність та справедливість як тотожні за своєю суттю терміни, що характеризують конструктивну та прогнозовану поведінку суб'єктів права. Цей підхід ґрунтується на концепції англо-саксонського права «*reasonable man*», визначальними складовими якої є моральність, етичність та добросовісність. Таким чином узгоджуються інтереси індивідів, приватних юридичних осіб та державних публічних інтересів.

З конкретними винятками, які враховують характерні риси існуючих суб'єктів, що творять ці правовідносини, такий підхід можна застосувати, як до міжнародного публічного так і міжнародного приватного права. Отже, розглядаючи принцип добросовісності недоцільно вживати поняття «моральності», «совісті», «шляхетності», «доброті» та аналогічних їм термінів, оскільки сама суть суб'єктивної сторони добросовісності виражається в активній діяльності чи утриманні від неї, тобто об'єктивними чинниками.

У цьому контексті можна навести тезу Л. Й. Петражицького: «*Bona fides* не містить ніякого морального ключа, не ототожнюється з чесністю або будь-якими моральними заслугами, при цьому вираз *mala fides* не є синонімом слова «аморальність». *Bona fides* – це незнання, а *mala fides* (недобра совість) – знання». Самі ці категорії «представляють явища етично нейтральні, безбарвні» [132, с. 195–204].

Отже, оцінюючи дії сторін як добросовісні або недобросовісні, слід виходити з поведінки, що очікується від будь-якого учасника правовідносин, який враховує права і законні інтереси іншої сторони, сприяє їй, зокрема, в отриманні необхідної інформації.

У законодавстві окремих західних держав застосовуються різні підходи до розкриття нормативного змісту принципу добросовісності, які залежать від предмету регулювання. Так, в § 242 Німецького цивільного уложення (НЦУ) 1896 року міститься так зване загальне застереження: ним встановлено, що «боржник зобов'язаний здійснювати виконання добросовісно, погодившись з звичаями цивільного обігу». Загальновизнано, що ця норма поширюється і на

кредитора, який повинен здійснювати реалізацію своїх прав, беручи до уваги законні інтереси боржника [314, с. 128].

Відмінність загального застереження від звичайної норми права полягає в тому, що у правозастосовній практиці перше набуває більшого значення і має розширювальне тлумачення, розповсюджуючись на укладення й тлумачення договору. Завдяки діяльності судів в німецькій правовій системі принцип добросовісності склався як такий, що вимагає чесності, лояльності і врахування охоронюваних інтересів контрагента за договором [10, с. 151].

Останній із зазначених аспектів кодифікований в рамках реформи зобов'язального права у 2000-х роках і внесений в абз. 2 § 241 НЦУ [314, с. 127; 13, с. 234–369]. Важлива у цьому сенсі і норма § 277 «Добросовісність у власних справах» НЦУ, відповідно до якої особа, що несе відповідальність лише за таку міру обачності, яку вона звичайно проявляє у своїх власних справах, не звільняється від відповідальності за грубу недбалість [274, с. 60].

В цивільному праві Італії існує загальне застереження про коректність і добросовісно (італ. – *la clausola generale di correttezza e buona fede*): відповідно до ст. 1175 Цивільного кодексу Італії (ЦКІ) 1942 року боржник і кредитор повинні вести себе відповідно до правил коректності, а згідно зі ст. 1375 договір повинен бути виконаний відповідно до доброї совісті [265, с. 291–293].

Підхід до питань добросовісності та боротьби з несправедливістю в англійському праві переважно має фрагментарний характер, а саме: 1) окремі види договорів встановлюють обов'язки сторін діяти іншим чином, ніж у власних інтересах, наприклад, агент повинен діяти чесно та не допускати, щоб його інтереси суперечили інтересам принципала; 2) у реляційних договорах, які передбачають високий рівень співпраці та взаємної довіри, таких як договори про франшизи та про утворення спільних підприємств, може і не міститись чіткої вказівки на добросовісність, однак обов'язок діяти чесно є імпліцитним і необхідним для ефективності ділових відносин; 3) договори про страхування є унікальними у тому сенсі, що містять пряму вимогу, щоб сторони діяли з найбільшою мірою добросовісності та розкривали всі істотні факти страховику [289].

Розглядаючи нормативний зміст принципу добросовісності у праві США, варто звернути увагу на приклад довірчого управління. Найважливішими обов'язками довірчих власників є дбайливість (*duty of care*) і відданість (*duty of loyalty*) при управлінні майном трасту. «Дбайливість» означає, що довірчий власник повинен діяти з достатньою уважністю, ретельністю, докладати розумних зусиль із захисту інтересів бенефіціарів, мати необхідні для цього знання, навички і досвід, а «відданість», – що він повинен бути лояльним (вірним, відданим) і не ставити свої інтереси вище інтересів бенефіціарів трасту [286, с. 355]. Зокрема, судова практика вимагає від довірчих власників діяти у спосіб, що, на їхнє переконання, відповідає життєво важливим інтересам компанії; при ухваленні рішень виявляти належну дбайливість і обговорювати можливі варіанти рішень; збирати і ретельно вивчати всі важливі факти, які належать до справи тощо [310, с. 589–630].

Таким чином, відмінності у регулюванні відносин стосовно реалізації принципу добросовісності у різних правових інститутах зумовлені особливостями відповідних правовідносин.

Стосовно міжнародного приватного права нормативний зміст принципу добросовісності частково розкривається в низці міжнародних договорів, підготовленому під егідою ЄС документі «Принципи, дефініції і модельні правила Європейського приватного права» 2008 року і Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року. Наприклад, до елементів принципу добросовісності відповідно до Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року відносять надання партнеру достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник; надання достовірної інформації про товар, що є предметом угоди; поставка товару, вільного від будь-яких прав і вимог третіх осіб, зокрема пов'язаних із промисловій або іншою інтелектуальною власністю; здійснення своїх прав без порушення охоронюваних законом інтересів інших осіб; дотримання правил ділової етики; вживання необхідних заходів для належного виконання договірних умов тощо [166, с. 44].

Відповідно до Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 року в разі порушення гарантом своїх обов'язків підстави і конкретний розмір відповідальності визначаються правом, що застосовується. Водночас, згідно з п. 2 ст. 14 Конвенції незалежно від особливостей національного права гарант не може бути звільнений від відповідальності у разі недобросовісних дій або грубої недбалості з його боку. Критерієм недобросовісності, таким чином, є наявність умислу, свідоме невиконання гарантом умов зобов'язання, брак дбайливості [367, с. 10].

Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року містять положення про добросовісність у ст. 1.8 «Несумісна поведінка», якою передбачено, що сторона не може діяти несумісно з певним розумінням, яке виникло із залежних від неї причин в іншій стороні і маючи на увазі яке інша сторона, розумно на нього покладаючись, вчинила дію на шкоду собі [371, с. 21].

Ухвалена у 1993 році Директива ЄС про захист прав споживачів [247, с. 29–34] передбачає, що умова контракту вважається несправедливою, якщо «всупереч вимогам щодо добросовісності вона спричиняє значний дисбаланс між правами та обов'язками сторін, які виникають внаслідок договору, на шкоду споживачеві» [199, с. 77].

У «Принципах, дефініціях і модельних правилах Європейського приватного права» 2008 року роз'яснюється, що являє собою поведінку, які суперечить добросовісності і чесній діловій практиці (тобто, недобросовісність). Такою вважається поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, діючи собі на шкоду, розумно поклалася на них [329, с. 178]. Таким чином, автори «Принципів, дефініцій і модельних правил» виходили з того, що категорія добросовісності має в своїй основі вимоги послідовної поведінки та розумності. Даний підхід, як бачимо, застосовано УНІДРУА у Принципах міжнародних комерційних договорів.

У «Принципах, дефініціях і модельних правилах Європейського приватного права» міститься ст. 1:103 «Добросовісність та чесна ділова практика». Вона передбачає застосування трьох правил у цій сфері: 1) особа зобов'язана діяти

добросовісно та згідно із чесною діловою практикою при виконанні зобов'язань, здійсненні прав стосовно виконання зобов'язань, застосуванні засобів правового захисту у випадку невиконання, здійсненні права на припинення зобов'язання або договірних відносин; 2) цей обов'язок не може бути виключений або обмежений договором або іншим юридичним актом; 3) порушення цього обов'язку не веде безпосередньо до застосування правових засобів за невиконання зобов'язання, але може мати наслідком заборонити особі, що його порушила здійснювати або покладатися на право чи засіб правового захисту, покладатись на які вона могла б у протилежному випадку [329, с. 230].

Підсумовуючи вищевикладене, слід констатувати, що принцип добросовісності покладає на сторони правовідносин низку обов'язків і надає їм низку прав, які є основними елементами нормативного змісту вказаного принципу. Мова йде насамперед про договірні правовідносини, але не лише про них. Відповідні права та обов'язки можуть бути: 1) загальними; 2) пов'язаними із кожним етапом (стадією) правовідносин – а) ініціюванням правовідносин, перемовинами про набуття прав і обов'язків; б) вступом у правовідносини, набуттям прав і обов'язків, укладенням договору тощо; в) реалізацією прав і виконанням зобов'язань, передбачених правовідносинами.

Оскільки принцип добросовісності застосовується у сферах міжнародного публічного права, міжнародного приватного права і національного приватного права (галузі цивільного, господарського, земельного, сімейного права), нормативний зміст цього принципу щодо кожної стадії правовідносин конкретизується залежно від галузі права, інститутів і норм, що регулюють відносини стосовно тих чи інших об'єктів (благ). На основі цього у загальнотеоретичному сенсі можна виокремити загальні права та обов'язки, які, на нашу думку, можна застосувати до всіх правовідносин.

За загальним правилом, який характеризує сутність презумпції добросовісності, кожен учасник правовідносин вважається таким, що діє добросовісно доти, доки не буде доведено протилежне. Презумпція добросовісності є гарантією прав учасників передусім цивільних правовідносин, сприяє запобіганню

підозрілості, сумнівам і упередженням [184, с. 15–16]. Забезпечення дотримання презумпції здійснюється завдяки тому, що оспорювання добросовісності може відбуватись виключно у судовому порядку [205, с. 24]. При цьому презумпція добросовісності застосовується лише у тих випадках, коли законом передбачені правові наслідки недобросовісної поведінки; в інших випадках правового значення вона не має [210, с. 177]. Ця теза Д. В. Черемнова ґрунтується на нормі ч. 5 ст. 12 ЦК України, згідно з якою у разі, коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом [204].

Проблематика визначення правової природи, нормативного змісту і місця принципу добросовісності у системі права безпосередньо пов'язана з питанням функцій, які виконує вказаний принцип.

В науковій юридичній літературі висловлюються різноманітні погляди на дане питання. Так, В. Д. Примак виділяє дві функції принципу добросовісності: 1) слугування морально-правовим імперативом; 2) юридична кваліфікація дій суб'єктів правовідносин [144, с. 74]. А. С. Довгерт вважає, що «принципи справедливості, добросовісності і розумності виконують в українському приватному праві стосовно позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу та виправну функцію» [205, с. 13].

Д. Г. Павленко деталізує ці функції при застосуванні до договірних правовідносин, зазначаючи про наступне: а) у випадку неврегульованості договірних правовідносин принцип добросовісності регулює права й обов'язки сторін зобов'язань; б) у випадку недостатньої нормативної та договірної урегульованості функції принципу добросовісності проявляються у доповненні, виправленні та тлумаченні положень закону, договору, змісту прав й обов'язків сторін; в) за наявності нормативного або договірного регулювання правовідносин сторін принцип добросовісності відіграє, переважно, доповнюючу та інтерпретаційну функцію, виступаючи додатковим критерієм оцінки дій

(бездіяльності) сторін договору та встановлення факту виконання (належного виконання) договірною зобов'язання [126, с. 13].

Схожу позицію висловила Т. В. Боднар, окресливши функції принципів добросовісності, розумності і справедливості при виконанні зобов'язань: а) за відсутності нормативно-правового регулювання або договірною регулювання відносин, пов'язаних з виконанням зобов'язання, зазначені принципи виконують функцію регулятора прав і обов'язків сторін, виступаючи орієнтиром можливої поведінки суб'єктів зобов'язання; б) за наявності нормативного або правового регулювання відповідних відносин принципи добросовісності, розумності і справедливості є додатковими критеріями оцінки дій (бездіяльності) суб'єктів зобов'язання, що має значення для визначення ступеня вини і розміру майнових санкцій, які можуть бути застосовані до правопорушника у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [16, с. 121–122].

На основі узагальнення змісту норм законодавства та практики держав континентальної правової сім'ї П. Ваз-Фрейре виокремила чотири основні функції, які принцип добросовісності відіграє у цих державах: а) забезпечення лояльності й чесності у договірних відносинах, завдяки чому сторони звільняються від необхідності уточнення всіх можливих ситуацій; б) слугування юридичною основою для уникнення застосування норм договору чи нормативно-правового акту, яке може призвести до абсурдних або несправедливих наслідків; в) надання судам можливості перерозподіляти ризики між сторонами правовідносин відповідно до тих принципів, які сторони могли б встановити *ex ante*, якщо б вони передбачали можливі ситуації; г) стримування сторін від нелояльної чи несправедливої поведінки по відношенню одна до одної [375, с. 1383].

На функцію стримування, як на одну з безумовно основних функцій принципу добросовісності, звернув увагу Ю. В. Гаврилов. На його погляд, обмежуючи дію принципу свободи договору, добросовісність дозволяє долати негативні сторони цієї свободи, наприклад завдяки визнанню угоди недійсною або відмові в захисті права при зловживанні правом на захист. Також він вказує на неможливість використання недобросовісною стороною принципу свободи договору [34, с. 86–93].

Заслуговують на увагу висновки А. Харткампа, який, на основі аналізу відповідних норм законодавства Нідерландів, вказав, що добросовісність виконує три функції. По-перше, йдеться про тлумачення договорів (всі договори повинні тлумачитись відповідно до принципу добросовісності). По-друге, мова про доповнення регулювання, адже застосування принципу добросовісності може вести до виникнення додаткових прав та обов'язків, які прямо не встановлені договором чи законодавством [288, с. 86–87].

Вказаний принцип також виконує «обмежувальну» функцію. Вона полягає у тому, що правило, обов'язкове для сторін, не застосовується тією мірою, якою за даних обставин це буде неприйнятним відповідно до критеріїв розумності та справедливості. Застосування принципу добросовісності може анулювати чи виключити застосування правил, встановлених сторонами. На вимогу однієї зі сторін суд може змінити договір, припинити його в цілому або частково через непередбачені обставини такого характеру, у зв'язку із яким інша сторона не вправі наполягати, з урахуванням критеріїв розумності і справедливості, на збереженні договору [287, с. 10–11].

Відомий фінській теоретик міжнародного права М. Коскенніємі вказував на те, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є допоміжним засобом концептуального характеру, завдяки якому легше пізнати всі аспекти загального феномену права [305, с. 359], Г. Гайя – на сприяння заповненню прогалів і запобігання невизначеності під час судового розгляду міжнародних спорів [271, с. 374], К. Бассіуні – на слугування керівним принципом тлумачення норм договірної і звичаєвої міжнародного права [229, с. 776–777]. О. І. Тіунов вважає, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань підкреслює превентивну функцію імперативних норм міжнародного права, згідно з якою будь-який укладений державами договір не повинен відходити від таких норм, оскільки останні відображають корінні інтереси всіх держав. В іншому випадку договір буде недійсним і на нього не буде поширюватися принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань [190, с. 154].

Отже, реалізація даного принципу є однією з умов ефективності права у цілому і міжнародного права зокрема. На слушну думку О. І. Тиунова, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань слугує критерієм законності діяльності суб'єктів міжнародного права і є умовою стабільності, ефективності міжнародного правопорядку [189, с. 14].

Дослідження нормативного змісту і місця принципу добросовісності у системі права дає підстави для висновку, що принцип добросовісності у праві виконує такі функції: 1) регулювання взаємодії учасників правовідносин, яке відбувається шляхом застосування правових норм, що пов'язані із добросовісністю; 2) сприяння співпраці та отриманню переваг, зумовлених участю у правовідносинах, насамперед договірних (застосування принципу добросовісності спонукає до активізації взаємодії між суб'єктами права і на національному, і на міжнародному рівні завдяки тому, що його застосування вигідне для відповідних суб'єктів); 3) забезпечення стабільності і передбачуваності правовідносин; 4) запобігання суперечкам і спорам між учасниками правовідносин; 5) доповнення і коректування положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин таким чином, щоб вони відповідали вимогам принципу добросовісності; 6) тлумачення положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин; 7) слугування критерієм для юридичної оцінки дій (утримання від дій) сторін правовідносин, зокрема при розгляді спорів між ними; 8) обмежувальну (обмежуючи дію принципу свободи договору, добросовісність дозволяє запобігати й усувати негативні сторони цієї свободи).

1.3 Поняття, правова природа, роль та місце принципу добросовісності в системі права

Належне дослідження застосування принципу добросовісності у сучасному праві обумовлює з'ясування його змісту, правової природи і місця у системі права. В контексті першого із вказаних аспектів слід зазначити, що для визначення поняття

«принцип добросовісності у праві» необхідно виходити із загальних понять «принцип» і «принцип права». Принцип (від лат. «*principium* – начало, основа) – це вихідне положення, керівна ідея, головне правило поведінки, діяльності. У найзагальнішому значенні під принципами розуміють базові положення системи, теорії, вчення, науки, світогляду. Вони являють собою основні характеристики будь-якої складноорганізованої системи, відображають її призначення, забезпечують стійкість, прогнозованість і поступальність розвитку, являють собою компоненти, без застосування яких ефективного функціонування системи неможливе [223, с. 3].

Принципи права відіграють ключову роль у теоретичному аналізі будь-якої галузі права, її предмета, методу, галузевого механізму правового регулювання, сутності правової системи в цілому.

Визначення поняття «принцип права», які сформульовані авторитетними вченими-юристами, мають чимало спільного. Значну підтримку, зокрема, отримав підхід, згідно з яким принципи права є найбільш загальним вираженням основних керівних начал, вихідних положень науки права в цілому, його окремих галузей та інститутів. Він відображений у працях К. С. Юдельсона [215, с. 32], І. Б. Морейна [104, с. 14], А. М. Васильєва [186, с. 236], В. Н. Ронжина [168, с. 34], Л. С. Явича [217, с. 64] та ін. Принципи права визначаються як такі, що мають виключно доктринальний характер і не наділені імперативністю. Однак звуження значення цих принципів до суто наукових ідей видається необґрунтованим, адже принципи права відіграють ключову роль у правовому регулюванні відносин у всіх галузях права.

Відтак, обґрунтованішим, на наш погляд, є більш широкий підхід, якого здебільшого дотримуються у сучасній вітчизняній юриспруденції. Відповідно до цього підходу «у найбільш загальному вигляді принципи права є керівними засадами (ідеями), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [216, с. 128].

Подібну точку зору висловили П. М. Рабінович [161, с. 102], Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул [25, с. 79], О. Ф. Скакун. Зокрема, О. Ф. Скакун зазначала, що принципами права є об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це – своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [174, с. 221]. Видається слушним додати до цього визначення тезу про те, що вказані принципи відображаються у правових нормах як міжнародного права (договірних і звичаєвих), так і національного законодавства держав.

У цьому контексті заслуговує на увагу точка зору А. В. Овода, який вважає, що «принципи права – це виведені зі змісту різних форм позитивного права або виражені в усталеній юридичній практиці загальновизнані основоположні ідеї, які адекватно відображають рівень пізнання закономірностей розвитку права як особливого регулятора суспільних відносин, у тому числі різні аспекти взаємодії права з іншими явищами, що являють собою самостійні юридичні закономірності і якісні характеристики самого права. Зміст всіх принципів права виводиться зі змісту чинного законодавства і усталеної юридичної практики. При цьому норми-принципи розглядаються як елемент законодавства, прийом юридичної техніки» [121, с. 17]. Визнаючи раціональність вказівки даного судження в контексті загальновизнаних основоположних ідей, відображених в джерелах права (позитивних та звичаєвих), зазначимо, що це визначення переобтяжене іншими, несуттєвими для розуміння сутності принципів права елементами («відображення рівня пізнання закономірностей розвитку права», «аспекти взаємодії права з іншими явищами», «норми-принципи як елемент законодавства»).

С. П. Погребняк слушно вказує, що під принципами права слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис та цінностей, притаманних цій системі, і визначають її характер та напрями її дальшого розвитку [136, с. 37]. При цьому принципи можуть використовуватися у двох

значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело) [135, с. 96–97]. Віддаючи належне раціональності акценту на сутнісних рисах та цінностях, притаманних праву, які визначають його характер та напрями дальшого розвитку, варто зауважити, що принципи права можуть не бути сформульованими як вимоги, не обов'язково є найбільш стабільними елементами системи права, не є джерелами права.

Дещо розширив даний підхід відомий правознавець-теоретик А. М. Колодій. Він вважає, що принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. На думку А. М. Колодія, принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізмові правового регулювання суспільних відносин, досконаліше інших розкривають місце права в суспільному житті і сприяють його розвитку. Саме принципи права є критерієм законності та правомірності дії громадян і посадових осіб, адміністративного апарату і органів юстиції та за відомих умов мають велике значення для зростання правосвідомості населення, його культури й освіти» [76, с. 43]. Обґрунтовуючи наведене визначення доречно відзначити відсутність конкретизації елементів у змісті понять «тип держави і права», «однопорядкові із сутністю права», а також той факт, що принципи права не обов'язково повинні бути пов'язані з «необхідністю побудови та зміцнення певного суспільного ладу».

Підтримуючи зазначений широкий підхід, О. В. Старчук водночас вказує, що принципи права характеризуються такими ознаками як системність, взаємоузгодженість, загальнообов'язковість, універсальність, стабільність, предметна визначеність, загальнозначущість та регулятивність [179, с. 42]. У зв'язку з цим варто зазначити, що системність передбачає взаємоузгодженість; принципи права можуть бути не універсальними, а притаманними окремій галузі чи інституту права; вони можуть періодично змінюватись.

З огляду на роль принципів права в правовій системі необхідно звернути увагу на позицію М. М. Марченка і С. С. Алексєєва. Перший відзначав, що «принципи права являють собою своєрідну базову конструкцію, на основі якої існують і реалізуються не тільки норми, інститути або галузі, але й система права в цілому. Принципи є основним орієнтиром всієї правотворчої діяльності, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів» [120, с. 23]. С. С. Алексєєв, у свою чергу, стверджував: «Як свого роду згустки правової матерії, принципи як би направляють функціонування права, визначають лінію судової та іншої юридичної практики, допомагають встановити прогалини в праві, виявити необхідність скасування застарілих і ухвалення нових юридичних норм» [3, с. 90].

Стосовно західної правової доктрини, то в Юридичному словнику Блека (Black's Law Dictionary) під поняттям «принцип права» розуміють три категорії: 1) «основоположні істини чи правові вчення фундаментального характеру»; 2) «всеосяжні норми або доктрини, які є основою для інших»; 3) «встановлені правила дій, процедури або правові приписи» [383]. У Словнику Мірріам-Вебстер міститься два визначення: 1) всеосяжний і фундаментальний закон, доктрина чи припущення; 2) правило чи кодекс поведінки [328]. Американські науковці з організації U.S. Legal виказали позицію, згідно з якою загальний принцип права – це принцип, що визнається у всіх видах правовідносин незалежно від правової системи, до якої він належить [273].

Р. Давід визначав принципи права як загальні начала права, що відображають його підпорядкування справедливості у тому вигляді, як вона розуміється в певну епоху [43, с. 145, 329]. Дж. Фітцморіс сформулював свій погляд щодо відмінностей між правовими принципами і нормами таким чином: «Під принципом або загальним принципом, на відміну від норми, навіть загальної норми закону, мають на увазі головним чином те, що не являє собою норму як таку, але є її основою, роз'яснює її спрямування або дає підстави для цього. Норма відповідає на питання «що», а принцип по суті відповідає на питання «чому» [268, с. 7]. Р. Дворкін розрізняв вказані категорії, спираючись на те, що норми завжди безумовні, відповідають

підходу «все або нічого» (або застосовуються, або не застосовуються), а принцип є загальним керівним началом у процесі ухвалення рішень [259, с. 25].

При визначенні змісту поняття «принципи права» слід враховувати їхні основні риси, до яких відносяться: 1) принципи, притаманні системі права та кожному її компоненту (галузям, підгалузям, інститутам); 2) йдеться про загальні засади регулювання суспільних відносин; 3) принципи визначають зміст і спрямованість правових норм; 4) принципи права відіграють провідну роль у забезпеченні ефективного застосування й розвитку права; 5) їхніми основними рисами є об'єднаність в систему й загальна обов'язковість [169, с. 355].

За усталеною позицією науковців та практиків у сфері права принцип добросовісності належить до переліку принципів права [77, с. 96–176; 119, с. 56–57; 132; 355, с. 810; 234, с. 497]. Однак погляди на зміст цього поняття, визначення його місця у правовій системі, віднесення принципу добросовісності до того чи іншого виду принципів права суттєво різні.

В юридичній думці Російської імперії і Радянського Союзу утвердилось три підходи до визначення поняття добросовісності [66, с. 40–45]. У першому основна увага акцентується на об'єктивному змісті добросовісності в її співвідношенні з морально-етичними засадами. Відтак, на думку М. М. Агаркова, йдеться про чесну поведінку, уважне і дбайливе виконання своїх обов'язків [1, с. 424–436]. Цього підходу дотримувався і В. К. Бабаєв, зазначивши, що «під добросовісністю розуміють чесне, акуратне виконання обов'язків, старанність і ретельність» [9, с. 142].

Другий підхід ґрунтується на суб'єктивному сенсі добросовісності. Л. Й. Петражицький писав, що «*bona fides* не містить у собі ніякого морального ключа», а під добросовісністю розуміється помилка, неумисне невірне розуміння і ставлення до юридичного положення (факту) [132]. Тому для констатації знання або незнання про факт не потрібно вивчати духовний світ особи, а досить дослідження обставин, в яких вона вчинила юридично значиму дію.

Третій підхід започаткував І. Б. Новицький, який запропонував використовувати поняття «доброї совісті» у двох значеннях. По-перше, йшлося про

об'єктивний вимір: сприйняття добросовісності як відомого зовнішнього мірила, що бере до уваги закон, суд, який застосовує закон, і яке рекомендується суб'єктам цивільного обігу в їхніх взаємних відносинах. На думку вченого, відбувається «розкриття» нового джерела, паралельної або підпорядкованої норми, що закликає до певних дій відповідно до закону. Друге значення передбачає сприйняття добросовісності у суб'єктивному сенсі як певної свідомості тієї чи іншої особи, як незнання деяких обставин, з наявністю яких закон пов'язує ті чи інші юридичні наслідки [119, с. 56–57]. Найбільш обґрунтованим і повним, на нашу думку, видається саме останній підхід.

Надалі ці ідеї були певним чином розвинені. Зокрема, Д. Г. Павленко вважає, що «добросовісність є філософсько-правовою категорією – концепцією, яка поєднує як правові, так і етичні, світоглядні елементи» [125, с. 11]. Ю. В. Цюкало слушно зазначає, що поняття «добросовісність» тісно пов'язане із мораллю. Він проводить паралелі з іншими правовими категоріями, які можуть бути проаналізовані лише з урахуванням моральних понять, наприклад із «грубою необережністю», «злим умислом». Дослідник вказує, що навіть у правозастосовчій діяльності виникають ситуації, коли рішення суду може ґрунтуватись на певних моральних якостях відповідної фізичної особи [207, с. 152].

На ставленні особи до певних правовідносин, що проявляється в її діях, наголошує Н. Ф. Чубоха. Добросовісність визначається ним як прагнення сумлінної реалізації права, його захисту та забезпечення виконання обов'язків. Невідповідність дій особи нормам права свідчить про недобросовісність, проте вона має бути встановлена судом, що впливає із презумпції добросовісності дій суб'єкта правовідносин, закріпленої в законодавстві держав. Зважаючи на це, добросовісність і недобросовісність є характеристикою дії, яка властива поведінці суб'єктів права [211, с. 171–174]. На переконливу думку А. О. Чукреєва, під принципом добросовісності слід розуміти «обов'язок учасника цивільних правовідносин при використанні своїх прав і виконанні своїх обов'язків піклуватися про дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обігу» [212, с. 102–103].

Таким чином, у цих визначеннях акцент робиться на питаннях совісті, світогляду, етики, які складно визначити в суто юридичному вимірі, або відбувається змішування ставлення особи до правовідносин і дій (утримання від дій), щодо яких на неї покладені зобов'язання.

Е. Ю. Анциферова акцентує увагу на об'єктивній стороні (реалізація прав і виконання обов'язків, передбачених правовідносинами й законодавством) та суб'єктивній стороні (ставлення учасника правовідносин до поведінки, необхідної для дотримання принципу добросовісності). На її думку, принцип добросовісності в праві – це здійснення прав і виконання обов'язків учасниками правовідносин, які не повинні обмежувати права і інтереси інших осіб, що захищаються законом [7, с. 42–47]. При цьому учасники правовідносин дотримуються моральних засад в сенсі прагнення максимально виключити можливість порушення своїми діями або бездіяльністю суб'єктивні права і законні інтереси інших осіб [8, с. 44].

Схожим чином тлумачить поняття принципу добросовісності С. І. Шимон, визначаючи його як «вимогу щодо врегулювання сторонами відносин у договорі, виконання обов'язків та вирішення спірних питань, керуючись взаємною доброзичливістю, добрими намірами, рівним урахуванням інтересів усіх учасників, якомога повнішим сприянням досягненню мети договору й реалізації прав та інтересів кожного учасника» [214, с. 64]. Дещо раніше подібну точку зору висловив В. В. Вороной [32, с. 46–54].

Визнаючи обґрунтованість цих визначень у цілому, необхідно зазначити, що добросовісність – це не лише здійснення прав, виконання обов'язків чи вимоги до сторін правовідносин. Йдеться про правовий принцип, який має комплексний характер і повинен тлумачитись, зокрема, і з огляду на його функції у системі права.

Детальне визначення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як такого, що застосовується у міжнародному праві надав О. І. Тіунов: «Це визнана всіма державами та зафіксована в формі міжнародного договору або міжнародно-правового звичаю, а також відображена в міжнародній моралі універсальна і кардинальна норма, якою виражено в найбільш загальному вигляді обов'язок суб'єктів міжнародного права дотримуватися зобов'язань, що походять із

загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і відповідних договорів та угод, міжнародно-правових звичаїв, певних рішень міжурядових організацій, членами яких є дані суб'єкти, що слугує критерієм законності діяльності цих суб'єктів у сфері міжнародних відносин і є умовою стабільності, ефективності міжнародного правопорядку» [189, с. 18].

У європейській та американській науці поширені декілька теорій стосовно принципу добросовісності. Вони не передбачають надання чіткого і детального визначення відповідного поняття, а виражають погляди вчених на сутність та правову природу принципу добросовісності. Мова йде передусім про теорію «виключення» (*excluder theory*) професора Р. Саммерса, згідно з якою зміст принципу добросовісності полягає у виключенні видів неналежної поведінки, яка може оцінюватись як недобросовісна. Відтак, автор склав перелік таких видів поведінки, віднісши до них невідповідність дій духу угоди, відсутність старанності, ретельності і пильності у виконанні стороною своїх обов'язків, ухиляння від них, надання лише формальних результатів роботи; зловживання повноваженнями для надання юридичної оцінки дій як таких, що відповідають вимогам добросовісності у ситуаціях, коли в реальності це не так; перешкоджання співпраці між іншими сторонами правовідносин чи власна відмова від співпраці, попри наявність такої вимоги у договорі [353, с. 195; 355, с. 810; 354, с. 118].

С. Бартон обґрунтував теоретичні положення, які стосуються питань добросовісності при укладенні і виконанні угод. Дослідник вказав, що сторони, які домовились про відповідні дії, відмовляються від можливостей, які можуть надавати інші договори. Таким чином, недобросовісна поведінка матиме місце, якщо надалі одна зі сторін намагатиметься компенсувати можливості, втрачені на її думку у зв'язку із переговорами і укладенням договорів [232, с. 369; 233, с. 1; 234, с. 497]. Ці дві теорії отримали широке схвалення не лише в судовій практиці, але й представниками юридичної науки, зокрема були відображені у Коментарях до Другого зводу норм договірної права (США) [389].

На думку П. Варула, – одного з авторів підготовленого під егідою ЄС наукового документу «Принципи, дефініції і модельні правила Європейського

приватного права» 2008 року, юридичне значення принципу добросовісності в приватному праві полягає в тому, що в разі, якщо реалізація прав або виконання обов'язків суперечитимуть добросовісності відповідно до закону або договору, слід не застосовувати правило, а виходити з принципу добросовісності. Водночас, як вважає П. Варул, не застосовуючи закон і договір для того, щоб забезпечити справедливість та пропорційність прав і обов'язків сторін, можна заподіяти шкоди правовій стійкості в суспільстві. І напрямок тут все-таки має бути заданий судовою практикою, яка повинна допомогти наповнити змістом принцип добросовісності в різних видах справ [106].

Нестандартний підхід запропонував М. Хесселінк. Він вважає, що добросовісність – це не що інше, як «прикриття» для рішень суддів при розв'язанні справ, яким обґрунтовується той чи інший їхній вибір, який вони зробили би і без звернення до вказаного принципу. Таким чином, добросовісність являє собою беззмістовну норму, на яку однак, при її широкому визнанні, можна буде посилались практично в будь-якому випадку [291, с. 486–498].

З усією відпідальністю можна констатувати, що незалежно від різних варіантів та підходів сприйняття, саме процес застосування принципу добросовісності полегшує усвідомлення сторонами можливих меж реалізації свободи власної поведінки, оскільки остання закріплюється в принципі юридичної рівності сторін та можливості вільно діяти у цивільних правовідносинах. Сторони самостійно виходячи із взятих на себе зобов'язань визначають взаємні права та обов'язки, але при цьому повинні враховувати та дотримуватися вимог чинного законодавства та положень міжнародних договорів. З іншого боку, сторони повинні враховувати права та інтереси свого партнера по договірних взаємовідносинах так, щоб максимально сприяти реалізації цих прав та інтересів, що й характеризує змістовне навантаження принципу добросовісності.

Міжнародно-правові акти та законодавство переважної більшості держав світу не містять визначень поняття «принцип добросовісності». Одним з небагатьох нормативно-правових актів, в якому таке визначення надане, є Єдиний торговельний кодекс США. Відповідно до ст. 1-201 кодексу «добросовісність» – це фактична

чесність та додержання комерційних розумних стандартів чесного ведення справ в поведінці чи договорі [346, с. 209]. Вказану норму доповнюють положення п. «b» ст. 2-103 про вимогу «дотримання розумних комерційних критеріїв чесного ведення торгових справ» [122]. А. В. Смітюх з цього приводу зазначив, що вказівка на «чесне ведення справ» в ЄТК США відображає об'єктивний критерій добросовісності [175, с. 190].

В підготовленому під егідою ЄС документі дослідницького характеру «Принципи, дефініції і модельні правила Європейського приватного права» 2008 року запропонована така дефініція: «Поняття добросовісність і чесна ділова практика означає стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю та повагою до інтересів іншої сторони угоди або відповідних правовідносин» [329, с. 178].

Попри недостатність норм про визначення поняття і змісту принципу добросовісності, він активно застосовується у правових нормах, що регулюють ті чи інші аспекти відносин міжнародного чи внутрішньодержавного характеру. Відтак, ці питання пізнаються і розкриваються шляхом аналізу відповідних формулювань.

Наприклад, у Цивільному кодексі України про принцип добросовісності йдеться у низці випадків. Зокрема, нормою п. 6 ч. 1 ст. 3 до загальних засад цивільного законодавства віднесені справедливість, добросовісність та розумність. У ч. 5 ст. 12 кодексу «Здійснення цивільних прав» закріплена презумпція добросовісності: визначено, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Крім того, принцип недобросовісності застосовується до відносин щодо конкуренції на ринку (ч. 5 ст. 13), визнання фізичної особи недієздатною (ч. 3 ст. 39), дій органу або особи, що виступає від імені юридичної особи (ч. 3 ст. 92), перешкоджання правочинам, які можуть вести до правових наслідків (частини 3 і 4 ст. 212), набуття права власності на майно, відчужене особою, що не мала на це права (ст. 330) тощо [204]. Подібний підхід застосовано у багатьох державах, які переважно належать до континентальної правової сім'ї.

У Статуті ООН 1945 року, як головному договорі універсального характеру, що регулює відносини між державами світу, одним із принципів ООН проголошено положення, згідно з яким всі держави-члени «добросовісно виконують прийняті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги, що походять із приналежності до членів Організації» (п. 2 ст. 2). Вказана норма має загальний характер, тобто права і переваги з міжнародного права можуть бути забезпечені державам тільки за умови виконання ними своїх зобов'язань [90, с. 321].

Декларація принципів міжнародного права 1970 року, закріпивши цей же принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, встановила, що кожна держава має добросовісно виконувати зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН, свої зобов'язання відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також відповідно до міжнародних угод, чинних згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [253]. У Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року вказаний принцип сформульовано наступним чином: «Держави-учасниці будуть добросовісно виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом, як ті, що походять із загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, так і ті, які походять з договорів або інших угод, що відповідають міжнародному праву, учасниками яких вони є» [240, с. 11].

У Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 року [377, с. 331] та про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року [378, с. 15] вказано (преамбула), що принципи вільної згоди і добросовісності та норма *pacta sunt servanda* здобули загальне визнання; відповідно до ст. 26 «*Pacta sunt servanda*» кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись; норма ст. 31 передбачає, що договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [339, с. 165].

Різні галузі права, в яких застосовується принцип добросовісності, мають низку особливостей, що значно відрізняють зміст правового регулювання відносин стосовно відповідних об'єктів (благ) і впливають на те, що у переважній більшості нормативно-правових актів визначення добросовісності не надають. Іншим чинником, що зумовлює такий стан речей, називають відсутність «будь-якого однозначного консенсусу з цього приводу, підкріпленого авторитетами, на яких можна було б однозначно посилатися» [60, с. 25].

У державах, які проголосили незалежність внаслідок припинення існування Союзу РСР, ситуація стосовно надання визначення і окреслення нормативного змісту принципу добросовісності подекуди ускладнюється впливом радянської правової доктрини та практики, які демонстрували стійке негативне ставлення до вказаного принципу. Цю позицію свого часу доволі точно висловив В. П. Грибанов: «Існуючі в буржуазному праві поняття «добра совість» і «добрі звичаї» є «каучуковими» правилами, які дозволяють значно розширювати рамки вільного суддівського розсуду і тим самим вийти за межі законності» [39, с. 21]. Нині такі погляди відобразив Н. В. Калініченко: «Є побоювання, що така свобода може призвести до суддівського свавілля і приховування поверховості і непродуманості рішень посиланнями на добросовісність» [66, с. 40–45].

Часто висловлюються думки про недоцільність надання нормативного визначення поняття «добросовісність». Одну з найпоширеніших позицій висловив В. В. Вітрянський, вказавши, що добросовісність значною мірою є категорією моралі, тому ні в кодексі, ні в якомусь іншому акті законодавства визначити будь-які підходи, параметри, поняття добросовісності, справедливості та розумності, в принципі, неможливо [17, с. 141]. Схожу позицію займає Д. Д. Луспенік, який вважає, що добросовісність є не лише правовою, а й філософською, етичною категорією. Відтак, суто юридичний аспект буде її знецінювати і єдиного, всеохоплюючого визначення поняття добросовісності практично неможливо розробити [92].

Однак і в західній юридичній науці часто висловлюють позицію, згідно з якою надавати визначення поняттю «добросовісність» недоцільно. Так, Р. Саммерс

вважає, що поняття добросовісності не може бути визначено поза конкретним контекстом [279, с. 127]. Б. Зеллер зауважував, що попри «спокусливу простоту» категорії добросовісності, вона є «невловимим» поняттям [387, с. 227–246].

Р. Гуд вважає причиною обережного впровадження концепції добросовісності в державах англо-американської правової сім'ї відсутність згоди щодо змісту цього поняття. Основною є проблема розв'язання суперечностей між задоволенням стороною договору власних інтересів і належною увагою до законних інтересів іншої сторони [281, с. 95]. К. Хейнс зауважила, що найвагоміший аргумент проти закріплення принципу добросовісності у законі – необхідність збереження свободи сторін у реалізації власних інтересів як під час переговорів, так і при виконанні договору. Деякі дослідники вважають, що такий обов'язок суперечить переговорам про договори, які ведуть у дусі суперництва, призведе до невизначеності, що може дозволити одній зі сторін розірвати чи не виконувати договір [289].

Протилежної точки зору дотримується Т. В. Дерюгіна, яка констатує, що принцип добросовісності встановлює рівновагу інтересів, вимагає проявляти певну увагу до чужих інтересів. Однак для його активного застосування необхідно, щоб в тих випадках, де на принцип добросовісності вказує закон, норми були сформульовані імперативно і суб'єкти правовідносин не могли скасувати його дію шляхом досягнення відповідної домовленості. На її думку, при визнанні добросовісності принципом достатньо розробити єдине універсальне поняття, яке повинно мати відношення до всіх інститутів цивільного права. Такий підхід дозволить застосовувати дану категорію тільки в тих випадках, коли в законі відсутня спеціальна норма, яка регулює дані правовідносини, що теж є плюсом [48, с. 54].

Значні відмінності між думками вчених стосовно розуміння поняття «добросовісності» здавалося б повинні бути позитивним чинником з огляду на широкі можливості вибору. Однак насправді вони виявляються суттєвою перешкодою для органічного введення даної категорії до чинного національного законодавства та міжнародно-правових актів. З іншого боку, останнє неодмінно призведе до зниження рівня жорсткості, чіткості і однозначності нормативних

положень, як перевірених часом регуляторів цивільних правовідносин. Інша ситуація можлива лише на основі свідомого обмеження масштабів законотворчості в цьому напрямку [139, с. 95–96].

При формулюванні визначення поняття «принцип добросовісності», на наш погляд, слід враховувати такі його особливості. По-перше, йдеться про комплексну правову категорію, яка проявляється у кількох вимірах. По-друге, принцип добросовісності має застосовуватися у низці галузей права. По-третє, мова про правові норми, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів. Виконання сторонами правовідносин своїх обов'язків має бути ретельним, повним і точним. По-четверте, принцип добросовісності має пряму дію та є імперативним, учасники правовідносин не можуть відмовитись від нього навіть за взаємною згодою.

Іншим питанням, розгляд якого необхідний для з'ясування сутності принципу добросовісності як принципу права є визначення його місця у класифікації принципів, віднесення до того чи іншого виду принципів.

Основні існуючі точки зору на класифікацію принципів права зводяться до наступного. Так, Л. С. Явич поділяв принципи права на загально-соціальні (ідеї, які виражають і фіксують основні засади права, похідні від факторів економічного, політичного, соціального життя) та спеціально-юридичні (центральні, наскрізні ідеї правового регулювання, які виражають специфіку матерії права як особливої соціальної реальності) [218, с. 153–154]. А. М. Колодій запропонував і обґрунтував детальнішу класифікацію, сформулювавши перелік видів принципів таким чином: «1) Принципи правосвідомості; 2) принципи правоутворення; 3) принципи правотворчості, а серед них законотворчості і нормотворчості; 4) принципи системи права: а) загальноправові (основні); б) міжгалузеві; в) галузеві; г) принципи інститутів права; 5) принципи структури права: а) загальносоціального і юридичного; б) публічного і приватного; в) регулятивного й охоронного; г) матеріального і процесуального; д) об'єктивного і суб'єктивного; 6) принципи правореалізації, а серед них принципи правозастосування; 7) правоохоронні

принципи, а серед них, особливо, принципи правосуддя й юридичної відповідальності» [76, с. 43].

За основною класифікацією, усталеною в теоретичній юридичній науці, принципи права зазвичай поділяють на загальні, міжгалузеві і галузеві. Загальні принципи права – це його основні ідеї, вихідні положення або, як прийнято вважати, керівні засади процесу формування й функціонування всіх норм, інститутів та галузей права. Саме про них йдеться в теорії держави і права як про генеральні, наскрізні ідеї, ідеали, що являють собою фундамент всієї правової системи [31].

Серед загальних принципів об'єктивного права виокремлюють принцип загальнообов'язковості норм об'єктивного права для всіх соціальних суб'єктів; принцип несуперечності норм об'єктивного права, що є складовою частиною правової системи, і пріоритетності закону щодо інших нормативно-правових актів; диференціації права на публічне і приватне, матеріальне та процесуальне, регулятивне і охоронне, об'єктивне і суб'єктивне права; принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом, між нормами права і правовими відносинами, між правом і процесом його здійснення; принцип загальної формально-правової рівності суб'єктів права і водночас їх певної диференціації; принцип справедливості, який в об'єктивному праві проявляється у рівному масштабі оцінки поведінки і у відповідності юридичної відповідальності скоєному правопорушенню та ін. [77, с. 96–107].

Міжгалузеві принципи відрізняються від загальноправових меншим ступенем поширеності і, відповідно, межами дії в правовій системі. Водночас ці правові ідеї не застосовуються лише в рамках якоїсь окремої галузі, а навпаки, мають тенденцію проникати і справляти суттєвий вплив на кілька галузей права. Такими є, наприклад, принципи змагальності в цивільному і кримінальному процесах, принцип охорони інтересів дітей в сімейному та цивільному праві тощо.

В свою чергу галузеві принципи є системою ідей, характерних для окремо взятої галузі права. Вони обумовлені специфікою предмета і методу правового регулювання як системоутворюючих чинників цієї галузі. Для кримінального права це, наприклад, такі принципи, як «немає злочину і покарання без наперед

установленого закону» (лат. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poena lige*), «зворотну силу має кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи» тощо [31]. Окрім зазначених видів, часто виділяють принципи інститутів права [76, с. 44].

Пропонуючи різні критерії класифікації і розглядаючи місце принципу добросовісності у системі права, науковці здебільшого враховують особливості тих галузей права, які вони досліджують. Так, О. А. Кузнєцова, розглядаючи систему принципів цивільного права, наголошує на існуванні таких принципів, як принципи справедливості, гуманізму, добросовісності й розумності, і відносить їх до морально-етичних, відзначаючи при цьому, що вони є загальноправовими, а не галузевими цивільно-правовими [84, с. 79–80]. А. М. Колодій висловив переконливу думку, що галузі та інститути приватного права побудовані на таких принципах: 1) принцип автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи або ж протидія їм); 2) принцип добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за ними своїм майном, грошима тощо); 3) принцип юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим); 4) принцип диспозитивності; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового захисту приватного інтересу; 8) принципи добросовісності й розумності та ін. [77, с. 96–176].

Принцип добросовісності закріплений у цивільних кодексах України, ФРН, Франції, Італії, Нідерландів та багатьох інших держав і застосовується у правових системах більшості держав світу.

Загальні принципи є спільними правовими поняттями, логічними правилами, технічними принципами, які використовуються при тлумаченні й застосуванні як міжнародного, так і внутрішньодержавного права. До таких відносяться, по-перше, узагальнені (принципи добросовісності, справедливості чи розумності), по-друге, принципи прикладного, технічного характеру, наприклад, *lex posterior derogat priori* («наступний закон (договір) скасовує попередній»); рішення, винесене щодо спору

між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору; *lex specialis derogat generali* («спеціальний закон (договір) скасовує (витісняє) загальний»); *lex retro non agit* («закон (договір) не має зворотної сили») тощо [59, с. 12].

Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як закономірності, результат такого функціонування; головним їхнім спрямуванням є регулювання неузгодженостей у системі. Ці принципи хоч і є правовими положеннями, однак за своєю сутністю не є нормами права. Вони можуть застосовуватися в міжнародному праві лише за згодою держав або міждержавних організацій. Втім, це відбувається вкрай рідко [20, с. 125, 127].

Більш поширеним є застосування добре відомого принципу «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*), який утвердився із стародавніх часів і без якого саме існування міжнародного права було б неможливим, оскільки саме *pacta sunt servanda* – джерело його юридичної сили [191, с. 10]. У сучасному міжнародному праві мова про «принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань», який однозначно підтримується вченими-правознавцями, зафіксований у міжнародних договорах і звичаях, застосовується міжнародними судовими органами.

Як один із десяти основних принципів міжнародного права, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань характеризує головні аспекти відносин між суб'єктами міжнародного права, в юридичному сенсі має перевагу над іншими його нормами, відіграє провідну роль у забезпеченні ефективного застосування і розвитку міжнародного права, розвитку міжнародних відносин та прогресу світового співтовариства загалом. Відповідно, вказаний принцип є однією із загальних засад всіх галузей та інститутів міжнародного права [179, с. 42].

Даний принцип міжнародного публічного права відображений у більшості конституцій держав світу, зокрема у конституціях США 1787 року (ст. VI) [363], Японії 1947 року (ст. 98) [358], Франції 1958 року (ст. 55) [242], Польщі 1997 року (ст. 91) [243], України 1996 року (ст. 9), Нідерландів 2008 року (статті 93 і 94) [359] тощо.

Принцип добросовісності є одним з основних в міжнародному приватному праві. Зокрема, на даному принципі ґрунтуються норми Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року. Відповідно до ст. 7 при тлумаченні Конвенції слід враховувати її міжнародний характер і необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання добросовісності в міжнародній торгівлі. Конвенція встановлює певний баланс прав та обов'язків продавця і покупця в разі порушення договору, передбачає співробітництво і взаємну допомогу сторін для досягнення цілей їхнього договору. Наприклад, закріплено обов'язок покупця надати повідомлення про характер невідповідності товару (ст. 39) і можливість продавця усунути недолік у виконанні своїх зобов'язань (ст. 37). Як слушно підкреслюється в спеціальній літературі, це відповідає принципу дотримання добросовісності в міжнародній торгівлі [23].

В Оттавських конвенціях Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА) про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 року містяться норми про принцип добросовісності (статті 6 і 4 відповідно) як такий, що застосовується при тлумаченні цих багатосторонніх міжнародних договорів [267, с. 306; 348, с. 26]. У Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року принцип добросовісності застосовується як загальний імперативний принцип міжнародної торгівлі (ст. 1.7).

В галузевих юридичних науках принцип добросовісності переважно висвітлюється при аналізі регулювання цивільно-правових відносин. Однак окремі фахівці у даній галузі здійснюють узагальнення і на загальнотеоретичному рівні визначають місце цього принципу у системі права. Зокрема, вони вважають, що у широкому значенні добросовісність – це комплексна, багатоаспектна правова категорія, яка не обмежується лише розумінням добросовісності як принципу цивільного права, а є системою різнопорядкових юридично значимих проявів, які здійснюють самостійний регулюючий вплив на цивільні правовідносини, але тісно взаємопов'язані між собою. Комплексність цієї категорії полягає у тому, що добросовісність – це одночасно імператив цивільного права; принцип права; норма прямої дії; презумпція права [125, с. 3]. У даному випадку не роз'яснюється, у чому

полягає відмінність між імперативом та імперативним принципом; не враховано, що добросовісність як правова категорія не може бути презумпцією *per se*; відповідно, слід розрізняти три поняття: а) добросовісність, б) принцип добросовісності; в) презумпція добросовісності.

Варто зазначити, що окремі представники юридичної науки виступають проти застосування принципу добросовісності у галузях публічного права. Так, М. К. Сулейменов зазначає, що намагання в деяких державах ввести поняття «добросовісності» і «недобросовісності» в податкове право є черговою невдалою спробою поширити на публічні відносини цивільно-правові поняття. У податковому праві поняття недобросовісності цілком збігається з поняттям вини, і не можна вводити невизначене цивільно-правове поняття в норми податкового права, яке по суті своїй має бути суворо формалізованим [180; 181, с. 34–35].

Раніше подібну думку висловлював В. І. Ємельянов, зазначаючи, що в галузях публічного права держав не використовується поняття «недобросовісність». У них будь-які заборонені законом дії, що призводять до небажаних для інших осіб наслідків, які суб'єкт повинен усвідомлювати, підпадають під категорію правопорушення та вини. Недобросовісність в галузях публічної відповідальності завжди називається виною, бо механізм встановлення негативних наслідків тут такий: заборона конкретної дії та спеціальна санкція за її вчинення. Місця для застосування поняття «недобросовісність» не залишається [50, с. 107–108].

Аналіз особливостей принципу добросовісності дозволяє зробити висновок, що він являє собою комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний, охоронний принцип, принцип правотворчості і правозастосування. На рівні правових систем держав принцип добросовісності застосовується здебільшого у цивільному праві і як загальний принцип цієї галузі, і як принцип, на основі якого регулюється широкий спектр відносин. Зокрема, в ЦК України йдеться про відносини, які стосуються договорів цивільного характеру, боргових зобов'язань, використання цінних паперів, набуття права власності на майно, інтелектуальної власності, довірчого управління, представництва [204]. Принцип добросовісності реалізується при регулюванні відносин й в інших галузях

приватного права – господарському (конкуренція на ринку) [36], земельному праві (набуття права на земельну ділянку за давністю користування) [58], сімейному праві (загальний принцип правового регулювання, питання опікунства тощо) [173]. Цей принцип як комплексний феномен застосовується у сферах міжнародного публічного права та міжнародного приватного права.

Висновки до Розділу 1

1. Принципи права є притаманними системі права та кожному її компоненту. Загальні засади регулювання суспільних відносин, які визначають зміст і спрямованість правових норм, відіграють провідну роль у забезпеченні ефективного застосування й розвитку права, характеризуються загальною значущістю, загальнообов'язковістю та системністю.

Принцип добросовісності у праві – це комплексна правова категорія міжгалузевого характеру, що являє собою сукупність норм, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин. При цьому принцип добросовісності має пряму дію та є імперативним, учасники правовідносин не можуть відмовитись від нього навіть за взаємною згодою.

2. Проведене дослідження дало можливість виокремити п'ять основних етапів становлення та розвитку принципу добросовісності в праві, кожному з яких притаманні власні визначальні ознаки: 1) давньоримський (VIII ст. до н. е. – III ст. до н. е.); 2) римський республіканський (III ст. до н. е. – V ст. н. е.); 3) середньовічний період (VI ст. – XVI ст.); 4) період Нового часу (XVII ст. – перша половина XX ст.); 5) утвердження сучасних систем правового регулювання застосування принципу добросовісності (з другої половини XX ст.).

Для давньоримського періоду характерними були такі ознаки: а) релігійні витоки добросовісності, її розгляд як клятви перед богами; б) акцент на формі та ритуалах, пов'язаних із взяттям та виконанням зобов'язань; в) поступове розширення сфери дії принципу добросовісності; г) врахування судами при розгляді справ лише форми укладення і букви договору; д) звичаєва форма закріплення принципу добросовісності; е) утвердження принципу *pacta sunt servanda* як одного з провідних принципів міжнародного права; є) забезпечення реалізації вказаного принципу шляхом застосування релігійних ритуалів; ж) дія *pacta sunt servanda* як сукупності некодифікованих норм звичаєвого характеру.

Римський республіканський період характеризувався наступними особливостями: а) перехід від релігійних до прагматичних засад добросовісності, спрямований на удосконалення регулювання економічних відносин; б) поширення дії принципу добросовісності на більшість сфер цивільних правовідносин; в) акцент на змісті правовідносин та справжніх намірах сторін, зокрема при розгляді спорів судами; г) виконання принципом добросовісності ролі обмежувача проявів автономії волі учасників цивільних правовідносин; г) створення механізмів преторського захисту, що ґрунтувались на принципі добросовісності; д) виникнення під впливом розвитку концепції добросовісності реальних, консенсуальних та інномінальних контрактів; е) мала кількість нормативно-правових актів, в яких закріплювався принцип добросовісності; є) розвиток звичаєвої практики застосування принципу *pacta sunt servanda*, підвищення його ролі у міжнародному договірному праві.

У середньовічний період розвиток принципу добросовісності відбувався згідно з такими чинниками: а) превалюючий вплив римського права на зміст принципу добросовісності; б) розвиток принципу завдяки працям вчених-філософів і юристів, канонічному праву і торговому (купецькому) праву; в) перетворення укладення договорів «доброї совісті» на звичай договірної практики; г) поступове набуття принципом добросовісності статусу загального принципу торгівельних відносин в державах і на міжнародному рівні; г) розвиток принципу добросовісності у напрямі закріплення вимог до сторін правовідносин діяти справедливо по

відношенню до іншої сторони, не вводити її в оману, не укласти кабальні угоди і дотримуватися зобов'язань, які можуть очікуватися від чесної людини; д) перетворення *pacta sunt servanda* на основний принцип права міжнародних договорів.

Ознаками, притаманними для періоду Нового часу, можна вважати наступні: а) розвиток доктрини добросовісності на основі природного права; б) сприйняття добросовісності як справедливості й співрозмірності, що встановлюється при обміні; в) закріплення принципу добросовісності у Цивільному кодексі Франції 1804 року («Кодексі Наполеона») як принципу договірної права і в контексті незловживання правом або як підвід даного принципу; г) формування цивільного законодавства європейських держав у тому, що стосується принципу добросовісності під впливом «Кодексу Наполеона»; г) становлення у німецькому праві доктрини *Treu und Glauben* і закріплення в Німецькому цивільному уложенні 1896 року основної норми про добросовісність як «загального застереження», широке тлумачення та розвиток принципу добросовісності завдяки судовій практиці; д) обмежене застосування принципу добросовісності у державах загального права.

Періоду утвердження сучасних систем правового регулювання застосування принципу добросовісності властиві такі риси: а) активізація застосування принципу добросовісності внаслідок глобалізації, інтенсифікації міжнародної торгівлі, появи нових видів правовідносин; б) більш широка інтерпретація принципу добросовісності судами; в) ухвалення ЄС нормативно-правових актів, які містять норми про застосування принципу добросовісності; г) ухвалення в державах загального права нормативно-правових актів, які передбачають застосування принципу добросовісності у низці сфер суспільних відносин; г) введення в законодавство держав нових обов'язків сторін правовідносин, пов'язаних із принципом добросовісності (надавати інформацію іншій стороні, враховувати її інтереси у комплексі, не вимагати виконання зобов'язання в натурі, надмірно обтяжливого для боржника); д) ухвалення у сфері міжнародного публічного права універсальних договорів та інших актів що закріпили принцип добросовісного

виконання міжнародних зобов'язань; е) ухвалення міжнародних договорів та інших актів у сфері міжнародного приватного права, норми яких передбачають застосування принципу добросовісності.

3. З-поміж сучасних нормативно-правових актів галузей приватного права держав принцип добросовісності відображений передусім у цивільних кодексах держав континентальної правової сім'ї (Німеччина, Італія, Франція, Нідерланди, Швеція, Швейцарія, Україна тощо). На основі його застосування регулює відносини щодо договорів цивільного характеру, боргових зобов'язань, використання цінних паперів, права власності на майно, інтелектуальної власності, довірчого управління, корпоративні правовідносин та правовідносини представництва, відносини щодо конкуренції на ринку тощо. Однак йдеться і про спеціальні закони, які регулюють відносини в таких галузях приватного права як господарське, земельне, сімейне право тощо. У державах загального права принцип добросовісності розвивається передусім завдяки діяльності судів, однак поступово розширюється і масив законодавчих актів, в яких передбачене застосування цього принципу.

У міжнародному приватному праві на принципі добросовісності ґрунтуються норми Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, Оттавських конвенцій УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 року, Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року тощо.

У міжнародному публічному праві «принцип добросовісності» сприймаються як: 1) один із загальних принципів права; 2) принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як один із десяти основних принципів міжнародного права. У першому випадку йдеться про одне з джерел права, що їх може застосовувати Міжнародний Суд ООН (ст. 38 його Статуту 1945 р.) При цьому такі «загальні принципи права» мають технічний характер і застосовуються вкрай рідко.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який здавна відомий принцип «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*), забезпечує саме існування міжнародного права як джерело цієї галузі права. Він відображений у Статуті ООН 1945 року, Декларації принципів міжнародного права 1970 року,

Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 та 1986 років. Вказаний принцип є основою будь-якого міжнародного договору незалежно від галузі міжнародного права.

4. Згідно із класифікацією принципів права принцип добросовісності можна визначити як комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний, охоронний, принцип правотворчості і правозастосування. Міжгалузевий характер цього принципу проявляється у застосуванні у міжнародному публічному праві, міжнародному приватному праві, галузях приватного права на рівні правових систем держав (цивільне, господарське, земельне, сімейне право). Принцип добросовісності є комплексним і соціально-юридичним принципом, адже йдеться про головні, наскрізні ідеї правового регулювання, які відображають його специфіку як соціального феномену та мають загальний вплив на всі галузі права, в яких вони застосовуються. Йдеться і про регулятивний принцип (він регулює суспільних відносини способом закріплення бажаної поведінки в тих або інших галузях чи інститутах права), і охоронний принцип, адже його функцією є й захист суб'єктів правовідносин від порушення їхніх прав. Принцип добросовісності як міжгалузевий принцип багато в чому має правотворчий характер, а його правозастосовчий аспект реалізується здебільшого в правових інститутах відповідних галузей права.

Таким чином, правова природа принципу добросовісності має п'ять вимірів: 1) загальний принцип окремих галузей права, зокрема тих, що належать до міжнародного публічного, міжнародного приватного та цивільного права держав; 2) принцип, що, впливає на правотворчість та правозастосування; 3) принцип тлумачення правових норм всіх вказаних галузей права; 4) принцип здійснення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у всіх вказаних галузях права, що виконує регулятивну й охоронну функції; 5) обов'язок, якого повинні неухильно дотримуватися всі учасники правовідносин; 6) вимір правової презумпції добросовісності.

5. Принцип добросовісності у праві виконує такі функції: 1) регулювання взаємодії учасників правовідносин, яке відбувається шляхом застосування правових

норм, пов'язаних із добросовісністю; 2) сприяння співпраці та отриманню переваг, зумовлених участю у правовідносинах, насамперед договірних; 3) забезпечення стабільності і передбачуваності правовідносин; 4) запобігання суперечкам і спорам між учасниками правовідносин; 5) доповнення і коректування положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин; 6) тлумачення положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин; 7) захист прав учасників правовідносин і слугування критерієм для юридичної оцінки дій (утримання від дій); 8) обмежувальна функція.

6. Добросовісність має об'єктивну та суб'єктивну сторони; при з'ясуванні того, чи поведуться учасники правовідносин добросовісно, необхідно визначити наскільки їхня поведінка відповідає вимогам як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Перше передбачає дії чи утримання від дій учасника правовідносин, необхідні для виконання своїх обов'язків та реалізації прав. Йдеться про багатоаспектну модель поведінки, що формується міжнародно-правовими актами, законодавством і судовою практикою не тільки і як загальний орієнтир, а як чіткий стандарт у тих чи інших правовідносинах та обставинах. Суб'єктивна сторона передбачає відсутність наміру зловживати своїми правами, позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення до своїх обов'язків по відношенню до іншого учасника правовідносин, відсутність наміру завдати йому шкоди чи байдужість з приводу можливості настання шкоди.

Оптимальним підходом, який слід застосовувати у законодавстві держав та судовій практиці, є презумпція, згідно з якою учасник правовідносин вважається таким, що діє добросовісно доти, доки не буде доведено протилежне. Водночас визначення питання про його добросовісність є питанням встановлення фактів: чи вчиняє сторона необхідні дії (утримується від дій).

Принцип добросовісності передбачає юридичну рівність та свободу сторін, а обмеження проявляються у тому, що добросовісність передбачає визначення кожною стороною своїх інтересів, дій і заходів, необхідних для задоволення цих інтересів, аналіз цінності відповідних благ для іншої сторони, подальше здійснення

узгодження цих чинників. Завдяки виконанню вимог об'єктивного та суб'єктивного характеру учасники правовідносин запобігають суперечностям і спорам, забезпечують взаємне врахування наявних потреб, реалізацію своїх прав та задоволення інтересів.

7. Добросовісність тісно пов'язана із категоріями розумності і справедливості. Розумність вимагає від учасника правовідносин порівнювати свою поведінку зі здоровим глуздом, загальними уявленнями про обережність і передбачливість, економічну доцільність, права та інтереси інших суб'єктів, і вести себе відповідно до цих уявлень. Справедливість передбачає готовність враховувати інтереси інших сторін, не зловживати своїми правами на шкоду їм, дотримуватися рівності в положенні учасників правовідносин. Добросовісність здебільшого охоплює аспекти розумності й справедливості як близькі за змістом вимоги, дотримання яких необхідне для визнання дій (утримання від дій) суб'єкта правовідносин добросовісними. Здійснюється узгодження різноспрямованих і часом суперечливих інтересів різних індивідів, інтересів приватних осіб та публічних державно-громадських інтересів.

8. Принцип добросовісності покладає на сторони правовідносин низку обов'язків і надає їм певні права. Відповідні права та обов'язки є: 1) загальними; 2) пов'язаними із кожним етапом (стадією) правовідносин – а) ініціюванням правовідносин, перемовинами про набуття прав і обов'язків; б) вступом у правовідносини, набуттям прав і обов'язків, укладенням договору тощо; в) реалізацією прав і виконанням зобов'язань, передбачених правовідносинами.

До обов'язків сторін на стадії ініціювання правовідносин, переговорів про набуття прав і обов'язків, слід віднести такі: а) не вести переговори без наміру вступити у правовідносини; б) з'ясовувати права та інтереси іншої сторони; в) не вводити іншу сторону в оману і не приховувати інформацію про обставини, які можуть вплинути на бажання сторони вступити у правовідносини; г) не використовувати залежне становище, економічну чи іншу слабкість, надзвичайні обставини, що мають негативний вплив на іншу сторону для спонукання вступати у правовідносини, не чинити дій, спрямованих на її послаблення; г) проявляти

послідовність у веденні переговорів про вступ у правовідносини; д) повідомляти іншу сторону про свій намір внести корективи в свою позицію, які можуть мати вплив на іншу сторону; е) не переривати переговори через намір заподіяти шкоду іншій стороні чи третій стороні; є) не вести переговори для перешкоджання вступу іншої сторони у правовідносини із третьою стороною; ж) не розголошувати конфіденційну інформацію, надану іншою стороною під час переговорів чи будь-яких інших контактів, пов'язаних із правовідносинами; з) надавати іншій стороні інформацію, що може мати вплив на її рішення про вступ у правовідносини; и) сприяти іншій стороні в отриманні такої інформації (у разі можливості й необхідності).

На стадії вступу у правовідносини, набуття прав і обов'язків, укладення договору тощо можна вести мову про наступні обов'язки сторін: а) не вступати у правовідносини без наміру виконувати передбачені ними зобов'язання; б) не вступати у правовідносини, знаючи про відсутність у себе прав чи повноважень на це; в) не вдаватись до підкупу представника іншої сторони, що бере участь у вступі у правовідносини; г) не використовувати залежне становище, економічну чи іншу слабкість іншої сторони, надзвичайні обставини, що мають негативний вплив на іншу сторону для її спонукання закріплювати у договорі чи іншому акті певні умови; ґ) надавати повну і достовірну інформацію про предмет правовідносин та його характеристики; д) повідомляти про всі приховані обставини, які можуть мати вплив на права та обов'язки іншої сторони; е) домагатися встановлення балансу в розподілі прав і обов'язків між сторонами, при врахуванні законних інтересів і розумних потреб іншої сторони; є) не вступати у правовідносини на несправедливих по відношенню до іншої сторони умовах, якщо всупереч принципу добросовісності наслідком цього є істотний дисбаланс прав та обов'язків.

9. До обов'язків сторін на всіх стадіях правовідносин, на наш погляд, слід віднести наступні: а) мати намір брати реальну участь у правовідносинах; б) не брати участь у правовідносинах, знаючи про відсутність у себе прав чи повноважень на це; в) з'ясовувати права та інтереси іншої сторони на кожній стадії правовідносин; г) сприяти реалізації прав та задоволенню інтересів іншої сторони;

г) уникати порушень прав одна одної, передбачених нормативно-правовими актами, договором тощо; д) не мати наміру завдати шкоди іншій стороні і не проявляти байдужість з приводу можливості настання такої шкоди, уникати виникнення обставин, що можуть поставити реалізацію прав іншої сторони під загрозу; е) не мати наміру зловживати своїми правами; є) не реалізовувати правовідносини на несправедливих по відношенню до іншої сторони умовах; ж) не використовувати залежне становище, економічну чи іншу слабкість, надзвичайні обставини, що мають негативний вплив на іншу сторону для отримання будь-яких переваг; з) не вдаватись до підкупу представника іншої сторони, яка бере участь у правовідносинах; и) не вводити іншу сторону в оману і не приховувати інформацію, що може мати вплив на права, обов'язки та інтереси іншої сторони; і) повідомляти про будь-які зміни власної позиції чи інших обставин, що можуть мати вплив на правовідносини; ї) не розголошувати конфіденційну інформацію, надану іншою стороною в період правовідносин.

Правами сторін правовідносин, які стосуються принципу добросовісності, слід вважати такі: а) отримувати вигоди та переваги від участі у правовідносинах; б) право на позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення іншого учасника правовідносин до виконання своїх обов'язків, передбачених правовідносинами; в) право на сприяння з боку іншої сторони для реалізації своїх прав та виконання обов'язків; г) право сторін правовідносин змінювати зміст своїх прав та обов'язків за взаємною згодою або відповідно до норм законодавства чи міжнародно-правових актів; ґ) право усунути недоліки виконання його обов'язку до моменту такого виконання; д) не зазнавати примусу іншої сторони, зумовленого залежним становищем, економічною чи іншою слабкістю; е) відмовлятись від участі у правовідносинах на будь-якій стадії на несправедливих для себе умовах; є) отримувати всю інформацію, що може мати вплив на правовідносини; ж) право на збереження в секреті конфіденційної інформації, наданій іншій стороні під час правовідносин.

РОЗДІЛ 2

МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

2.1 Принцип добросовісності у праві ЄС (на прикладі публічного і приватного права)

Пізнання сутності нормативного змісту та юридичної природи принципу добросовісності в праві на загальнотеоретичному рівні є неможливим без визначення місця цього принципу у сучасному міжнародному праві і правових системах зарубіжних держав, у яких він набув найбільшого поширення.

На теперішній час існує два підходи до визначення місця принципу добросовісності у міжнародному публічному праві. Перший передбачає звернення до даного принципу як до одного із «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» в сенсі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду (МС) ООН [13, с. 234–269]. При цьому в юридичній науці досі немає єдності з приводу того, які принципи слід відносити до згаданих у Статуті МС ООН [333, с. 9].

Як слушно зауважив О. О. Мережко, відповідно до позиції однієї групи авторів під загальними принципами права треба розуміти принципи загального характеру, що зазвичай застосовуються в рамках національної правової системи. Прибічники другого підходу наполягають на тому, що мова має йти про основні принципи міжнародного публічного права. Згідно з третьою позицією мова йде про принципи, котрі покладено в основу будь-яких видів правовідносин у всіх системах права і між будь-якими суб'єктами права. У цьому сенсі загальні принципи права – це «логічні передумови існування правопорядку», необхідні передумови життя в суспільстві у відповідності до норм права і не впливають виключно з приватноправових або міждержавних відносин [103, с. 190–192].

О. В. Київець вказує на два підходи науковців до розгляду сутності загальних принципів права як можливих джерел міжнародного права: 1) їхнє визначення як

необов'язкових правових максим; 2) можливість для судді використати аналогію з національним правом на свій розсуд; 3) фундаментальні принципи міжнародного права беззастережного характеру та такі, що мають верховенство по відношенню до інших правових норм [72, с. 142].

К. Войгт вважає загальні принципи права комплексною категорією, котру слід розглядати у п'яти вимірах: а) фундаментальні принципи, які є основою договірного права; б) керівні принципи ведення переговорів та укладення договорів; в) процесуальні та матеріальні додаткові принципи, що заповнюють прогалини у договірному праві; г) процесуальні та матеріальні динамічні принципи, спрямовані на пристосування і внесення змін до існуючих договорів для відповіді на нові виклики, з якими стикається міжнародна спільнота; ґ) принципи тлумачення та розв'язання суперечностей, пов'язаних із дублюванням регулювання міжнародних відносин договорами; вони спрямовані на узгодженість норм встановлення їхньої певної ієрархії [381, с. 20]. Видається, що К. Войгт та інші автори, які вказують на фундаментальне значення загальних принципів права у міжнародному праві, змішують й фактично ототожнюють це поняття із поняттям «основні принципи міжнародного права».

Найбільш обґрунтованою, на наш погляд, видається позиція, згідно з якою загальні принципи права є спільними правовими поняттями, логічними правилами, техніко-юридичними принципами, які використовуються при тлумаченні й застосуванні норм як міжнародного, так і внутрішньодержавного права. До таких принципів відносяться, по-перше, узагальнені (принципи справедливості), по-друге, принципи прикладного, технічного характеру, наприклад, *lex posterior derogat priori* («наступний закон (договір) скасовує попередній»); рішення, винесене щодо спору між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору; *lex specialis derogat generali* («спеціальний закон (договір) скасовує (витісняє) загальний»); *lex retro non agit* («закон (договір) не має зворотної сили») тощо. Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як закономірності, результат такого функціонування; головним їхнім спрямуванням є регулювання неузгодженостей у системі. Ці принципи, хоч і є правовими положеннями, за своєю

сутністю не є нормами права. Вони можуть застосовуватися в міжнародному праві лише за згодою держав або міждержавних організацій, але це відбувається вкрай рідко [56, с. 33–34].

Другий підхід до визначення місця добросовісності у міжнародному публічному праві полягає у зверненні до принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як одного з десяти основних принципів міжнародного права. Це передбачає розвиток давнього принципу *pacta sunt servanda*, зумовлений подальшим розвитком міжнародного права. Водночас перший має більш широку сферу застосування і поширюється не тільки на міжнародний договірний процес [42, с. 311].

Значення основних принципів міжнародного права складно переоцінити. Як слушно відзначив В. Н. Денисов, такі принципи «є основоположною частиною міжнародного права і міцно пов'язані з його визначальними засадами» [45, с. 127]. У сучасній науці міжнародного права практично загально визнаною є теза про те, що в якості основних принципів міжнародного права слід відносити такі принципи: 1) суверенна рівність держав; 2) добросовісне виконання міжнародно-правових зобов'язань; 3) мирне розв'язання міжнародних спорів; 4) заборона застосування сили або погрози силою в міжнародних відносинах; 5) невтручання у внутрішні справи держав; 6) рівноправність та самовизначення народів; 7) обов'язок співробітництва держав відповідно до Статуту ООН; 8) непорушність державних кордонів; 9) територіальна цілісність держави; 10) повага прав людини [169, с. 354].

М. Шоу зазначав, що принцип добросовісності є основоположним принципом, який формує і забезпечує дотримання норм міжнародного права та, крім того, встановлює обмеження в реалізації цих норм таким чином, щоб це відбувалось правомірно [347, с. 82; 381, с. 12]. А. Аль-Джахфалі уточнив, що принцип добросовісного виконання зобов'язань з міжнародного права в даний час слід розуміти не тільки у вузькому сенсі («договорів слід дотримуватися»), але і в широкому значенні, а саме: повинні суворо дотримуватися всі норми міжнародного права і міжнародні зобов'язання. Цей принцип, за квінтесенційним виразом дослідника, «є серцевиною міжнародних договорів» [5, с. 2].

Джерелами зобов'язань держав можуть бути міжнародні договори, міжнародні звичаї, акти міжнародних організацій та інтеграційних утворень (ЄС), рішення міжнародних судових установ, односторонні акти держав. Залежно від змісту і джерела зобов'язань вони можуть стосуватись сторін правовідносин (приміром, виконання міждержавного договору про співробітництво) чи бути зобов'язаннями *erga omnes*, перед усім міжнародним співтовариством у цілому. У другому випадку йдеться про ті зобов'язання, що стосуються всіх держав та щодо дотримання яких всі держави мають юридичний інтерес (заборона агресії, геноциду, порушення прав людини, у тому числі рабства та расової дискримінації, заподіяння значної шкоди навколишньому природному середовищу, випробовування та застосування ядерної зброї) [309, с. 1199–1212].

Вказуючи на значення принципу добросовісності, Р. А. Каламкарян, зауважував, що йдеться про основний регулятивний принцип, який використовується в процесах вироблення і виконання всіх юридичних актів: односторонніх і договірних актів держав, актів (рішень) міжнародних судових і арбітражних органів, актів (рішень) міжнародних організацій. Основна його функція – встановлення юридичних стандартів поведінки держав щодо процесів вироблення і виконання норм. Цей принцип забезпечує існування критерію належного рівня дотримання чинних звичаєво-правових норм з повним урахуванням не тільки букви, але й духу норм [65, с. 3–4].

Дані тези підтверджуються у рішенні МС ООН у справі про ядерні випробування (1974 р.): «...Одним з основних принципів, що регулює виникнення і виконання зобов'язань, незалежно від підстави їхнього виникнення, є принцип добросовісності. Довіра та впевненість у відносинах притаманні міжнародному співробітництву, зокрема, у часи, коли така співпраця у багатьох областях стає дедалі важливішою» [296, с. 457].

У преамбулі Статуту ООН з-поміж головних цілей ООН задекларовано створення умов, при яких «може дотримуватися повага до зобов'язань, що походять із договорів та інших джерел міжнародного права». Одним із принципів ООН проголошене положення, згідно з яким всі держави-члени «добросовісно виконують

прийняті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги, що походять із приналежності до Членів Організації» (п. 2 ст. 2). Ця норма має загальний характер: права і переваги з міжнародного права можуть бути забезпечені державам тільки за умови виконання ними своїх зобов'язань [90, с. 321].

У Декларації принципів міжнародного права 1970 року закріплено, що кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН, свої зобов'язання відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також відповідно до міжнародних угод, чинних згідно із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права [360].

Однак при тлумаченні даного положення слід враховувати зміст норми ст. 103 Статуту ООН, яка у певному сенсі встановила ієрархію міжнародних зобов'язань держав: у випадку, якщо зобов'язання членів ООН за Статутом виявляться в суперечності з їхніми зобов'язаннями за іншим міжнародним договором, переважну силу мають зобов'язання, закріплені у першому [297, с. 82–83].

Про перелік джерел міжнародних зобов'язань вказано і в Заключному акті НБСЄ 1975 року: «Держави-учасниці будуть добросовісно виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом, як ті, що походять із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, так і ті, які походять з договорів або інших угод, що відповідають міжнародному праву, учасниками яких вони є. При здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, вони будуть узгоджувати здійснення цих прав зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; вони будуть, крім того, враховувати належним чином і виконувати положення Заключного акту НБСЄ» [240, с. 11]. Вказані положення дають можливість детальніше розкрити нормативний зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

У преамбулі Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року йдеться про загальне визнання принципів вільної згоди, добросовісності, правила *pacta sunt servanda*. Зокрема, в ст. 18 Конвенції встановлено обов'язок не позбавляти

договір його об'єкта й мети до набрання договором чинності, а у ст. 26 вказано, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватись [377, с. 331]. Аналогічні положення містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року [378, с. 15].

Крім поширення на стадії укладення і виконання міжнародних договорів слід вказати, що норми ст. 31 Віденських конвенцій 1969 та 1986 років передбачають застосування принципу добросовісності і при тлумаченні міжнародних договорів. Положенням ч. 1 вказаної статті передбачено, що договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [298, с. 18]. Виконання цієї норми передбачає заперечення поверхневого та буквального тлумачення слів, яке може призвести до того, що одна зі сторін отримає несправедливу або нечесну перевагу перед іншою стороною [252, с. 599]; необхідно з'ясувати спільні наміри сторін (їхній зміст не може бути встановлено на підставі суб'єктивних очікувань якоїсь однієї із сторін договору); договір не повинен тлумачитися таким чином, щоб привести до результату, який є явно абсурдним або необґрунтованим; не призводити до ігнорування норм чи статей договору у зв'язку із тим, що вони «зайві» або «несуттєві» [337, с. 9–10].

Нині загально визнаною є позиція, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань – це імперативний принцип міжнародного права. М. Хоссейн цілком слушно відзначає, що договірні норми, в яких йдеться про застосування *pacta sunt servanda*, мають характер констатації, а ті, в яких вказаний принцип заперечується, абсурдні. Відмовитись від дії принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань неможливо, оскільки власне сама діяльність з укладання договорів передбачає обов'язковість їхнього виконання, що визнається міжнародною спільнотою в цілому і кожною державою зокрема [293, с. 73–74].

Дані твердження ґрунтуються на нормі ст. 53 Віденських конвенцій 1969 та 1986 років, згідно з якою норми, що суперечать імперативним принципам (*jus*

cogens), вважаються недійсними; *jus cogens* приймаються і визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому як норми, відхилення від яких недопустиме і які можуть бути змінені тільки наступними нормами загального міжнародного права, що матимуть такий же характер [377, с. 331; 379].

Нормативний зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань досить детально висвітлені у наукових працях І. І. Лукашука, О. І. Тіунова, Р. А. Каламкаряна, О. В. Задорожнього та ін. Так, на думку Р. А. Каламкаряна, він застосовується на всіх стадіях міжнародного договірної процесу: укладання та набуття договором чинності, дотримання, виконання і тлумачення договорів, визнання недійсності, припинення дії договорів. Мова йде про сумлінне і точне виконання взятих зобов'язань не тільки за їхньою буквою, але й за духом (не допускається формальне виконання односторонніх і багатосторонніх актів, всупереч самому духу положень, що в них містяться); чесність; розумність. Для запобігання порушенню принципу добросовісності виключаються будь-які недобросовісні дії зумисного характеру: обман, підкуп, примус, порушення в будь-якій формі обов'язкових принципів загального міжнародного права, спроби ухилитися від повного виконання міжнародних зобов'язань, спроби ввести в оману іншу сторону [64, с. 31].

Відповідно до принципу добросовісності держава не має права користуватися своїми правами на шкоду іншій державі, надумано маскувати (приховувати) здійснений нею протиправний акт, а у разі виникнення спору має взаємодіяти з судом (арбітражем) у досягненні якнайшвидшого справедливого розв'язання спору відповідно до чинного міжнародного права [65, с. 3–4, 18].

О. В. Задорожній обґрунтовано вказував на обов'язок держави дотримуватись всіх своїх міжнародних зобов'язань незалежно від джерел, в яких вони містяться; забезпечувати точне виконання зобов'язань (щодо строків, якості, обсягів, інших характеристик відповідного предмету, місця виконання тощо); забезпечувати належне функціонування внутрішньодержавних механізмів реалізації своїх міжнародних зобов'язань; при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, узгоджувати відповідні дії зі

своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; не брати участі в договорах, які суперечать нормам Статуту ООН [56, с. 431–432].

Окрім зазначеного, О. І. Тіунов закономірно виокремлював недопустимість свавільної односторонньої відмови від міжнародно-правових зобов'язань і незаподіяння шкоди державами-учасниками договору при виконанні ними їхніх міжнародно-правових зобов'язань державам, що не є сторонами договору [189, с. 20].

Системний аналіз міжнародно-правових актів, в яких передбачене застосування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, дозволяє дійти висновку, що до цих обов'язків можна додати такі як: з'ясування прав та інтересів іншої сторони на кожній стадії правовідносин; сприяння їхній реалізації; дотримання послідовності в своїй поведінці і повідомлення іншій державі про зміну своєї позиції та чинники, що до неї призвели; утримання від запровадження правовідносин на несправедливих по відношенню до іншої сторони умовах, зокрема, використовуючи її залежне становище; розкриття інформації, що може мати вплив на іншу сторону; повідомлення про будь-які зміни власної позиції чи інші обставини, що можуть мати вплив на правовідносини [60, с. 14].

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань забезпечує стабільність міжнародних відносин, впевненість сторін у власній безпеці в широкому розумінні, тобто виконанні своїх зобов'язань іншою стороною та не зловживання нею своїми правами, і, нарешті, співпрацю держав як таку, адже саме добросовісне виконання міжнародних зобов'язань є основою будь-яких міждержавних відносин. Відтак, у нормах міжнародних договорів переважно не йдеться про вказаний принцип, окрім договорів про дружбу, співробітництво і партнерство, адже він є загально визнаним як фундамент їхнього узгодження, укладення та реалізації [72, с. 142].

Доцільно відмітити, що принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань має всезагальний характер, оскільки охоплює усі види правовідносин, що виникають між державами як суб'єктами міжнародного права на різних стадіях їхньої взаємодії. Він застосовується на всіх стадіях без виключення.

За юридичною силою принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань – це норма *jus cogens*, відхилення від якої недопустиме. При цьому вказаний принцип тісно пов'язаний з усіма іншими основними принципами міжнародного права, адже порушення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань унеможливорює суверенну рівність і співробітництво держав, ставить під загрозу мирне розв'язання міжнародних спорів, у низці випадків порушує принцип поваги прав людини тощо [90, с. 242].

У міжнародному приватному праві принцип добросовісності розглядається як загальний принцип регулювання відносин і в рамках таких аспектів як реалізація учасниками правовідносин своїх прав без порушення охоронюваного правовою нормою інтересу іншої особи; дотримання правил ділової етики (зокрема, звичаїв ділового обороту); надання контрагенту достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник; надання достовірної інформації про предмет договору тощо [42, с. 312].

В контексті досліджуваного питання слід звернути увагу на основні договори у сфері міжнародного приватного права, в яких закріплений принцип добросовісності. Передусім варто вказати на Віденську конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, у якій добросовісність не позначається як окремий принцип регулювання відносин купівлі-продажу [373]. Проте автори цього універсального договору врахували, що без вказаного принципу існування системи міжнародних торговельних відносин неможливе [63, с. 116]. Відтак, він закріплений у нормах Конвенції (ст. 7) з-поміж інших її основоположних принципів, зокрема: автономія волі сторін (ст. 6), відсутність обов'язкової форми договору для сторін, розташованих у державах, що не зробили застереження щодо обов'язкової письмової форми (статті 11 і 29); принцип, відповідно до якого затримка в оплаті створює зобов'язання сплатити проценти (ст. 78); принцип розумності (статті 8, 18, 25 та інші) [176, с. 217].

Норми ст. 7 Конвенції сформульовані таким чином: «1. При тлумаченні цієї Конвенції належить враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання добросовісності в

міжнародній торгівлі. 2. Питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується, за умови відсутності таких принципів – згідно з правом, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права» [373, с. 3].

Згідно ст. 7 Конвенції тлумачення Конвенції має враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню єдиного застосування її положень, дотриманню добросовісності в міжнародній торгівлі. Прогалини Конвенції заповнюються відповідно до загальних принципів, на яких вона ґрунтується, а за відсутності таких принципів – відповідно до права, що має бути застосоване судом згідно з нормами міжнародного приватного права [373, с. 3].

Таким чином, перевага надається судовому тлумаченню, узгодженому із універсальною практикою міжнародної торгівлі та спрямованому на дійсність, а не тлумаченню, обмеженому неспівпадаючими поглядами розробників Конвенції та спрямованому на певну національно-правову догму [176, с. 217].

Внаслідок різних поглядів на зміст цих норм виникла проблема невизначеності того, наскільки широко застосовується принцип добросовісності згідно з Конвенцією 1980 року: чи є цей принцип лише правилом тлумачення норм Конвенції, чи однією із основ міжнародного приватного права в частині регулювання міжнародної торгівлі. Обмежувальний розгляд сфери дії принципу добросовісності Конвенцію 1980 року підтверджено наявністю судових рішень, які прямо вказують, відповідно до буквального змісту статті, що вказаний принцип відноситься тільки до тлумачення Конвенції [295]. Однак більш поширеною стала інша позиція, яка полягає у тому, що принципи Конвенції (особливо принцип добросовісності) можуть використовуватися для тлумачення угоди сторін [316, с. 5], і покладають на сторони зобов'язання діяти у відповідності з цими принципами [248; 266, с. 180–181].

На підтвердження другого підходу свідчить зміст низки положень Конвенції 1980 року. Принцип добросовісності відображений, окрім інших, в наступних положеннях Конвенції: п. «b» ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 29, статті 37, 40, 46, ч. 2

ст. 47, ч. 2 статті 64, 82, 85–88 [196]. Зокрема, відповідно до ч. 2. ст. 21 Конвенції, коли з листа чи іншого письмового повідомлення, що містить запізнілий акцепт, видно, що якби пересилання було нормальним, цей акцепт був би одержаний завчасно, запізнілий акцепт зберігає чинність акцепту, якщо оферент без затримки не повідомить адресата оферти усно, що він вважає свою оферту такою, що втратила чинність, або не надішле повідомлення про це. Наведена норма фактично спрямована на захист інтересів добросовісного акцептанта, який відправив акцепт вчасно і сподівається, що він належним чином виконав всі дії, необхідні для укладення договору, а відповідна затримка з доставкою повідомлення сталася не з його вини [126, с. 52, 54].

Іншим прикладом є норма ч. 1 ст. 39 Конвенції, якою передбачено, що покупець втрачає право посилатися на невідповідність товару, якщо він не повідомляє продавця про характер невідповідності в розумний строк після того, як вона була чи повинна була бути виявленою покупцем [317, с. 118]. Поряд із принципом розумності [222, с. 152], тут йдеться про добросовісність поведінки сторін і відповідний захист продавця від погіршення стану товару покупцем, зловживання ним своїм правом на повернення товару або чинити будь-які інші дії, спрямовані на неправомірне отримання зиску від продавця. З іншого боку, згідно зі ст. 40 продавець не має права посилатися на положення статей 38 (про огляд товару покупцем) і 39, якщо невідповідність товару пов'язана з фактами, про які він знав чи не міг не знати та про які він не повідомив покупця [345, с. 29].

Таким чином, Конвенція встановлює певний баланс прав та обов'язків продавця і покупця у процесі виконання та у разі порушення договору, передбачає співробітництво і взаємну допомогу сторін для досягнення цілей договору між ними, чому слугує закріплення принципу добросовісності.

Окрім зазначених норм, йдеться про можливість продавця усунути недолік у виконанні своїх зобов'язань (ст. 37) [23, с. 69]. У цьому контексті необхідно зазначити і про зміст ст. 47, згідно з якою покупець може встановити додатковий строк розумної тривалості для виконання продавцем своїх зобов'язань; крім випадків, коли покупець одержав повідомлення від продавця про те, що він не

здійснить виконання протягом встановленого таким чином строку, покупець не може протягом цього строку вдаватися до яких-небудь засобів правового захисту від порушення договору [276, с. 209]. Ці норми забезпечують дотримання такого елементу нормативного змісту принципу добросовісності як право на усунення стороною зобов'язання недоліків у їхньому виконанні.

У цьому контексті заслуговують на увагу і норми ст. 82 Конвенції. Ними передбачено, що покупець втрачає право заявити про розірвання договору або вимагати від продавця заміни товару, якщо для покупця неможливо повернути товар у тому ж стані, в якому він його одержав. У цілому в усіх зазначених положеннях Конвенції 1980 року від покупця вимагають добросовісної поведінки, що надасть йому визначені права, пов'язані із купівлею товару. Відповідно, добросовісність є загальним принципом Конвенції і стосується не лише тлумачення її норм, а й правовідносин міжнародної купівлі-продажу в цілому [176, с. 218].

Аналізуючи зміст принципу добросовісності за Конвенцією 1980 року, варто додати, що М. Розенберг відносить до елементів цього принципу такі як надання партнеру достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник; надання достовірної інформації про товар, що є предметом угоди; поставка товару, вільного від будь-яких прав і вимог третіх осіб, зокрема, права і вимоги, що ґрунтуються на промисловій або іншій інтелектуальній власності, і межах, передбачених статті 41 і 42 Конвенції 1980 року; здійснення своїх прав без порушення охоронюваних законом інтересів інших осіб; дотримання правил ділової етики; прийняття необхідних заходів для належного виконання договірних умов [166, с. 44]. Т. Кейлі вказує на норми, згідно з якими оферта не може бути відкликана, якщо для адресата оферти було розумним розглядати її як невідкличну й адресат оферти діяв відповідно (ст. 16) [303, с. 18]; О. Х. Алмутава – на недопущення невиправданої затримки при акцепті оферти (ст. 18), незловживання правом на відзив оферти (ст. 21), дотримання вимог добросовісності на всіх інших етапах укладення договору [222, с. 141–142], Т. Скутару – на обов'язок сторін вживати заходів для збереження товарів (статті 85 і 88) [345, с. 29].

Отже, принцип добросовісності є ключовим принципом Конвенції 1980 року: він не просто виходить за межі відносин стосовно тлумачення договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, а є основою всіх етапів взаємодії сторін таких договорів, засобом забезпечення реалізації їхніх прав та задоволення інтересів.

Про зазначене можна стверджувати і аналізуючи Конвенцію ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 року [78]. Цей універсальний міжнародний договір містить статтю «Стандарт поведінки і відповідальність гаранта/емітента» (ст. 14), в якій передбачено: «1. При виконанні своїх обов'язків за зобов'язанням і цією Конвенцією гарант/емітент діє добросовісно і проявляє розумну обачність, належна увага повинна приділятися загальновизнаним стандартам міжнародної практики незалежних гарантій або резервних акредитивів. 2. Гарант/емітент не може бути звільнений від відповідальності за недобросовісні дії або за грубу недбалість» [315, с. 106]. У разі порушення гарантом своїх обов'язків підстави і конкретний розмір відповідальності визначається відповідним законом держави, право якої застосовується. Втім, критеріями недобросовісності є наявність умислу, свідоме невиконання гарантом умов зобов'язання і груба недбалість, що проявляється в тих випадках, коли він не проявляє ту міру дбайливості, яку можна вимагати від будь-кого.

В цілому ж питання про відповідальність гаранта перед бенефіціаром може виникати в трьох випадках: 1) відмова задовольнити вимогу платежу бенефіціара в повній сумі; 2) затримка в оплаті вимоги; 3) у разі прямої гарантії (акредитива) – відповідальність гаранта (емітента) за вибір авізуючого банку, в разі контр-гарантії – відповідальність особи, яка інструктує сторони з приводу вибору банку – гаранта [122].

Нормами Конвенції розв'язання питання добросовісності віднесене до компетенції національного права. Підходи з цього аспекту різні. Так, наприклад, в Австрії діє правило про те, що відмова у платежі може мати місце лише тоді, коли виконання вимоги бенефіціара суперечить вимозі добросовісності. Відмова у платежі відповідно до зобов'язального права Франції може ґрунтуватися на нормі

Цивільного кодексу, відповідно до якої угоди сторін повинні виконуватися без цілі заподіяння шкоди іншій особі.

В Сполучених Штатах стосовно акредитивів діє положення ст. 5-114 (2) (b) ЄТК США, згідно з яким при відсутності угоди про інше, якщо документи за зовнішніми ознаками відповідають умовам акредитива, але будь-який документ є фактично підробленим або фальшивим, або в угоді є обман, банк-емітент, діючи добросовісно, може оплатити вимогу, попри отримання від клієнта повідомлення про наявність обману. Це означає, що за умови зовнішньої відповідності документів у гаранта (емітента) відсутня можливість відмовити в платежі за підробленими документами. Зазначене положення знайшло своє відображення в судовій практиці [74, с. 121–122].

Стосовно умов здійснення платежу вимога добросовісності поширюється нормами Конвенції 1995 року не лише на гаранта/емітента з одного боку і на бенефіціара – з іншого. Йдеться про ст. 19 «Виняток із зобов'язання здійснювати платіж», якою передбачено, що гарант/емітент, діючи добросовісно, має по відношенню до бенефіціара право призупинити платіж, якщо абсолютно очевидно, що: а) будь-якій документ не є автентичним або був підроблений; б) платіж не має здійснюватись на підставі, зазначеній у вимозі і допоміжних документах; або с) з урахуванням виду і мети зобов'язання для вимоги немає достатніх підстав [235, с. 468]. Одним з випадків, коли вимога не має достатніх підстав, у п. 2 ст. 19 вказано на ситуацію, при якій при висуненні вимоги за контргарантією бенефіціар цієї контргарантії, діючи в якості гаранта/емітента зобов'язання, до якого відноситься дана контргарантія, недобросовісно здійснює платіж. При цьому вважається, що при вимозі платежу бенефіціар засвідчує, що його вимога не є недобросовісною і що не має місце жоден з елементів, згаданих у підпунктах «а», «б» і «с» п. 1 ст. 19 [78].

Для здійснення платежу бенефіціар має діяти добросовісно (на нього покладена відповідальність щодо обставин та документів для платежу), однак і до гаранта/емітента висувається вимога з оцінки ним обставин, документів й поведінки бенефіціара. Вираз «абсолютно очевидно» підкреслює суворість вимоги по відношенню до гаранта/емітента.

Окрім зазначеного варто звернути увагу на норму ст. 5 Конвенції 1995 року, якою передбачено при тлумаченні цієї Конвенції повинен враховуватись її міжнародний характер і необхідність забезпечення одноманітності в її застосуванні та дотримання добросовісності в міжнародній практиці незалежних гарантій і резервних акредитивів [263, с. 165]. Отже, згідно з Конвенцією 1995 року принцип добросовісності є основою регулювання відносин гаранта (емітента) і бенефіціара за незалежними гарантіями та резервними акредитивами.

Основоположний характер принципу добросовісності для регулювання міжнародних приватноправових відносин визнає Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА). Оттавські конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 року містять положення про принцип добросовісності у нормах статей 6 і 4 (відповідно) [98, с. 48], присвячених тлумаченню цих універсальних міжнародних договорів [267, с. 306; 348, с. 26]. Конвенційні вимоги сформульовані однаковою мірою: «1. Під час тлумачення цієї

Застосування принципу добросовісності, передбачене вказаними вище актами, виходить далеко за межі тлумачення. Так, у ст. 8 Конвенції про міжнародний лізинг вказано, що якщо інше не передбачене цією Конвенцією або не встановлене в договорі лізингу, то лізингодавець не бере на себе жодних зобов'язань перед лізингоодержувачем щодо обладнання, крім випадків, коли лізингоодержувач зазнав збитків через покладання на досвід і думку лізингодавця та через втручання лізингодавця у вибір постачальника або технічних вимог обладнання. В цій нормі відображено важливий елемент нормативного змісту принципу добросовісності: відповідальність сторони за обставини, що виникли у іншої сторони внаслідок того, що вона розумно покладалась на дії чи думку першої [80, с. 129-130].

У ст. 9 Конвенції закріплений інший обумовлений принципом добросовісності обов'язок сторони договору – турботливо ставитись до об'єкта договору. Нею передбачено, що лізингоодержувач дбайливо ставиться до обладнання, використовує його в розумний спосіб та підтримує його в такому стані, в якому воно було поставлене, з урахуванням нормального зменшення й нормального

спрацювання та будь-якої модифікації обладнання, погодженої сторонами [80, с. 130].

У Конвенції про міжнародний факторинг, до якої у зв'язку зі специфікою правовідносин у відповідній сфері принцип добросовісності застосовується у меншій кількості аспектів, варто насамперед виокремити норму ст. 6. Ця норма покладає на постачальника імперативне зобов'язання вести себе добросовісно по відношенню до боржника [272, с. 1304]: «1. Відступлення права грошової вимоги постачальником фактору є дійсним, незважаючи на будь-яку угоду між постачальником і боржником, яка забороняє таке відступлення... 3. Ніщо у пункті 1 не впливає на будь-які зобов'язання добросовісності постачальника перед боржником або будь-яку відповідальність постачальника перед боржником щодо відступлення вимоги, здійсненого з порушенням умов договору купівлі-продажу товарів» [79, с. 136]. Таким чином, і у цьому багатосторонньому договорі принцип добросовісності розглядається не лише як принцип тлумачення договірних норм.

Розглядаючи зусилля УНІДРУА з регулювання відносин у сфері міжнародного приватного права, звернемо увагу і на акт «м'якого» права – Принципи міжнародних комерційних договорів 2016 року. Це – детальний документ міжнародного характеру щодо положень про принцип добросовісності, а відтак, він заслуговує на відповідну увагу. Вперше Принципи опубліковані УНІДРУА у 1994 році, переглянуті у 2004, 2010 і 2016 роках [361, с. 42]. В останній редакції Принципів положення, в частині принципу добросовісності, не зазнало будь-яких змін.

Як акту «м'якого» права Принципи УНІДРУА можуть використовуватись учасниками цивільного обороту для регулювання договірних правовідносин на засадах добросовісності шляхом встановлення в договорі умови про те, що Принципи або деякі їх положення щодо добросовісного виконання договору є обов'язковими для сторін [126, с. 12–13]. Принципи УНІДРУА використовуються суддями та іншими учасниками процесу автономної кваліфікації, що сприяє досягненню однакового правового регулювання транскордонних комерційних відносин [4, с. 6–7].

Добросовісність і чесна ділова практика («*good faith and fair dealing*») є одними з основних ідей, задекларованих у Принципах УНІДРУА. Згідно з Принципами сторони зобов'язані діяти відповідно до прийнятих у практиці міжнародної торгівлі добросовісності і чесної ділової практики (ст. 1.7) [10, с. 153]. Норма п. 2 цієї статті забороняє сторонам виключити або обмежити цей обов'язок. Отже, принципи добросовісності і чесної ділової практики в Принципах УНІДРУА мають імперативний характер, з врахуванням факультативної правової природи самих Принципів. Формулювання ст. 1.7. оцінюють як більш прогресивні, ніж норми ст. 7 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, а також такі, що більшою мірою сприяють розвитку конструктивного торгівельного обороту [87, с. 46–50].

З іншого боку, проголосивши «*good faith and fair dealing*» основними вихідними засадами Принципів УНІДРУА, їх автори не надали визначення цих понять. Використання поряд з «добросовісністю» словосполучення «чесна ділова практика» дає можливість зробити висновок про те, що мова йде не тільки про суб'єктивні уявлення конкретної особи про добросовісність її дій, але, й (головним чином) про об'єктивну відповідність цих дій стандартам поведінки у відповідному секторі торгівлі. Одне із значень використаної формули полягає у тому, що добросовісність і чесна ділова практика можуть тлумачитися у світлі особливих обставин, властивих міжнародній торгівлі, оскільки стандарти ділового обороту можуть в дійсності значно відрізнятися в різних секторах підприємницької діяльності [126, с. 55].

Окрім загальної ст. 1.7, положення про принцип добросовісності безпосередньо містяться у статтях 1.8 «Несумісна поведінка», 2.1.15 «Недобросовісні переговори», 4.8 «Заповнення опущеної умови», 5.1.2 «Зобов'язання, що мають на увазі», 6.2.3 «Наслідки ускладнень». Вони встановлюють прямо чи опосередковано передбачають застосування принципу добросовісності і чесної ділової практики в окремих правовідносинах.

Зміст документа 2016 року демонструє, що вказаний принцип може розглядатись як один з основоположних. Так, заявляючи в загальних положеннях,

що кожна сторона повинна діяти добросовісно і згідно з чесною діловою практикою, § 1 ст. 1.7 дає зрозуміти, що навіть за відсутності спеціальних положень у Принципах поведінка сторін впродовж усього періоду, пов'язаного з договором, включаючи переговорний процес, повинна відповідати добросовісності та чесній діловій практиці [371, с. 18]. При цьому концепція добросовісності має пріоритет над іншими принципами, якщо їхнє суворе дотримання могло б привести до явного несправедливого рішення [23, с. 69].

Відповідно, у формулюваннях Принципів УНІДРУА 2016 року йдеться про чесність, лояльність та врахування охоронюваних інтересів контрагента за договором, перш за все це стосується статей 1.8 і 6.2.3. Так, положеннями ст. 1.8 «Несумісна поведінка» передбачено, що сторона не може поводитись несумісно з певним розумінням, яке виникло за незалежних від неї причин в іншій стороні і маючи на увазі яке ця інша сторона, розумно на нього покладаючись, вчинила дію на шкоду собі. Ці формулювання передбачають покладення на сторони зобов'язання не заподіювати шкоди іншій стороні, діючи непослідовно стосовно розуміння їхніх договірних відносин, яке мала інша сторона [371, с. 21].

Стаття 2.1.15 «Недобросовісні переговори» містить три норми. Перша з них передбачає, що сторона вільна у веденні переговори і не несе відповідальності за недосягнення згоди (§ 1) Проте сторона, яка веде переговори недобросовісно або перериває їх, є відповідальною за втрати іншої сторони (§ 2) Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в перемовини або їхнє продовження при відсутності наміру досягти укладення угоди з іншою стороною (§ 3) [145].

З приводу цих положень УНІДРУА роз'яснює, що кожна сторона має право вільно вступати в переговори та приймати рішення щодо умов, що підлягають обговоренню, але це право не може бути необмеженим, адже необхідно забезпечити відповідність дій сторін принципу добросовісності та чесної ділової практики, передбаченого в ст. 1.7.

Окрім зазначених положень Принципів УНІДРУА 2016 року добросовісність може застосовуватись згідно зі ст. 4.8 («Заповнення опущеної умови») як один із

чинників, що береться до уваги з метою встановлення змісту умови, не закріпленої в договорі [235, с. 335].

В розділі 5 Принципів УНІДРУА 2016 року міститься ст. 5.1.2 («Зобов'язання, що мають на увазі»), положеннями якої передбачено, що такі зобов'язання впливають з: а) характеру та цілей договору; б) практики, яку сторони встановили у своїх взаєминах; в) добросовісності та чесної ділової практики; г) розумності [235, с. 335].

Нарешті, у главі 6 Принципів УНІДРУА 2016 року міститься ст. 6.2.3 («Наслідки ускладнень»), яка не зазнала змін порівняно із попередньою редакцією. Дії у випадку ускладнень слід вчиняти відповідно до принципу добросовісності і у ст. 6.2.3 пропонується порядок цих дій [235, с. 624].

Аналіз змісту Принципів УНІДРУА свідчить про те, що вони або пропонують найбільш конструктивний підхід до багатьох питань, з приводу яких в міжнародному праві або різних правових системах існує неясність, або відображають потребу в розв'язанні тієї чи іншої практичної проблеми у випадку, коли сторони не домовились про інше або обставини угоди не вказують на інше рішення. Разом з тим суб'єкти правовідносин в рамках міжнародного комерційного обігу мають можливість самостійно вирішити, чи застосовувати їх і якою мірою [86, с. 9–10].

В контексті досліджуваної проблематики варто розглянути питання застосування принципу добросовісності у міжнародному приватному праві, зокрема у частині, що стосується інтелектуальної власності. Йдеться про основний багатосторонній договір у цій сфері – Паризьку конвенцію про охорону промислової власності 1883 року. Відповідно до п. 2 ст. 1 цієї конвенції «об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і вказівки на походження або найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції» [129, с. 320].

Положення цієї статті стосовно промислової власності деталізується у ст. 10-bis Паризької конвенції, в якій вказано, що актом недобросовісної конкуренції

вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торгівельних справах. У вказаній нормі міститься незначний і невиключний перелік дій, що вважаються недобросовісною конкуренцією і підлягають забороні: 1) всі дії, здатні будь-яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продукції чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2) неправдиві твердження, що висловлюються при веденні комерційної діяльності і здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3) вказівки чи твердження, звернення до яких при веденні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо походження, способу виготовлення, властивостей, відповідності меті використання чи кількості товарів [325, с. 11].

На національному рівні сфера економічної конкуренції регулюється спеціальним законодавством, яке може розширювати цей перелік. Норма п. 2 ст. 10 дає право зацікавленим сторонам (фізичним чи юридичним особам) звертатись за судовим захистом своїх прав в державах, де об'єкт інтелектуальної власності має право на законну охорону [335, с. 9] (в ст. 9 зазначено, що «на будь-який товар, що незаконно споряджений товарним знаком чи фірмовим найменуванням, накладається арешт»), а ст. 10-тер передбачає, що держави-члени Всесвітньої організації інтелектуальної власності (наразі їх 191) [319] зобов'язуються передбачити заходи, що дозволяють союзам та об'єднанням, які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення недобросовісної конкуренції, тією мірою, якою це дозволяє закон держави, де вимагають охорони, для союзів і об'єднань даної держави [129, с. 320].

Закріплення принципу добросовісності у праві Європейського Союзу у загальній формі міститься у ст. 4 Договору про ЄС: «Держави-члени вживають будь-яких відповідних заходів, загальних або спеціальних, для забезпечення виконання зобов'язань, що походять з договорів або актів органів Європейського Союзу. Держави-члени повинні сприяти виконанню завдань Союзу та утримуватися від будь-яких заходів, які можуть поставити під загрозу досягнення цілей Союзу» [241].

В тексті Договору термін «добросовісність» як такий не вживається. Проте загально визнано, що цей текст можна розглядати як імплементацію в правову систему Співтовариства норм Віденських конвенцій про право міжнародних договорів, в яких йдеться про принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань [349].

Основними нормативно-правовими актами ЄС, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із застосуванням принципу добросовісності є директиви, – обов'язкові для держав – членів ЄС акти, у відповідність до норм яких вони мають привести власне законодавство. Так, Директива 93/13/ЄЕС про несправедливі умови в споживчих договорах втілила принцип добросовісності шляхом закріплення норми, згідно з якою умова договору, яку сторони не узгодили окремо, вважається несправедливою, якщо «всупереч вимогам щодо добросовісності вона спричиняє значний дисбаланс між правами та обов'язками сторін, що виникають внаслідок договору, на шкоду споживачеві» [199, с. 77]. Несправедливі умові договору не покладають зобов'язання на споживачів.

Крім того, ця Директива вимагає, щоб умови договору були викладені простою та зрозумілою мовою, і передбачає, що у разі невизначеності тлумачення відбувається на користь споживачів [370]. Умова договору вважається такою, яку сторони не узгодили окремо, якщо відповідне положення було складене заздалегідь, і тому споживач не зміг вплинути на його зміст, особливо якщо йдеться про типовий договір. Той факт, що окремі аспекти умов або одна конкретна умова були узгоджені сторонами, не виключає застосування цих вимог всіх інших частин договору, якщо його загальна оцінка вказує на те, що йдеться про попередньо складений стандартний договір. Якщо продавець або постачальник стверджує, що стандартна умова договору була узгоджена окремо, саме на ньому лежить тягар доведення цього факту.

Додаток до Директиви містить орієнтовний перелік умов, які можуть розглядатися як несправедливі (виключення або обмеження юридичної відповідальності продавця чи постачальника у випадку смерті споживача або шкоди його здоров'ю, що виникло в результаті від дії чи бездіяльності продавця чи

постачальника; укладення договору, що є обов'язковим для споживача, але при цьому його виконання продавцем чи постачальником обумовлене обставинами, залежними від їхньої волі; вимагає від споживача, який не виконує свої зобов'язання заплатити непропорційно високу суму компенсації тощо (всього 17 умов) [247, с. 29].

Директива 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку [256, с. 22–29] поширюється на два види діяльності. Першим є комерційна практика, що вводить в оману. Мова про неправдиву інформацію, яка є недостовірною або яким-небудь чином обманює чи може обманювати середньостатистичного споживача, навіть якщо інформація формально вірна у відношенні одного або декількох елементів, і в будь-якому випадку призводить або може призвести до прийняття споживачем рішення про укладання угоди, яку він не уклав би за інших обставин. Другий вид забороненою діяльності – агресивна комерційна практика. Йдеться про домагання, примус, у тому числі фізичний, або інше надмірний вплив, який істотно обмежує або може обмежити свободу вибору або поведінку середньостатистичного споживача щодо товару, змушуючи його укласти угоду, яку б він не уклав при інших обставинах.

Стосовно останнього, як бачимо, застосовано такий же підхід як і до визначення поняття комерційної практики, що вводить в оману: внаслідок неправомірних дій споживач може укласти угоду, яку б він за інших обставин не уклав. Доведення існування цього чинника ключове для кваліфікації відповідної діяльності як протиправної. Крім того, в Додатку до Директиви 2005/29/ЄС міститься перелік видів комерційної практики (31 вид), які при будь-яких обставинах визнаються недобросовісними (відображення без належного дозволу знака довіри та інших подібних маркувань; повідомлення неправдивої інформації про ринкові умови і можливості знаходження товару для того, щоб схилити споживача придбати товар на менш вигідних умовах, ніж ринкові; опис товару як безкоштовного у випадках, коли споживач буде змушений заплатити більше, ніж неминучі витрати, що впливають із суті юридичної практики, і вартості доставки товару; включення в маркетинговий матеріал рахунку або інших платіжних

документів, що створюють у споживача помилкове враження, що він вже замовив рекламований товар тощо) [172].

Отже, ЄС, ухвалюючи директиви з питань застосування принципу добросовісності до споживчих договорів і комерційної практики, пішов шляхом визначення переліку умов договорів, які визнаються несправедливими та видів комерційної практики, що суперечать принципу добросовісності. Держави зобов'язано привести своє законодавство у відповідність до вимог цих нормативно-правових актів, щоправда перелік, наданий у Директиві 93/13/ЄЕС, орієнтовний і невичерпний.

На відносини у сфері ринкової конкуренції впродовж довгого часу поширювалася Директива 84/450/ЄЕС про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману [93, с. 39]. У 2006 році її замінила Директива 2006/114/ЄС про рекламу, що вводить в оману і порівняльну рекламу. Нею встановлено, що «реклама, яка вводить в оману» означає будь-яку рекламу, котра в будь-який спосіб, включаючи метод її подання, вводить в оману або здатна ввести в оману осіб, яким вона адресована або увагу яких вона привертає, і котра через свій обманливий характер здатна впливати на їхню економічну поведінку або з цих причин завдає шкоди або здатна завдати шкоди конкуренту [93, с. 39-40].

При визначенні того, чи є реклама такою, що вводить в оману, треба враховувати всі її риси і, зокрема, будь-яку інформацію, котру вона містить, стосовно трьох аспектів: 1) характеристик товарів або послуг, таких як їхня наявність, характер, виконання, склад, спосіб та дата виробництва або надання, придатність для певних цілей, призначення, кількість, детальний опис, географічне або комерційне походження або результати, які очікуються від їхнього використання, чи результати та фізичні параметри тестів або перевірок, які проводились щодо цих товарів або послуг; 2) ціни або способу, в який розраховується ціна, та умов постачання товарів або надання послуг; 3) характеру діяльності, особливостей та прав рекламодавця, таких як його особа, активи,

кваліфікація та володіння правами промислової, комерційної чи інтелектуальної власності або його нагороди та відзнаки [257, с. 21–27].

Наступним актом є Європейська Директива «Про дотримання прав інтелектуальної власності» (Директива 2004/48/ЄС), що регулює питання порушення прав інтелектуальної власності комерційного та некомерційного характеру. Під першими розуміють ті, що «здійснюються для отримання прямих чи непрямих економічних або комерційних правами». Це означає, що зазвичай не йдеться про добросовісні дії, вчинені кінцевими споживачами [313, с. 9]. Директива передбачає вжиття низки заходів, спрямованих на захист прав інтелектуальної власності.

Значно детальніше про принцип добросовісності йдеться у проекті Другої директиви про захист прав інтелектуальної власності 2007 року. Вона мала регулювати питання добросовісного використання творів, захищених авторським правом, включаючи відтворення копій аудіотехнікою чи будь-яким іншим способом, для таких цілей, як критика, коментар, повідомлення новин, освіти (зокрема, розмноження копій для використання в навчальних класах), наукова діяльність чи дослідження. Такі види використання не являють собою злочинне діяння [318, с. 2–4]. Однак у 2010 році Європейська комісія вирішила відкликати пропозицію щодо ухвалення цієї директиви, що було зумовлено активною критикою експертного середовища і громадськості [385, с. 9].

Узагальнення практики Суду ЄС з питань застосування принципу добросовісності, передбаченого актами *acquis communautaire*, дає можливість зробити висновки про такі особливості його підходів. Зокрема Суд ЄС: 1) вивів поняття добросовісності, розуміючи його як елемент справедливості; 2) застосував зміст принципу не тільки до комерційних договорів, але і до відносин, що виникають з речових правовідносин, а також трудового, авторського права, ринкової конкуренції і захисту прав споживачів; 3) визнав виконання явного зобов'язання за договором тільки в тому випадку, якщо воно буде узгоджене сторонами в усній або письмовій формі; 4) визначив, що органам влади необхідно керуватися положеннями принципу добросовісності при ухваленні публічно-правових актів і

співставляти наслідки від їхньої дії з інтересами господарюючих суб'єктів [140, с. 10].

Найбільш детально про принцип добросовісності йдеться в «Принципах, дефініціях і модельних правилах Європейського приватного права» 2008 року – науковому Проекті спільної системи підходів (ПССП, англ. *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*). Це – документ, складений експертами Групи з дослідження європейського цивільного кодексу (англ. *The Study Group on a European Civil Code*) [71, с. 272]. Авторами ПССП є К. фон Бар, Е. Клів, П. Варул та інші. Він не має юридичної сили; йдеться не про «Цивільний кодекс Європи» чи створення аналогічного законодавчого акту, який регулював би відносини у сфері приватного права [201, с. 166]. Втім, ПССП використовується сторонами договорів у цій сфері і навіть судами держав – членів ЄС як загальне керівництво при відсутності відповідних норм у національному законодавстві [365].

Автори ПССП виходили з необхідності дотримання вимоги добросовісності й чесної ділової практики [23, с. 69], які вони об'єднали в одне поняття, що за змістом співпадає із усталеним розумінням сутності принципу добросовісності. Окреслення деяких основних елементів вказаного принципу надане у ст. I. – 1:103 Проекту: «Добросовісність та чесна ділова практика»: «1) поняття добросовісність і чесна ділова практика означає стандарт поведінки, що характеризується послідовністю, відкритістю та повагою інтересів іншої сторони договору або відповідних правовідносин; 2) поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, серед іншого, є поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, діючи собі на шкоду, розумно покладається на них» [23, с. 69].

Про правову природу принципу добросовісності йдеться у ст. 1:103 («Добросовісність та чесна ділова практика») Книги III «Обов'язки та відповідні права» ПССП: 1) особа зобов'язана діяти у добросовісно та дотримуючись чесної ділової практики при виконанні зобов'язання, при здійсненні права на виконання іншою стороною її зобов'язання, при досягненні такого виконання або застосуванні засобів правового захисту від невиконання; при здійсненні права на припинення

зобов'язання або розірвання договірних відносин; 2) цей обов'язок не може бути скасований або обмежений договором або іншим юридичним актом; 3) порушення цього обов'язку не веде прямо до застосування засобів правового захисту від невиконання зобов'язання, але може призвести до неможливості для особи, що порушує його, здійснювати або покладатися на право, засіб правового захисту або захист, право на які вона б мала в іншому випадку [329, с. 178, 193–194]. Отже, принцип добросовісності розглядається як імперативний, як такий, що застосовується на всіх етапах правовідносин, не веде безпосередньо до юридичної відповідальності, але має правові наслідки.

Особливості застосування вказаного принципу до ведення переговорів про укладення договору висвітлені у ст. 3:301: «Переговори, що суперечать добросовісності та чесній діловій практиці»: «1) Особа має право вільно вести переговори і не несе відповідальності за нездатність досягти згоди чи укладення договору; 2) особа, яка бере участь у переговорах, зобов'язана вести їх згідно із принципом добросовісності та чесної ділової практики, і не переривати їх у порушення цих принципів. Даний обов'язок не може бути скасований або обмежений договором; 3) особа, яка порушує цей обов'язок, несе відповідальність за будь-яку шкоду, заподіяну цим порушенням іншій стороні; 4) добросовісності та чесній діловій практиці суперечить, зокрема, вступ або продовження особою переговорів без реального наміру досягти укладення договору з іншою стороною». Тут поряд з констатацією дії принципу вільного ведення переговорів і права сторін на їхнє переривання, вказано, що останнє має здійснюватись згідно із принципом добросовісності. Автори врахували, що у випадку зумисного переривання переговорів однією стороною, іншій може бути заподіяно шкоду; це і може бути метою першої, а відтак вона має нести юридичну відповідальність за таку шкоду [329, с. 203–204].

Інші положення ПССП, в яких вказано на обов'язок сторін правовідносин діяти добросовісно, присвячені виконанню договірних зобов'язань (ст. III. – 3:203), придбанню власності на речі від продавця і за давністю володіння (частини 3 і 4 Книги III, які захищають права та інтереси добросовісного покупця (набувача)),

трастів (ч. 6 книги X, згідно з якою довірчий власник має дотримуватись обов'язку турботливості (*duty of care*) і обов'язку лояльності, відданості (*duty of loyalty*)) тощо.

Нарешті, варто відзначити, що дві статті ПССП (статті 8:102 «Питання, що стосуються тлумачення договору» і 9:101 – «Умови договору») присвячені застосуванню принципу добросовісності та чесної ділової практики при тлумаченні змісту договорів. Перша передбачає, що принцип добросовісності і чесної ділової практики є одним з чинників, що враховується при тлумаченні договору. Згідно зі ст. 9:101 у випадках, коли необхідно розглянути питання, яке сторони договору не передбачили, суд може надати додатковий строк, зважаючи, зокрема, на: а) природу і цілі договору; б) обставини, у яких був укладений договір; і в) вимоги добросовісності та чесної ділової практики [329, с. 216, 219, 230].

Таким чином, принцип добросовісності задекларований одним з основних в Проекті спільної системи підходів, а розуміння авторами цього документу нормативного змісту вказаного принципу співпадає з усталеним у правовій науці і здебільшого передбачає закріплення прогресивніших норм, ніж містяться у міжнародно-правових актах та законодавстві багатьох зарубіжних держав.

2.2 Принцип добросовісності у правових системах окремих зарубіжних держав (на прикладі держав континентальної та англо-американської правових сімей)

Для дослідження змісту законодавства та практики іноземних держав у сфері застосування принципу добросовісності необхідно звернутись до досвіду держав як континентальної, так і англо-американської правових систем. Проаналізуємо приклади Німеччини, Франції, Сполученого Королівства (Великої Британії) та Сполучених Штатів: підходи цих держав здебільшого стали основою для регулювання суспільних відносин, пов'язаних із принципом добросовісності, в інших державах континентальної та англо-американської правових систем.

Розглядаючи питання застосування принципу добросовісності у законодавстві Федеративної Республіки Німеччина, зазначимо, що основна правова норма з цього

питання закріплена у § 242 Німецького цивільного уложення 1896 року (НЦУ). Нею встановлено, що «боржник зобов'язаний виконувати зобов'язання добросовісно, узгоджуючи свої дії зі звичаями цивільного обігу» [10, с. 151].

Загально визнано, що положення § 242 НЦУ, сформульоване як так зване «загальне застереження», відрізняється від звичайної норми права тим, що набуває у правозастосовчій практиці більшого значення і має розширювальне тлумачення. Попри те, що в § 242 вказано тільки на одну обставину – «добросовісне виконання зобов'язання», відповідний обов'язок має бути дотриманий і при укладенні договору; він поширюється не лише на боржника, а й на кредитора, який повинен здійснювати реалізацію своїх прав, беручи до уваги законні інтереси боржника [10, с. 151].

Це загальне застереження стало основою для правотворчості судів, які поступово надавали добросовісності (нім. «*Treu und Glauben*») дедалі ширшого змісту і розробили низку нових концепцій зобов'язального права. По-перше, йдеться про застереження про докорінну зміну обставин (*clausula rebus sic stantibus*), яке передбачає зміну або припинення договірної зобов'язання при такій зміні обставин, що робить його вкрай обтяжливим для боржника (§ 313 НЦУ). По-друге, мова про обмеження або втрату стороною права, якщо його здійснення рівносильне зловживанню правом (втрата стороною права вимоги в разі порушення нею свого зобов'язання перед контрагентом). По-третє, вироблена концепція припинення зобов'язань за триваючими правовідносинами при наявності вагомих причин навіть в разі, якщо це саме по собі суперечить закону або умовам договору (§ 314 НЦУ) [66, с. 41–42].

Стосовно основних аспектів нормативного змісту принципу добросовісності, то згідно з НЦУ і німецькою судовою практикою існує кілька конкретних обов'язків, які поширюються на періоди переговорів, укладення договору та його виконання: 1) не діяти всупереч попередній поведінці і не робити непослідовні заяви; ця вимога поширюється і на переддоговірні, і на договірні відносини; 2) поважати укладений договір; 3) поважати інтереси іншої сторони та пом'якшувати шкоду у випадку її заподіяння [322, с. 29]. Таким чином, дотримання

принципу добросовісності вимагає чесності, лояльності та врахування охоронюваних законом інтересів іншої сторони договору. Норми щодо останнього з цих аспектів кодифіковані в рамках реформи зобов'язального права 2000-х років і закріплені в § 241 НЦУ.

Окрім зазначеного, у ФРН принцип добросовісності застосовується і до тлумачення договорів [255, с. 573]. Зокрема, § 133 передбачає встановлення реальних намірів сторін, § 157 – тлумачення договорів відповідно до принципу добросовісності та із врахуванням практики у відповідній сфері. Заповнення прогалин здійснюється згідно із засадами добросовісності, що вимагає встановлення балансу між інтересами сторін [246, с. 10].

Відтак, наразі у Німеччині принцип добросовісності, який розвивався за допомогою судової практики, виконує три функції: 1) розширення та встановлення договірних зобов'язань; 2) обмеження договірних прав; 3) трансформація договору [324, с. 373; 382, с. 144]. Перша проявляється у низці доктринальних конструкцій, таких як виконання проміжних обов'язків, обов'язки інформування, захисту, співпраці та сприяння. Друга функція пов'язана з доктриною індивідуального та інституційного порушення прав: йдеться про перешкоджання негативним наслідкам і заходи у разі необґрунтованого набуття прав, невиконання зобов'язань, браку законного інтересу, непропорційності, непослідовної поведінки. Третя функція розширює повноваження судів щодо зміни угод у контексті порушення балансу між правами та інтересами сторін, цілей договору, істотних соціальних змін [199, с. 86–87].

Характерним для окремих галузей та інститутів права є застосування принципу добросовісності у правовідносинах власності. Ці питання у ФРН регулюються за правилом «рука за руку відповідає» (нім. «*Hand muss Hand wahren*»). Його зміст зводиться до того, що власник має обачно обирати тих, кому довіряє володіння своєю річчю [164]. Відповідно до п. 1 § 929 НЦУ для переходу права власності на рухоме майно необхідно, щоб власник доставив цю річ набувачу і уклав з ним реальну угоду про перехід права власності. Якщо ж набувач уже

володіє річчю, для переходу до нього права власності достатньо реальної угоди (п. 2 § 929) [362].

При цьому набувач речі стає власником внаслідок її передачі, що відбувається згідно з § 929 НЦУ, навіть якщо річ не належить особі, яка її передає, крім випадків, коли набувач не діяв добросовісно в момент набуття права власності. До ситуацій, передбачених п. 2 § 929, це правило застосовується, лише якщо набувач речі отримав її від передавача. В цілому ж набувач вважається недобросовісним, якщо він знав, що річ не належить відчужувачу або не знав про це внаслідок грубої недбалості (ч. 2 § 932) [351, с. 1072]. Отже, нормами НЦУ захищені права добросовісного набувача [203, с. 160]. У даному випадку автори НЦУ дотримались прикладу норм канонічного права, які передбачали підвищені моральні вимоги до учасників правовідносин і розглядали наступну недобросовісність як гріх [12, с. 391].

Добросовісність при придбанні нерухомої власності забезпечується нормами Німецького цивільного уложення, відповідно до яких речове право на нерухоме майно не може виникнути або припинитися без занесення в поземельну книгу. Передбачена відповідальність реєстратора прав, яка настає у випадках, якщо він: а) навмисно або через недбалість порушив свої службові обов'язки щодо третьої особи; б) порушив свої обов'язки при винесенні рішення у судовій справі; в) винен у недбалості [99, с. 11–12].

Таким чином, проблема регулювання добросовісного придбання майна відповідно до німецького законодавства розв'язується на таких концептуальних засадах: 1) добросовісне набуття права власності від неправомочної особи здійснюється з використанням механізму речово-правового регулювання, тобто неможливе без укладення речового договору між покупцем і неправомочним відчужувачем; 2) за загальним правилом (за умов добросовісності набувача і видимості права володіння відчужувача) речова угода між покупцем і неправомочним відчужувачем визнається дійсною незалежно від недійсності договору між ними; 3) питання добросовісного придбання регулюють в залежності від тих моделей речових угод, які передбачені законом у разі набуття права

власності від правомочної особи. Принцип абстрактності розпорядчих угод по суті виконує функцію захисту інтересів добросовісного набувача [24, с. 7-8].

При вирішенні проблем, пов'язаних із застосуванням принципу добросовісності у *правовідносинах інтелектуальної власності*, звертаються до загальних засад цивільного права ФРН. Так, договори, укладені недобросовісно, наприклад, ті, що мають на меті передачу спільного винаходу одній зі сторін з метою заподіяння шкоди третім особам, заборонені нормами §§ 226 і 826 НЦУ. Інтереси інших винахідників (сторін) захищають відповідно до загальних застережень про принцип добросовісності [228, с. 59].

Реєстрація власності на патенти, що здійснюється у ФРН, має декларативні, а не конструктивні наслідки, і не передбачає встановлення того, що відповідна фізична або юридична особа є реальним власником права на патент та/або має право продавати його чи передавати ліцензію. Справжній власник може чинити вказані дії навіть без реєстрації у Федеральному патентному відомстві. З іншого боку, зареєстрований власник, який не є справжнім власником, не може законно продати патент. Відтак, законодавство ФРН не передбачає «добросовісного придбання» прав на патент (§§ 398 і 413 НЦУ) [228, с. 59–60].

Можливість витребування права інтелектуальної власності залежить від взаємодії елементів часу та обставин, тобто періоду згоди й додаткових чинників, що викликають у порушника «правомірну впевненість» (тобто, добросовісність), що до нього не буде заявлено претензій. Тільки Закон ФРН «Про охорону торгівельних знаків та інших позначень» 1995 року висуває на перший план часовий аспект, встановлюючи 5-річний термін, впродовж якого може бути заявлено про авторські права. В інших ситуаціях відбувається врахування обох чинників [284, с. 18].

Закон ФРН «Про авторське право» 1965 року передбачає, що обмеження на використання робіт їхніми авторами мають характер винятків, які застосовуються у випадку порушення конституційних прав інших осіб. У таких ситуаціях суди зважують права авторів творів та інших осіб. Інші винятки наведені в ст. 51 Закону. Йдеться, зокрема, про дозвіл на відтворення роботи, розповсюдження та повідомлення громадськості тією мірою, якою це виправдано цілями включення її

частин до самостійної наукової роботи як прикладу для аналізу [327, с. 146–147]; про дозвіл на включення частин певних творів після їхнього опублікування до збірок разом з творами інших авторів для релігійних чи освітніх цілей (ч. 2 ст. 46), на копіювання невеликих частин творів, опублікованих в газетах чи інших періодичних виданнях, для особистого користування при викладанні в некомерційних освітніх закладах (ст. 53), на надання доступу громадськості до невеликих частин опублікованих робіт, статей чи їхніх окремих частин, статей у періодичних виданнях та інших коротких робіт, виключно з метою наведення прикладів при навчанні (ст. 52а) [261, с. 4]. Такий підхід дозволяє забезпечити баланс між правами та інтересами автора й громадськості, яка має право на використання і розвиток наукових та творчих досягнень.

Стосовно корпоративних правовідносин і правовідносин представництва вимоги добросовісності до діяльності представників підприємств передбачені Акціонерним законом Німеччини (АЗН) 1965 року [275]. На керівників покладені обов'язки лояльності (нім. «*Treuepflicht*») і ухвалення компетентних рішень. Розкриваючи зміст обов'язку лояльності, вкажемо, по-перше, що він походить із загального застереження про добросовісність § 242 НЦУ. По-друге, нормами § 93 АЗН встановлені окрема заборона на використання корпоративних можливостей для власних цілей та обов'язок щодо конфіденційності [275, с. 41]. По-третє, діє заборона конкурувати з компанією у період свого членства у керівних органах чи дії контракту (§ 88 АЗН) [341, с. 6]. Спостережна рада представляє компанію у відносинах з її керівниками для того, щоб запобігти діям останніх у власних інтересах. Але це правило не поширюється на договори, приміром, із компанією, в якій член правління має більшість акцій або договори з родичами керівників. Крім того, у Німеччині відсутня загальна практика розкриття директорами особистих інтересів спостережній раді.

Однією зі сфер, в якій у ФРН застосовується принцип добросовісності, є ділова практика та ринкова конкуренція. У цій державі впродовж десятиліть розрізняли антимонопольне законодавство, спрямоване проти обмеження вільної конкуренції через діяльність картелів або узгоджених дій конкурентів, і

законодавство про запобігання й боротьбу проти недобросовісної конкуренції [47, с. 5–7].

Однак на початку 2000-х років ситуація змінилась: розроблено й ухвалено спеціальний Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією», який набрав чинності у 2004 році [171, с. 91–93]. Він не містить визначень понять «недобросовісна ділова практика» чи «недобросовісна конкуренція», натомість, у Законі встановлені приклади відповідних дій. Так, у ст. 3 йдеться про мінімальний поріг впливу, нижче якого *de facto* недобросовісні дії не вважатимуться такими *de jure*. Мова про «більш ніж незначний вплив на конкуренцію».

Заборонені заходи, які являють собою маніпуляцію позицією споживачів (психологічний тиск, необґрунтований вплив та вплив, що не базується на фактах, використання недостатньої обізнаності споживачів, зокрема дітей, зловживання довірою, збудження страху чи тривоги тощо); реклама, що вводить в оману стосовно характеристик товарів чи послуг, умов продажу, цін, особливостей та прав рекламодавця; прихована і обмежена порівняльна реклама; неприйнятні незручності (повідомлення споживачів без їхньої попередньої згоди); маніпулювання рекламними акціями, змаганнями, жеребкуваннями та призами; атаки на ділову репутацію конкурентів (очорнення товарів, послуг, діяльності, особистих чи комерційних якостей конкурента; використання фактів, які можуть завдати шкоди діяльності чи довірі до компанії або її власника, окрім випадків, коли ці факти підтверджені); використання чужої роботи, товарів чи репутації; систематичне перешкоджання свободі дій конкурента на ринку [290]. Такий підхід сприяє чіткому розумінню суб'єктами підприємницької діяльності меж дозволеної поведінки і того, які дії конкурентів по відношенню до них є неправомірними. Водночас, підвищується ефективність захисту прав споживачів.

В правовій системі Франції, відзначимо, що ключові норми про застосування принципу добросовісності містяться у Цивільному кодексі Франції (ЦКФ) 1804 року. Вказаний принцип у загальному вигляді був закріплений у ст. 1134, якою передбачено, що договори повинні виконуватися добросовісно. Впродовж тривалого часу це положення вважалося лише орієнтиром, який слід застосовувати при

тлумаченні договорів [66, с. 40–45]. Водночас, хоча норма ст. 5 ЦКФ забороняє суддям при винесенні рішення по конкретній справі ухвалювати постанови загального характеру, в силу ст. 4 суддя не може відмовити у розгляді справи у зв'язку із неясністю або неточністю закону. Вказана норма фактично дає суддям можливість заповнювати прогалини в законі, зокрема при розгляді посилань на поняття «добросовісність», що робить неминучим суддівський розсуд [38, с. 42–43]. Відтак, завдяки судовій практиці ситуація змінилась у напрямку розширення застосування принципу добросовісності, але французькі суди переважно використовують так званий «мінімалістичний підхід», не покладаючись на *bonne foi* (фр. «добросовісність», «добра воля») тією же мірою, як це відбувається, приміром, в Німеччині чи Італії [321, с. 2].

З іншого боку, за роки дії ЦКФ суспільні відносини значно ускладнилися. В результаті діяльності судів розрив між текстом Кодексу і правилами, чинними на практиці, збільшився настільки, що звернення до тексту ЦКФ перестало давати об'єктивне уявлення про приватне право Франції [380, с. 5–6].

У зв'язку з цим у 2016 році проведена реформа Цивільного кодексу, до розділу про договірне право внесено суттєві зміни. Визначення поняття добросовісності відсутнє, але в головній нормі ЦКФ з цих питань (ст. 1014) було встановлено: «Договори повинні узгоджуватись, укладатись і виконуватись добросовісно». Це положення вважають «питанням державної політики» [340, с. 811], а у практичному сенсі його можна розглядати як позитивне розширення регулювання.

Застосування принципу добросовісності нині передбачене і низкою нових норм ЦКФ, які регулюють питання зобов'язань, акцент зроблено на основних аспектах добросовісності у правовідносинах і посиленні заходів юридичного характеру, спрямованих на припинення недобросовісних дій. Найважливішими видаються нововведення, що стосуються переддоговірної відповідальності. Відповідні норми ЦКФ присвячені питанням дійсності договору, недобросовісності третіх осіб, використання слабкого стану однієї зі сторін, несправедливих умов договору; обмежують застосування ціни, прямо не визначеної в договорі;

проголошують принцип неформальності, визнають договори, укладені в електронній формі; передбачають можливість повторного ведення переговорів [107, с. 91–100].

Поряд із нормою ст. 1112, яка передбачає, що переговори повинні відповідати вимогам добросовісності, діє встановлена у ст. 1112-1, яка покладає на сторони загальний обов'язок надати інформацію (фр. «*devoir d'information*»). Автори реформи відокремили цей обов'язок від вимог добросовісності, передбачивши, що у випадку, коли сторона знає інформацію, яка може мати вирішальне значення для згоди іншої сторони, вона повинна надати її. Вказаний обов'язок не поширюється на питання вартості робіт чи послуг. У разі його невиконання, порушника можна притягнути першу до відповідальності за шкоду; крім того, у випадку приховування інформації з наміром вчинити обман, можливе розірвання договору [340, с. 812].

Хоча положення ст. 1014 не поширюється на недобросовісне припинення переговорів, у Франції ця концепція використовується (фр. «*rupture abusive des pourparlers*» – «неправомірне переривання перемовин»). За певних обставин це дає стороні можливість відшкодувати збитки, заподіяні їй внаслідок таких дій іншої сторони у випадку, коли ця сторона була обґрунтовано впевнена в тому, що перемовини приведуть до укладення угоди [364].

Отже, реформою внесені суттєві зміни до правового регулювання питань застосування принципу добросовісності у зобов'язальному праві. Втім, стверджувати про масштабну реформу теж складно. Річ у тому, що більшість нових положень ЦКФ *de facto* давно відомі французькому праву та активно використовувались судами, їх можна вважати загальноновизнаними і у доктрині, і у юридичній практиці.

Одна з основних сфер, в якій у Франції застосовується принцип добросовісності – відносини власності. Згідно із чинною після нещодавньої реформи редакцією ЦКФ для набуття права власності за давністю володіння воно має бути мирним, відкритим, безперервним впродовж встановленого законом строку. Особа має поводити себе як власник (ст. 2261). Йдеться про об'єктивний елемент (фізичне володіння, таке яке здійснював би справжній власник) і суб'єктивний елемент, що

проявляється у прагненні бути власником майна. При цьому встановлена презумпція добросовісності (ст. 2264). Крім того, нормою ст. 2266 визначено, що особа, яка володіє річчю тимчасово (орендатор, узуфруктуарій, зберігач тощо), не може претендувати на майно за давністю володіння.

Стосовно нерухомості, ір згідно зі змінами 2017 року встановлені два строки (ст. 2272): 30 років для будь-якого власника, навіть недобросовісного; 10 років – для власника, який діє «добросовісно і правомірно» [269]. Дія набувальної давності має зворотну силу в тому сенсі, що особа вважається власником з першого дня володіння і всі дії, яких вона вжила з цього моменту, є чинними. Крім того, передбачено, що первісному власнику компенсація не сплачується [221, с. 4–5].

Таким чином, норми французького законодавства спрямовані на забезпечення стабільності відносин власності і, водночас, сприяння торгівлі, захист добросовісних власників та набувачів за давністю володіння.

Питання дії принципу добросовісності у правовідносинах, пов'язаних із інтелектуальною власністю, регулюються нормами Кодексу інтелектуальної власності Франції 1992 року із наступними змінами. Положення статей L 122-5 та L 221-3 дозволяють приватно виконувати твори для сім'ї або друзів, з освітньою метою і для інформування глядачів (слухачів) [306]. Це ж стосується копіювання творів, що раніше вже були оприлюднені (ст. L. 122-5 (2)), їхнього аналізу та цитування для обговорення, критики, полеміки, з освітньою, науковою або інформаційною метою, за умови вказівки на ім'я автора та джерело (ст. L. 122-5 (3) (а)), пародій, віршів та карикатур, при дотриманні законів цього жанру (ст. L. 122-5 (4)) [261, с. 3].

Застосування принципу добросовісності у корпоративних правовідносинах і правовідносинах представництва у Франції, зазначимо передусім, що основний обов'язок, який відповідає вказаному принципу, передбачений законодавством і застосовується судами – обов'язок щодо лояльності. Дотримуючись його, керівник має діяти добросовісно, ставити інтереси компанії та її акціонерів вище власних, всі його рішення мають підпорядковуватись цим інтересам. Відповідні обов'язки стосуються, по-перше, безпосередньо компанії (неправомірне використання активів

та зловживання повноваженнями у власних цілях, приміром для особистого збагачення, є злочинами). По-друге, мова про акціонерів. Існують ситуації, коли керівник компанії може брати участь, приміром, у продажі акцій за участі акціонерів. Такий конфлікт інтересів веде до дії обов'язку утримуватися від участі в обговоренні та голосуванні щодо будь-якого відповідного питання.

Другий обов'язок – проявляти турботливість – вимагає від керівника вести себе професійно та дбайливо, як розумно обережний менеджер при управлінні такими ж видами бізнесу за подібних обставин. Вказане означає, зокрема, старанність, послідовність, ретельний збір інформації, з'ясування необхідних питань, участь у засіданнях керівних органів компанії, чітке висловлення своєї позиції, а у разі дотримання іншої позиції, ніж у більшості учасників – слідкування за її відображенням у протоколі засідання. Водночас встановлена презумпція, згідно з якою при ухваленні рішень керівники діють: а) добросовісно; б) на основі достатньої і вірної інформації; в) переконані, що їхня робота відповідає інтересам компанії [338, с. 14–15].

Вимоги, пов'язані із принципом добросовісності, спрямовані на ефективне виконання керівниками компаній своїх посадових обов'язків, розв'язання конфліктів інтересів, що можуть виникнути у них, запобігання необґрунтованому тиску на керівників завдяки презумпції правомірного ухвалення рішень.

Нарешті, торкнемось питання застосування принципу добросовісності у правовідносинах у сфері *комерційної практики та ринкової конкуренції*. Французький кодекс споживачів 1993 року зі змінами, введеними у 2016 році Ордонансом № 2016-301 [304, с. 5], містить норми, які стосуються недобросовісної та агресивної комерційної практики, несправедливих положень договорів, інформації, обов'язкової для надання споживачам, правил реклами та маркетингу. Комерційна практика вважається недобросовісною, якщо вона суперечить вимогам професійної відповідальності і істотно спотворює економічну поведінку середнього споживача.

Кодекс передбачає дві категорії недобросовісної комерційної практики: комерційну практику, що вводить в оману (зокрема, мова про неправдиву рекламу) і

агресивну комерційну практику [302]. Такі дії, як і примусові продажі, заборонені [368; 301, с. 20–23]. Однак французьке право передбачає застосування широких підходів до тлумачення змісту недобросовісної комерційної практики: у березні 2018 р. стало відомо, що уряд Франції планує подати позови до суду на *Apple* та *Google* у зв'язку із недобросовісною комерційною практикою по відношенню до французьких стартапів [294], оскільки ці компанії в односторонньому порядку призначали ціни та вносили зміни до договорів з розробниками, які продають програмне забезпечення для комп'ютерних додатків *Google Play* та *App Store Apple* [270].

Протидія недобросовісній конкуренції у Франції ведеться на основі загальних норм цивільного права про деліктну відповідальність. Йдеться про норми Цивільного кодексу, які передбачають, що особа, яка заподіяла шкоду зобов'язана її відшкодувати. З-поміж видів недобросовісної конкуренції виділяють імітацію, паразитарну конкуренцію, змішування, дискредитацію й дезорганізацію. Зокрема, під імітацією розуміють надання найбільшої схожості із засобом індивідуалізації конкурента, під паразитуванням – низку дій, за допомогою яких суб'єкт підприємницької діяльності використовує здобутки іншого для того, щоб отримати вигоду від зусиль і ноу-хау останнього без будь-яких витрат [366, с. 1–2].

Цивільно-правовим засобом боротьби проти таких дій є позов щодо недобросовісної конкуренції (фр. «*l'action en concurrence déloyale*»). З урахуванням специфіки підприємництва шкода в цьому випадку виражається у втраті потерпілою стороною клієнтури, яка була пов'язана з нею до акта недобросовісної конкуренції. Водночас, у судовій практиці і юридичній літературі йдеться про можливість заподіяння шкоди недобросовісними діями і при збереженні клієнтури підприємства. З економічної точки зору йдеться про зменшення обсягів торгівлі суб'єкта підприємницької діяльності. При цьому відшкодуванню підлягає тільки та шкода, що стала прямим і визначеним наслідком недобросовісних конкурентних дій [198].

Практика Верховного суду Франції впродовж 2016–2017 років засвідчила застосування кількох підходів з цих питань [323, с. 4]: 1) недобросовісна

конкуренція не обов'язково відбувається при прямій конкуренції між сторонами; 2) доведення недобросовісної конкуренції ґрунтується на фактах, що прямо свідчать про наявність порушень; 3) при відсутності зареєстрованих прав інтелектуальної власності, імітація може являти собою нечесну конкуренцію, якщо вона створює ризик плутанини; 4) порушення не відбувається у випадку, якщо реклама стосується широко обговорюваного суспільного або політичного питання.

В англійському праві щодо застосування принципу добросовісності історично склалась позиція заперечення доброї совісті як принципу договірної права. Ця позиція відображена не тільки у правовій доктрині та рішеннях судів, але і в заявах об'єднань юристів-практиків. Так, в документі Правового товариства права Англії та Вельсу 2007 року вказано, що відсутність зобов'язання діяти добросовісно є одним з принципів, який гарантує ефективність англійського права [260, с. 5]. У 2013 році про це ж зазначено в одному із судових рішень, що стосувалось комерційного спору [308].

Основних причин такої ситуації декілька: 1) побоювання з приводу обмеження свободи дій сторін договору; 2) надання переваги знаходженню рішень конкретних проблем правовідносин при застосуванні категорій чесності, справедливості й розумності; 3) побоювання стосовно виникнення невизначеності в праві та у відносинах між контрагентами [66, с. 40–45]. Крім того, суді часом посилаються на прирівнювання добросовісності до чисто суб'єктивних уявлень про справедливість і тлумачення цього принципу як обов'язку чинити альтруїстичні дії [13, с. 234–269]. Зрозуміло, що такі міркування не дають підстав для позитивного ставлення до застосування принципу добросовісності.

Попри різне ставлення доктрини, на практиці ситуація поступово змінюється. В судовій практиці спостерігається звернення до добросовісності в широкому сенсі як до чесності, вірності договору та дотримання загальновизнаних стандартів господарського обігу [386]. Англійський апеляційний суд (*Court of Appeal*) в одному зі своїх рішень вказав, що принцип добросовісності має визнавати будь-яка правова система; він не просто означає, що сторони не повинні вводити одна одну в оману, а по суті передбачає сумлінне і відкрите ведення справ. Зміст цього принципу, на

думку суддів, найточніше передається такими метафоричними виразами, як «чесна гра в бізнесі» (англ. «*playing fair*»), «висловитись начистоту» («*coming clean*»), «розкрити свої карти» («*putting one's card face upward on the table*») [13, с. 234–269].

У справі *CPC Group Limited v Qatari Diar Real Estate Investment Company* (2010 р.) суд постановив, що обидві сторони «повинні діяти виключно добросовісно по відношенню одна до одної стосовно всіх питань, про які йдеться у договорі» та «докладати всіх розумних, але комерційно обґрунтованих зусиль, що дозволяють досягти різних цілей, передбачених договором, і дотримуватись строків оплати за товари чи послуги». Суд наголосив на обов'язку дотримуватися духу договору і розумних комерційних стандартів справедливого ведення справ; бути вірним узгодженим спільним цілям; діяти відповідно до обґрунтованих очікувань іншої сторони [249; 280, с. 1].

В цілому ставлення до принципу добросовісності в англійському праві залишається суперечливим, але це не означає, що права учасників правовідносин якимось чином утискають. Навпаки, існує широкий арсенал договірно-правових механізмів, які дозволяють уникнути в конкретному випадку несправедливості, покладення неспіврозмірного тягаря на будь-яку сторону [226, с. 238] та забезпечити відчуття справедливості у комерційних відносинах. Цьому сприяють такі інститути англійського права як включення спеціальних умов (англ. «*incorporation of terms*»), умови, що маються на увазі («*implication of terms*») та їхнє тлумачення («*interpretation and implied terms*»), помилка («*mistake*»), неналежний вплив («*undue influence*»), заборона введення в оману («*misrepresentation*»), примус («*duress*»), відмова та естопель («*waiver and estoppel*»), позбавлення права на заперечення або зобов'язальний естопель («*promissory estoppel*»), фідучіарні зобов'язання («*fiduciary obligations*»), необґрунтоване збагачення і реституція («*unjust enrichment and restitution*») тощо [238, с. 270].

Зокрема, англійські суди можуть здійснювати доповнення договору шляхом застосування умов договорів, що маються на увазі згідно із правом, законом, судовим прецедентом, волею сторін («*implication of terms*») [231, с. 54], а при виявленні декількох варіантів тлумачення договорів (змісту правовідносин)

віддають перевагу тому з них, який найбільшою мірою відповідає розсудливості і здоровому глузду в діловій практиці («business common sense») [331].

При розгляді місця принципу добросовісності у *правовідносинах власності*, відзначимо, що особливістю держав загального права є відсутність віндикаційного та негативного позовів. Так, в Англії право власності захищається окремими видами позовів з правопорушень, насамперед порушення володіння нерухомим майном. Мається на увазі і насильницьке заволодіння чужою земельною ділянкою, і просто вхід на обгороджену територію, в чужу квартиру, будинок або сад. Порушення володіння можуть стосуватися і рухомих речей, у тому числі їхнього утримання без наміру здобути у власність. Розглядаючи подібні позови, суди або вилучають речі у порушників, або забороняють володіння ними, або накладають штраф [61, с. 56].

Згідно з нормами англійського права особа, яка не має права розпоряджатися майном, не може робити нічого на шкоду власнику. Як наслідок, у конфлікті між власником та третьою особою – покупцем перший має перевагу. Цей підхід відображений в ст. 21 Закону про торгівлю товарами 1979 року: згідно з її нормами коли товари продаються особою, яка не є їхнім власником і не продає їх під наглядом або за згодою власника, покупець не набуває більшого права на товари, ніж продавець, за винятком випадків, коли власник товару внаслідок своєї поведінки не вправі забороняти продавцю продавати товар. Основна відмінність англійської права від континентального в цьому відношенні полягає в тому, що у першому не вироблене загальне виключення з цих норм на користь добросовісного набувача майна [342, с. 12].

Винятки ж стосуються, перш за все, представництва в силу беззаперечної правової презумпції (англ. «*agency by estoppel*»). Якщо власник вкаже (словами або поведінкою) третій особі, що інша особа діє від його імені, або він дозволяє такій особі виступати від його імені як справжній власник під час контактів з третьою особою, власник буде позбавлений права на заперечування права третьої особи на річ у випадку її купівлі.

Другий виняток – ситуація, коли покупець не знав про проблеми щодо приналежності речі. Він набуває право власності на річ за умови, що він сам діє

добросовісно і не попереджений про дефект або відсутність права власності у продавця, і на момент купівлі до продавця не висуваються претензії з боку першопочаткового власника. Нарешті, подібне правило діє і при купівлі товару на відкритому ринку згідно з призначенням відповідного торгового об'єкту. У такому випадку особа набуває право власності на товар за умови, що вона купила його добросовісно і не була попереджена про дефект або відсутність права власності у продавця [343, с. 1066–1067].

До критеріїв набувальної давності в англійському праві належать безперервне володіння, що не має законних підстав і проявляється у фізичному аспекті, волі щодо володіння та часовому аспекті (проходження 12-річного строку). Стосовно зареєстрованої нерухомості діють вимоги завершення 10-річного строку, відкритого, необов'язково добросовісного, володіння та реєстрації для набуття права власності. При цьому в англійському праві критерій волі (*corpus*) поступово втрачає своє значення. Його існування презюмується, а на перший план виходить фізичний аспект володіння (*animus*) [254, с. 13–17].

При застосуванні принципу добросовісності у правовідносинах інтелектуальної власності в англійському праві діє доктрина «добросовісного використання» захищених авторським правом творів (англ. *«fair use doctrine»*) – основний виняток стосовно дії відповідного права. Йдеться, зокрема, про такі види використання творів, як виготовлення випадкових або тимчасових копій; приватні та дослідницькі цілі; виконання, копіювання чи позичання у процесі навчання; критика та повідомлення новин; випадкове використання матеріалів, захищених авторським правом [239, с. 31–32].

Закон Сполученого Королівства про авторське право, дизайн та патенти 1988 року передбачає такі винятки, що діють при використанні творів: 1) використання копій літературних, драматичних, музичних або художніх творів у процесі навчання або підготовки до навчання, якщо вони підготовлені тим, хто здійснює навчання; 2) копіювання частини літературного, драматичного або музичного твору бібліотекарем без порушення авторського права на твір для цілей роботи типографії, досліджень у некомерційних цілях або для приватного вивчення.

Окрім названих видів добросовісного використання творів, у британському законодавстві йдеться про цілі королівських комісій, державних органів, судочинства та роботи парламенту; запис передач з метою приватного прослуховування або перегляду в зручніший час; створення резервної копії для особистого використання комп'ютерної програми; відтворення звукозапису для некомерційної організації, клубу, товариства тощо [261, с. 9–10]. Законодавство, таким чином, забезпечує узгодження прав та інтересів авторів і громадськості (держави), даючи достатньо широкі можливості для некомерційного використання творів.

Інший аспект дії принципу добросовісності – корпоративні правовідносини й правовідносини представництва. Дія прецедентного права передбачає можливість широкого тлумачення правових концепцій добросовісності у корпоративних правовідносинах. Відтак, в Сполученому Королівстві два основні фідуціарні обов'язки членів органів управління розроблені досить детально як у теорії, так і в судовій практиці. До цих обов'язків належать: а) виявлення турботливості (англ. «*duty of care*»); б) дотримання лояльності, вірності, відданості (англ. «*duty of loyalty*») [51, с. 4].

У судовій практиці суттєве значення стосовно звернення до принципу добросовісності при представництві мала справа *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd* 2013 року, при розгляді якої було встановлено, що сторони трасту (договору довірчого управління) зобов'язані співпрацювати між собою і вживати всіх заходів, необхідних для ефективної передачі інформації та інструкцій і отримання максимальної вигоди від договору [320; 278].

Аналіз застосування принципу добросовісності, пов'язаний із правовідносинами у сфері чесної ділової практики та ринкової конкуренції, засвідчив, що англійське право не передбачає визнання недобросовісної ділової практики правопорушенням. Однак підприємці захищені від багатьох її форм нормативно-правовими актами, який імплементували у британське право директиви Європейського Союзу про недобросовісну комерційну практику, рекламу, що

вводить в оману та порівняльну рекламу. Відтак, захист, по суті, аналогічний до того, який надається в інших державах ЄС. Втім, він менш ефективний, ніж міг би бути, що зумовлено відсутністю права на приватні позови.

Правове регулювання протидії недобросовісній конкуренції (надання недостовірної інформації, обману, незаконного використання торгових марок, неправомірного використання технічної та комерційної конфіденційної інформації) забезпечується засобами традиційного англійського права. У підсумку, останнє відповідає вимогам багатосторонніх договорів за участі Сполученого Королівства та *acquis communitaire* ЄС.

У правовій доктрині Сполучених Штатів усталена позиція, згідно з якою добросовісність розглядається переважно як суб'єктивна категорія, тобто як стан розуму, що передбачає чесність у вірі та намірах, надійність у виконанні зобов'язань, дотримання розумних стандартів чесної ділової практики, відсутність наміру ввести в оману або намагання отримати нечесні й незаконні переваги [220, с. 19, 91]. На практиці ж принцип добросовісності застосовується в США з кінця XIX ст. в судових справах, пов'язаних з договірними зобов'язаннями за загальним правом. Однак його роль значно підвищилася, коли відповідні визначення з'явилися в Єдиному торговому кодексі США (ЄТК) та Другому зводі контрактного права США [66, с. 40–45]. Ці нормативно-правові акти передбачають дотримання принципу добросовісності при виконанні договорів та правовому захисті сторін [357, с. 11]; однак ще до першого видання ЄТК у 1952 році низка законів США містила посилання на принцип добросовісності [262, с. 666, 667].

Норма ст. 1-201 чинної нині редакції Єдиного торгового кодексу визначає добросовісність як фактичну чесність і дотримання розумних комерційних стандартів чесної ділової практики [263, с. 158]. У ЄТК, таким чином, застосовується широкий підхід до принципу добросовісності; під ним розуміють не тільки суб'єктивний стандарт фактичної чесності (англ. «*honesty in fact*»), але і передбачають дотримання об'єктивних за своєю природою розумних комерційних стандартів добросовісної ділової практики в торгівлі («*reasonable commercial standards of fair dealing in trade*») [13, с. 234–269].

При цьому у п. «b» ст. 1-302 принцип добросовісний визначений як імперативний: «Зобов'язання щодо добросовісності, дбайливості, турботливості, старанності й розумності, передбачені Єдиним торговим кодексом, не можуть бути скасовані угодою між сторонами. Сторони за домовленістю можуть визначати стандарти, за якими оцінюватиметься виконання цих зобов'язань, якщо ці стандарти не будуть очевидно необґрунтованими» [263, с. 158].

Стосовно предмету регулювання відносин за принципом добросовісності, то звернення до нього у нормах ЄТК відбувається у зв'язку із договорами про продаж товарів, операціями щодо документарних акредитивів та цінних паперів. Так, у п. «b» ст. 2-203 (1) зазначено, що кожен договір або зобов'язання, передбачене Кодексом, покладають на сторони обов'язок діяти добросовісно при їхньому добровільному або примусовому виконанні [372, с. 44]. Першопочатково ці положення застосовували лише до вказаних трьох сфер, але поступово вплив норм про добросовісність так зріс, що їх стали поширювати на більшу частину комерційних операцій, а суди стали посилатися на вказані норми у справах, які не стосуються положень ЄТК.

Найчастіше до принципу добросовісності суди США звертаються при розв'язанні договірних спорів. Наприклад, у справі *Empire Gas v. American Bakeries* суд зазначив, що покупець за контрактом «на потреби покупця» (англ. «requirements contract»), за яким він має здійснювати всі закупівлі лише у одного постачальника, може вирішити купити менше, ніж це передбачено контрактом, або взагалі не купити нічого, якщо такі його дії будуть добросовісними і він дійсно не буде потребувати цей товар. У справі *E. DuPont v. Pressman* суд встановив, що у тих випадках, коли контракт надає стороні повноваження на власний розсуд впливати на права іншої сторони, перша зобов'язана ухвалювати рішення на засадах добросовісності та чесної ділової практики [126, с. 48–49]. Отже, у США принцип добросовісності застосовується значно активніше, ніж у Сполученому Королівстві, відбувається поступове розширення сфери його дії, звичним є звернення до нього у судовій практиці.

Висвітлюючи правове регулювання застосування принципу добросовісності у правовідносинах власності у США, зауважимо, що в цій державі розвинулась доктрина добросовісного покупця. Метою її застосування є захист покупця, який не знав про проблеми юридичного характеру, пов'язані із річчю. Якщо купівля здійснюється добросовісно, він отримує права на річ, яку надалі може передавати без перешкод, не турбуючись про дійсність відповідних договорів (правочинів). Причиною запровадження цих норм було бажання забезпечити вільний обіг рухомого майна, для чого необхідно не створювати перед потенційними покупцями перепон, що могли б знизити їхній інтерес до придбання речей [227, с. 271].

Існування гарантій, які стосуються придбання нерухомості, в США забезпечується тим, що за системою реєстрації угод покупець захищений, якщо він діє добросовісно, сплатив вартість майна, а угода, яка заперечує право власності добросовісного набувача, не зареєстрована. При цьому існує три типи обізнаності покупця про те, що нерухомість не належить продавцю: зареєстрована, фактична і обізнаність, яка припускається. Наявність фактів, що свідчать про будь-який з типів обізнаності, заперечує добросовісність набувача нерухомості [99, с. 9–10].

У правовідносинах у сфері інтелектуальної власності в США, як і Сполученому Королівстві, застосовується доктрина добросовісного користування об'єктом інтелектуальної власності. Вона відображена в Законі про авторські права 1976 року [245, с. 19], хоча була запроваджена практикою судів значно раніше, а вперше зустрічається ще у 1841 році у справі *Folsom v. Marsh* [327, с. 143]. Добросовісне користування слугує інструментом захисту, за допомогою якого можна заперечувати звинувачення в порушенні авторського права. Йдеться про те, що у процесі «критики, коментування, повідомлення про новини, викладання, дослідницької діяльності» можна використовувати твір, який охороняється авторським правом без згоди власника права і сплати авторської винагороди [126, с. 74].

У Законі про авторські права передбачено чимало інших винятків, але вони здебільшого сформульовані вузько та застосовуються лише за певних обставин, до конкретних видів творів та для визначених дій. З-поміж прикладів відзначимо

копіювання творів у бібліотеках для збереження, надання копій дослідникам та в рамках міжбібліотечного обміну; продаж, позичання або інше надання у володіння правомірно зроблених копій; демонстрування творів публічно в місці їхнього знаходження, наприклад, картин в музеї або книг в бібліотеці; демонстрування або виконання творів у некомерційних навчальних закладах; використання творів в рамках дистанційної освіти, але при виконанні певних вимог та дотриманні обмежень; копіювання деяких творів у спеціальних форматах для сліпих або інших осіб з обмеженими можливостями [261, с. 10].

Для визначення того, чи використання твору в конкретному випадку є добросовісним, беруть до уваги чотири групи чинників: 1) мета та характер використання, зокрема мова про комерційну діяльність чи неприбуткові освітні цілі; 2) властивості твору, захищеного авторським правом (що більш новаторський і нестандартний оригінальний твір, тим більший рівень його захисту); 3) обсяг та частка твору, яка використовується; 4) вплив використання на ринковий потенціал або вартість твору, захищеного авторським правом. У випадку судового розгляду відповідач повинен довести, що новий твір, в якому використовується частина оригінального твору, не впливає ні на реальний, ні на потенційний ринок. При цьому той факт, що твір не оприлюднений, сам по собі не впливає на необхідність з'ясування того, чи дотриманий принцип добросовісності [390]. В цілому ж, можна стверджувати, що *Fair use doctrine* сприяє захисту прав як авторів, так і осіб, що користуються об'єктами інтелектуальної власності з некомерційними цілями.

При регулюванні корпоративних відносин і відносин представництва в США, як і у Сполученому Королівстві, до основних фідуціарних обов'язків членів органів управління відносять обов'язок виявляти турботливість («*duty of care*») та дотримуватись лояльності, вірності, відданості («*duty of loyalty*») [51, с. 4]. Перший означає, що член ради директорів повинен діяти з достатньою уважністю, ретельністю, мати вміння й навички, які розумно очікувати від особи, що має такі ж знання і досвід. Наприклад, в Типовому кодексі неприбуткових компаній цей обов'язок визначений так: «Особа має виконувати свої функції члена ради

директорів, по-перше, добросовісно і, по-друге, у спосіб, який, як він обґрунтовано вважає, відповідає життєво важливим інтересам компанії» [336, с. 213].

Стосовно судової практики, то ще у 1985 році суд штату Делавер, який розглядав справу *Smith v. Van Gorkum*, встановив зміст обов'язку виявляти турботливість. Йдеться про вживання перед ухваленням рішення всіх заходів для отримання всієї доступної інформації про всі істотні факти, яких це рішення стосується. Суд підкреслив, що для належного виконання вказаного обов'язку потрібно щось більше, ніж проста відсутність шахрайства і злочинного наміру, а забезпечуючи належний рівень своєї інформованості, керівники не мають права покладатися винятково на інших осіб [350, с. 488, 858].

Обов'язок дотримуватись лояльності вимагає від керівника діяти в інтересах компанії та її акціонерів, не ставлячи жодні особисті інтереси над притаманними компанії або акціонерам. Цей обов'язок проявляється при виникненні конфліктів інтересів двох видів: 1) керівник представляє обидві сторони операції або іншим чином отримує вигоду, яка не надається акціонерам (тут застосовується поняття «зацікавлений керівник»); 2) керівник має зобов'язання перед стороною, яка має інтерес в операції («залежний керівник»). У цих випадках використовують комбінацію надання повної інформації раді директорів та акціонерам, застосування процесуальних гарантій протягом усього періоду правовідносин і створення спеціальних органів (комітетів) для проведення необхідних операцій [224, с. 11–12].

При цьому фідучіарні зобов'язання передбачають необмежену відповідальність посадової особи за заподіяну шкоду; відповідальність має характер деліктної (тобто, доводити умисел не потрібно); діє правило ділового рішення (англ. «*business judgment rule*»), особа звільняється від відповідальності у випадку відсутності конфлікту інтересів; застосовується страхування від недбалості [51, с. 5].

Варто зауважити, що у правозастосовчій практиці США недобросовісне ведення юристом справ клієнта має наслідком притягнення до майнової відповідальності. Недобросовісністю визнається також нерозумна та безпідставна (але не обов'язково шахрайська) відмова страхової компанії здійснювати страхове відшкодування [220, с. 19]. Таким чином, підходи правової системи США до

регулювання застосування принципу добросовісності у корпоративних відносинах і відносинах представництва переважно співпадають із тими, що утвердились в англійському праві.

Стосовно реалізації принципу добросовісності у сфері ділової практики та ринкової конкуренції, то згідно із правом США діяльність підприємців вважається недобросовісною, якщо вона відповідає трьом критеріям. По-перше, йдеться про таке представлення товару (послуги), відсутність інформації або дії, що, ймовірно, можуть ввести в оману споживача йому на шкоду. По-друге, ділова практика розглядається з точки зору споживача, який поводить себе обґрунтовано за конкретних обставин. Якщо представлення товару (послуги) чи діяльність впливають або спрямовуються в першу чергу на певну групу, оцінюється критерій розумності з точки зору цієї групи. По-третє, представлення товару (послуги), відсутність інформації або дії повинні бути відчутними (суттєвими). Основне питання полягає в тому, чи може відбутись вплив на поведінку споживача або ухвалення ним рішення стосовно товару (послуги) [374, с. 326].

Норми про протидію неправомірному використанню ділової репутації зокрема і недобросовісною конкуренцією загалом становлять частину антимонопольного законодавства, оскільки сама нечесна конкуренція розглядається як один із елементів монопольної практики. У рамках законодавства про боротьбу з монопольною практикою виділяються конкретні склади правопорушень, що характеризуються як недобросовісна конкуренція [128, с. 5–6].

На практиці відносини щодо протидії недобросовісній конкуренції у США регулює здебільшого загальне право, що складається з норм про правопорушення, які завдають економічної шкоди бізнесу. Оцінка того, що являє собою недобросовісну конкуренцію, залежить від виду ділової практики, конкретних дій та інших фактів кожної справи.

Два найпоширеніші приклади недобросовісної конкуренції – порушення прав на торговельну марку (її власник має виключне право на використання товарного знаку, коли його використання іншою особою (підприємством) може спричинити плутанину з-поміж споживачів щодо джерела або походження товару) та незаконне

привласнення. В останньому випадку мова про навмисне незаконне використання майна чи коштів іншої особи для власних потреб чи з іншою несанкціонованою метою, зокрема посадовою особою державного органу, довірчим власником, розпорядником майна загиблого або будь-якою іншою особою, відповідальною за чуже майно.

Іншими видами діяльності, що вважаються проявами недобросовісної конкуренції, є неправдива реклама, продаж товарів за тактикою «заманити і підмінити», непогоджена з покупцем заміна однієї марки товарів на іншу, використання конфіденційної інформації колишнім працівником для залучення клієнтів, крадіжка комерційних секретів, зведення наклепу на інше підприємство [369].

При правовому регулюванні відносин у сфері ділової практики та ринкової конкуренції у США принцип добросовісності використовується достатньо широко. При цьому найбільшу роль відіграє судова практика, у процесі якої виробляються підходи до тлумачення тих чи інших дій як добросовісних чи недобросовісних.

Висновки до Розділу 2

1. У сучасному міжнародному праві діє принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, що є одним з десяти основних принципів міжнародного права. Його загальний зміст роз'яснено у Статуті ООН 1945 року, Декларації принципів міжнародного права 1970 року, Заключному акті НБСЄ 1975 року, Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 і 1986 років. При цьому будь-який міжнародно-правовий акт ґрунтується на добросовісному виконанні міжнародних зобов'язань.

Вказаний принцип поширюється на всі міжнародні зобов'язання держав, незалежно від джерел, в яких вони містяться (міжнародні договори, міжнародні звичаї, рішення міжнародних організацій та інтеграційних утворень (ЄС), односторонні акти держав, рішення міжнародних судових органів у конкретному спорі). Міжнародні зобов'язання можуть стосуватись сторін правовідносин

(приміром, виконання міждержавного договору про співробітництво) чи мати характер *erga omnes*, тобто зобов'язань перед усім міжнародним співтовариством у цілому.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань діє на всіх етапах і щодо всіх аспектів правовідносин держав, передбачає ті ж права та обов'язки, що й в інших сферах застосування принципу добросовісності, при врахуванні особливостей міждержавної взаємодії. За юридичною силою він є нормою *jus cogens* – імперативною нормою міжнародного права, відхилення від якої недопустиме. Держави не можуть відмовитись від застосування вказаного принципу ні в односторонньому порядку, ні за взаємною згодою.

Значення принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань полягає у тому, що він встановлює стандарти дій держав у міжнародних відносинах, забезпечує їхню стабільність та передбачуваність, запобігає міжнародним суперечкам, спорам і конфліктам, слугує основою співпраці держав, застосовується при виробленні і виконанні всіх міжнародно-правових актів, тлумаченні договорів, є критерієм належного рівня дотримання чинних звичаєво-правових норм. Взаємозв'язок вказаного принципу з іншими основними принципами міжнародного права полягає у тому, що без дотримання принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань реалізація жодного з них неможлива.

2. Принцип добросовісності широко застосовується у міжнародному приватному праві. Зокрема, він закріплений у Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 року, Оттавських конвенціях УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 року, Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 року.

Згідно з Віденською конвенцією принцип добросовісності застосовується при тлумаченні договорів, їхньому укладенні і виконанні. Він вимагає від обох сторін надання всієї відповідної інформації, точного виконання їхніх зобов'язань, сприяння іншій стороні у виконанні її зобов'язань, забезпечує захист інтересів добросовісного оферента і акцептанта, захист покупця від неякісного товару і невчасного

постачання, продавця – від погіршення стану товару покупцем, зловживання ним своїм правом на повернення товару, неправомірного отримання зиску від продавця. Крім того, продавцю надається можливість усунути недоліки у виконанні своїх зобов'язань. В цілому, Конвенція встановлює баланс прав і обов'язків продавця та покупця у процесі виконання і в разі порушення договору між ними, передбачає взаємну допомогу сторін для досягнення цілей договору.

Положеннями Конвенції про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 року обов'язок діяти добросовісно, у зв'язку із предметом регулювання, покладений насамперед на гаранта (емітента). Критеріями недобросовісності є наявність умислу, свідоме невиконання умов зобов'язання і груба недбалість (брак дбайливості тією мірою, яку можна вимагати від будь-кого). Хоча відповідальність визначається законом держави, право якої застосовується, гарант (емітент) не може бути звільнений від відповідальності за недобросовісні дії. З іншого боку, для здійснення платежу бенефіціар зобов'язаний діяти добросовісно, на нього покладена відповідальність щодо обставин та документів для платежу. Крім того, принцип добросовісності застосовується при тлумаченні Конвенції 1995 року. Норми Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг 1988 року відображають кілька ключових елементів нормативного змісту принципу добросовісності.

Застосування принципу добросовісності передбачено й Паризькою конвенцією про охорону промислової власності 1883 року, встановлюючи невичерпний перелік дій, що вважаються недобросовісною конкуренцією і підлягають забороні. Йдеться про змішування відносно підприємства, продукції чи промислової або торговельної діяльності конкурента; неправдиві твердження, здатні дискредитувати підприємство, продукти, промислову або торговельну діяльність конкурента; вказівки чи твердження, що вводять громадськість в оману стосовно товарів. Держави – учасниці Паризької конвенції зобов'язані надавати зацікавленим фізичним чи юридичним особам засоби судового захисту.

Найбільш детально принцип добросовісності закріплений в акті «м'якого» права – Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 року. Цей принцип вважається імперативним, має пріоритет перед іншими принципами,

застосовується впродовж всього договірної процесу. Зокрема, від сторін вимагають діяти послідовно, не вступати в перемовини і не продовжувати їх при відсутності наміру досягти укладення угоди з іншою стороною, переривати переговори лише при належному обґрунтуванні такого рішення, діяти добросовісно у випадку непередбачених ускладнень, співпрацювати для досягнення взаємного виконання ними своїх зобов'язань, стороні в очікуванні виконання умови заборонено в порушення обов'язку добросовісності чинити дії, які завдадуть шкоди правам іншої сторони у випадку виконання умови. Остання має право на відшкодування з боку порушника. Крім того, принцип добросовісності має використовуватись як один із чинників, що береться до уваги з метою встановлення змісту умови, не закріпленої в договорі, при визначенні змісту зобов'язань, що мають на увазі, при визначенні ціни, якщо вона не вказана у договорі.

Отже, у міжнародному приватному праві принцип добросовісності є одним із основоположних, активно використовується у більшості сфер, застосовується як стандарт поведінки сторін на всіх етапах правовідносин, вважається таким, від якого сторони не можуть відмовитись. Чи поведінка сторони є добросовісною, визначається у кожному окремому випадку, міжнародні договори містять детальні настанови з приводу змісту її відповідних прав та обов'язків.

3. У праві Європейського Союзу закріплений принцип добросовісного виконання зобов'язань держав-членів (ст. 5 Договору про ЄС), а принцип добросовісності як регулятор приватноправових відносин встановлений у низці директив ЄС. Так, згідно з Директивою 93/13/ЄЕС про несправедливі умови в споживчих договорах вимогам добросовісності суперечать ті умови, які спричиняють значний дисбаланс між правами та обов'язками сторін на шкоду споживачеві. Несправедливі умови договору не покладають зобов'язання на споживачів. Директива 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку забороняє введення в оману та агресивну комерційну практику, що обмежує свободу поведінки споживача щодо товару. Додатки до вказаних директив містять перелік умов договорів і видів комерційної практики, які суперечать принципу добросовісності та визнаються

порушеннями. Норми Директиви 2006/114/ЄС про рекламу, що вводить в оману і порівняльну рекламу передбачають врахування при ухваленні рішення про порушення трьох чинників – характеристик товарів або послуг; ціни або способу, в який розраховується ціна, та умов постачання товарів або надання послуг; характеру діяльності, характеристики та прав рекламодавця. Директива 2004/48/ЄС про дотримання прав інтелектуальної власності, регулює питання порушення прав інтелектуальної власності комерційного та некомерційного характеру. Про добросовісні дії, вчинені кінцевими споживачами, зазвичай не йдеться.

Підходи Суду ЄС до розгляду правової природи і змісту принципу добросовісності свідчать про його тлумачення як елементу загальної справедливості; застосування до приватноправових договорів, речових правовідносин, трудового, авторського права, ринкової конкуренції і захисту прав споживачів; про визнання виконання явного зобов'язання за договором тільки в тому випадку, якщо воно узгоджене сторонами; практику покладення на органи влади зобов'язання керуватися принципом добросовісності при ухваленні публічно-правових актів.

4. У праві ФРН принцип добросовісності діє як так зване «загальне застереження», передбачене § 242 Німецького цивільного уложення 1896 року, а відтак у правозастосовчій практиці ця норма набула великого значення і має розширювальне тлумачення. Вона розуміється як вимога поводити себе чесно, лояльно та враховувати інтереси іншої сторони договору. На основі § 242 суди виробили низку концепцій зобов'язального права. Нині у ФРН принцип добросовісності виконує функції розширення та встановлення договірних зобов'язань; обмеження договірних прав та трансформації договору.

Правове регулювання відносин щодо права власності передбачає захист набувача, крім випадків, коли він знав, що річ не належить відчужувачу або не знав про це внаслідок грубої недбалості (тобто, поведився добросовісно). В корпоративних відносинах і відносинах представництва принцип добросовісності вимагає виконання обов'язків лояльності та ухвалення компетентних рішень. Законодавством ФРН встановлено заборону на використання корпоративних

можливостей для власних цілей, обов'язок конфіденційності, заборону конкурувати з компанією. Втім, вимоги щодо участі у сумнівних операціях і розкриття власних інтересів не жорсткі. Дотримання обов'язку з ухвалення компетентних рішень оцінюється з позицій виявлення турботливості «звичайним та добросовісним менеджером».

5. Попри закріплення загальної норми про принцип добросовісності у Цивільному кодексі Франції (ЦКФ) 1804 року, суди не застосовували його так активно, як у Німеччині. Однак вони сприяли розвитку концепції добросовісності, що призвело до невідповідності норм ЦКФ реальному праву. Ситуація змінилася завдяки реформі 2016 року стосовно зобов'язального права: до кодексу введено низку норм про добросовісність, передусім на переддоговірній стадії правовідносин.

Правила про віндикаційні та негативні позови прямо не встановлені у законодавстві Франції, а вироблені доктриною та судовою практикою; добросовісним набувачем вважається особа, яка стала власником речового права на оплатній основі за умови, що вона не знала про наявність спору з приводу речі; встановлена низка вимог для набуття права власності за давністю володіння і відповідні строки. У сфері інтелектуальної власності добросовісним використанням твору іншої особи вважається таке, що пов'язане із виконанням в приватному колі, аналізом, критикою, інформуванням громадськості, освітою, науковими дослідженнями, пародіюванням. Добросовісний володілець винаходом зберігає право на його використання навіть після видання патенту винахіднику.

Норми французького права про застосування принципу добросовісності у корпоративних відносинах вимагають виконання обов'язків щодо лояльності та турботливості. Перше означає ставити інтереси компанії вище особистих і не брати участь у рішеннях і діях при існуванні у особи конфлікту інтересів. Турботливість передбачає професійну та дбайливу поведінку, яку проявляв би розумно обережний менеджер при управлінні такими ж видами бізнесу за подібних обставин. Законодавством встановлена презумпція добросовісності керівників.

6. Загалом негативне ставлення до принципу добросовісності, що склалось в англійському праві, зумовлене небажанням обмежувати свободу дій сторін

договору, можливістю виникнення невизначеності у правовідносинах, наявністю в англійському праві низки інших концепцій і підходів, що захищають права сторін правовідносин. З іншого боку, зміст низки судових рішень, ухвалених британськими судами впродовж останніх років, засвідчує дедалі активніше звернення до добросовісності, яку розуміють як відкрите і чесне ведення справ, спільне досягнення цілей та повне виконання договірних зобов'язань, дії згідно з обґрунтованими очікуваннями іншої сторони.

Характерною рисою регулювання англійським правом відносин у сфері власності є відсутність в'їдикаційного та негаторного позовів, захист відбувається шляхом застосування позовів з правопорушень, насамперед порушення володіння майном. У питаннях набуття речі права та інтереси першопочаткового власника мають перевагу перед притаманними добросовісному покупцю. Стосовно набувальної давності основну роль відіграють критерії фізичного володіння і часовий вимір. При регулюванні відносин щодо інтелектуальної власності в англійському праві діє доктрина «добросовісного використання» захищених авторським правом творів («fair use doctrine»). Окрім приватних, дослідницьких і освітніх цілей, йдеться про задоволення інтересів держави та суспільства.

Дотримання принципу добросовісності у корпоративних правовідносинах забезпечується шляхом встановлення вимог виявляти турботливість («duty of care») і лояльність, вірність, відданість («duty of loyalty»). Вони передбачають вчинення широкого переліку дій (утримання від дій) та сувору відповідальність за заподіяння шкоди компанії. Англійське право не визнає недобросовісної ділової практики правопорушенням. Однак захист від відповідних дій забезпечено шляхом імплементації директив Європейського Союзу. Боротьба з недобросовісною конкуренцією ведеться засобами загального права.

7. У праві США добросовісність визначається як чесність у вірі та намірах, надійність у виконанні зобов'язань, дотримання розумних стандартів чесної ділової практики, відсутність наміру ввести в оману або намагання отримати нечесні й незаконні переваги. Правове регулювання застосування принципу добросовісності розвивається завдяки ухваленню актів законодавства і судовій практиці, поступово

відбувається розширення сфери його дії. При регулюванні відносин власності утвердилась доктрина добросовісного покупця, що передбачає захист покупця, який не знав про проблеми юридичного характеру, пов'язані із річчю. Добросовісність при придбанні нерухомої власності забезпечується системою реєстрації угод.

У сфері інтелектуальної власності, як і Сполученому Королівстві, склалась доктрина добросовісного користування об'єктом інтелектуальної власності. Твір, захищений авторським правом, можна використовувати для критики, коментування, повідомлення про новини, викладання, дослідницької діяльності. Законодавством вироблені критерії оцінки користування, спрямовані на перешкоджання запозиченню і комерційній вигоді. Застосування принципу добросовісності у корпоративних відносинах передбачає покладання на посадову особу компанії тих же обов'язків щодо лояльності і турботливості, які сформувались в англійському праві. Особливостями правового регулювання є деліктна відповідальність заподіяну шкоду; акцент на правилі ділового рішення, особа звільняється від відповідальності у випадку відсутності конфлікту інтересів; застосування страхування від недбалості.

8. Аналіз досвід держав англо-американської та континентальної правової сім'ї засвідчив про відсутність універсальних, не обмежених рамками одного правопорядку поняття і підходів до застосування принципу добросовісності. Концепція добросовісності розвивалась здебільшого на основі римського права, однак у кожному з проаналізованих прикладів зазнала вирішального впливу загальних підходів до регулювання суспільних відносин приватного характеру. Втім, наразі відбувається взаємне наближення змісту норм, які стосуються принципу добросовісності, спричинене не лише розвитком права Європейського Союзу і обумовленою ним уніфікацією, а й впливом міжнародного приватного права, інтенсифікацією міжнародних економічних відносин, потребою у формуванні схожих підходів до застосування основних принципів, які регулюють приватноправову взаємодію.

Норми щодо принципу добросовісності у договірному праві спрямовані на забезпечення повного виконання сторонами своїх зобов'язань, у сфері власності – на гарантування стабільності відносин власності і, водночас, сприяння торгівлі, захист

добросовісних власників та набувачів за давністю володіння, у праві інтелектуальної власності – на захист комерційних прав на використання творів, при задоволенні приватних, дослідницьких та освітніх інтересів інших осіб, досягнення цілей держави та суспільства.

При правовому регулюванні застосування принципу добросовісності до корпоративних відносин і представництва до їхніх учасників містить вимоги лояльності та турботливості. Ці вимоги спрямовані на ефективне виконання керівниками компаній своїх посадових обов'язків, розв'язання конфліктів інтересів і запобігання необґрунтованому тиску на керівників, якщо вони діють добросовісно.

РОЗДІЛ 3

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

3.1 Основні аспекти і концепції застосування принципу добросовісності у правовій системі України

Правова система України, як власне правові системи інших держав, є складним, багатогранним і багатовимірним явищем. Більшість вітчизняних вчених-правознавців вважає, що до елементів правової системи України слід включити систему права, правову політику, правову ідеологію, юридичну (правову) практику, зокрема, правотворчу, правозастосовну, правоохоронну, а також принцип права (внутрішнього і міжнародного), соціальні норми, санкціоновані державою [134, с. 10].

Цілісність правової системи полягає у тому, що вона являє собою не механічну уму відповідних компонентів, а «нову соціально-політичну, ідеологічну якісь, не властиву її частинам» [33, с. 110]. З огляду на це Н. М. Оніщенко слушно пропонує розуміти під правовою системою єдність відповідних їй компонентів (частин), які певним чином об'єднані між собою (за змістовними і формальними критеріями) і які залежно від їх природи і характеру взаємозв'язку (об'єктивного, природного або суб'єктивного, довільного) становлять відносно стабільну організацію [123, с. 12].

До основних аспектів застосування принципу добросовісності у правовій системі України відноситься регулювання приватноправових, зокрема цивільно-правових відносин, процесуальних правовідносин приватного і публічного характеру (мова про цивільний, господарський, адміністративний процес), до концепцій – аналогія права, презумпція добросовісності, докорінна зміна обставин, недобросовісний вплив на обставини, пов'язані із правочинами, заборона вчинення правочину із порушенням вимог добросовісності.

З огляду на ключові положення національного законодавства, необхідно відзначити передусім закріплені у ст. 3 ЦК України засади цивільного законодавства: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) *справедливість, добросовісність та розумність* [204]. Нормою ч. 3 ст. 509 ЦК України визначено, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості, тобто йдеться про спеціальний принцип зобов'язального права [162, с. 514].

Слушною видається позиція, відповідно до якої попри назву ст. 3 ЦК України, у ній йдеться про принципи цивільного права – керівні ідеї, з яких мають виходити у своїй діяльності усі без виключення учасники цивільних відносин. При цьому не є обов'язковою ознакою принципів цивільного права їхнє закріплення у нормах відповідної галузі. Поряд з нормами цивільного права принципи належать до механізму цивільно-правового регулювання певного кола суспільних відносин [194, с. 9].

Формулювання ст. 3 ЦК України, кожен пункт якої містить окремий, самостійний принцип, передбачає, що *справедливість, добросовісність та розумність* – це єдиний принцип, який має застосовуватись у цивільному праві України для окреслення меж поведінки учасників цивільних відносин. Відтак, кожен з них зобов'язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, виявляти турботу, поважати права, свободи та інтереси інших учасників, моралі суспільства, передбачати можливість завдання своїми діями (бездіяльністю) шкоди правам і інтересам інших осіб, закріплюючи можливість адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу [115, с. 30–31]. Вважається, що законодавець хотів підкреслити: добросовісність є самою складовою принципу, а учасники цивільних відносин повинні діяти і справедливо, і добросовісно, і розумно. Порушення будь-якого складника призведе до порушення принципу в цілому [193, с. 25].

Попри об'єднання трьох категорій у відповідному пункті ст. 3 ЦК України, на наше переконання, їхнє розуміння як рівнозначних складових єдиного принципу не відображає зміст цих понять. Видається, що добросовісність здебільшого охоплює розумність (раціональний аспект адекватної добросовісної поведінки учасника відносин) і справедливість (готовність враховувати інтереси інших осіб і дотримуватися рівності в положенні учасників обігу). Відтак добросовісність має бути закріплена як окремий принцип цивільного законодавства. Це усуне неузгодженості, некоректне розуміння сутності добросовісності, дозволивши натомість закріпити у законодавстві широке розуміння цього принципу, охопивши його основні аспекти, адекватно відобразити значення принципу добросовісності, дозволить ефективніше його застосовувати. Відповідну норму ЦК України слід, на наш погляд, викласти у такій редакції: «6. Добросовісність, у тому числі розумність і справедливість». Це стосується і ч. 3 ст. 509 Кодексу, яку доцільно викласти у такій редакції: «Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, у тому числі розумності та справедливості».

Аналіз норм ЦК України свідчить про загальний обов'язок учасників цивільних відносин діяти добросовісно, тобто виявляти увагу до прав та інтересів іншої сторони, турботливість, обачність, чітко виконувати свої зобов'язання тощо. Конкретні прояви цього обов'язку залежать від виду правовідносин.

В одних випадках вказаний обов'язок закріплено безпосередньо (ч. 3 ст. 92 про добросовісність представника юридичної особи) [194, с. 16–17], в інших – опосередковано (ч. 2 ст. 767 про обов'язок наймодавця попередити наймача про важливі властивості та недоліки речі, ч. 3 ст. 1016, яка передбачає обов'язок комісонера як сторони договору комісії бути обачним при виборі третьої особи, ч. 1 ст. 1043 про відповідальність управителя, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління). У нормах статей 767, 1016 і 1043 відображені важливі елементи нормативного змісту принципу добросовісності у договірних правовідносинах: попереджувати про недоліки об'єкта договору, бути обачним при виконанні зобов'язання для того, щоб це відбулось

точно і повною мірою, турбуватись про реалізацію прав і задоволення інтересів іншої сторони [204].

Найширше принцип добросовісності застосовується її зобов'язальному праві. У ст. 509 ЦК України добросовісність визначена як основний принцип зобов'язального права, що підтверджується змістом норм всіх глав відповідної частини ЦК України (Книги п'ятої). Відтак, видається, що саме на прикладі правочинів можна простежити і наочно продемонструвати загальні підходи до визначення і сутності всіх елементів нормативного змісту принципу добросовісності, прав та обов'язків сторін на всіх стадіях відповідних правовідносин (переддоговірній, стадії укладення договору і його виконання). Для цього варто розглянути найпоширеніші правочини – договори купівлі-продажу (глава 54 ЦК України).

Згідно з договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність іншій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Дотримання принципу добросовісності вимагає, щоб продаж товару не здійснювала, тобто не вступала у правовідносини особа, яка не має на це права. Право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення (ст. 658 ЦК України) [204]. Йдеться, таким чином, про обов'язок переддоговірної стадії правовідносин; у випадку порушення вимог відповідного елементу нормативного змісту принципу добросовісності для учасників правовідносин настають негативні наслідки.

Договір не можуть укладати малолітня особа, неповнолітня особа, фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами їхньої цивільної дієздатності, недієздатна фізична особа (статті 221–226 ЦК України) [53, с. 35]. Інша сторона, дотримуючись вимог добросовісності, повинна перевірити, чи має право контрагент на вступ у договірні відносини, утримуватись від укладення договору з такою особою, не користуватись його слабкістю чи залежністю.

Із переддоговірною стадією відносин сторін пов'язаний і обов'язок продавця, передбачений ст. 659 ЦК України: продавець має попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цього обов'язку і якщо покупець не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар, він має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу [204].

Про обов'язок продавця надати покупцю всю інформацію про товар йдеться у ст. 700 ЦК України. Мова про такий елемент нормативного змісту принципу добросовісності як надання всієї інформації, що може вплинути на рішення сторін вступати у правовідносини. Порухення цього обов'язку веде до можливих негативних правових наслідків для продавця, які проявляються у правомірних вимогах з боку покупця знизити ціну або розірвати договір. З іншого боку, мова про таку складову вказаного принципу, як «добросовісне незнання» про певні обставини. У цьому випадку мова про покупця: він має право на висунення зазначених вимог, якщо «не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар» [204].

Переддоговірної стадії стосується і норма ч. 2 ст. 205 ЦК України: нею передбачено, що правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Укладення договору конклюдентними діями, зокрема, в процесі переговорів щодо істотних умов майбутнього договору, є юридично значимою стадією договірних відносин, зокрема, з огляду на положення ч. 2 ст. 205 ЦК України. Відповідно, на цій стадії дії сторін мають також підпорядковуватись вимогам статей 3 та 509 ЦК України щодо добросовісності учасників цивільних правовідносин [126, с. 106–107].

Стадії укладення цивільних договорів, зокрема купівлі-продажу, стосується заборона обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах (статті 230–233 ЦК України). В цих випадках порушення принципу добросовісності очевидне і полягає безпосередньо у названих діях однієї за сторін. У разі ж укладення фіктивного та удаваного правочину (статті 234–235) принцип

добросовісності порушують обидві сторони, йдеться про такий елемент його нормативного змісту як заборона укладати правочин без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Договори, яким присвячені статті 221–235 ЦК України, визнаються нікчемними (у випадку участі малолітньої особи) чи недійсними, за деякими виключеннями, безпосередньо перерахованими у вказаний статтях [204].

Основне положення ЦК України, яке застосовується на стадії укладення договору, міститься у ч. 1 ст. 627 («Свобода договору»). Ця норма передбачає, що сторони вільні в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [202, с. 479]. Як зазначено вище, принцип добросовісності здебільшого охоплює вимоги розумності та справедливості. Відтак у ч. 1 ст. 627 ЦК України, на наш погляд, має бути вказано на вимоги добросовісності, у тому числі розумності та справедливості.

В ч. 2 ст. 627 ЦК України міститься посилання на законодавство про захист прав споживачів: вказано, що у договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів. Справді, на стадії укладання договорів саме у цій сфері можуть відбутись суттєві порушення прав покупця. Запобігти цьому має насамперед застосування норм ст. 18 Закону «Про захист прав споживачів» про заборону включення в договір несправедливих умов, тобто таких, наслідком яких є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Несправедливі умови порушують принцип добросовісності і споживач отримує право вимагати їхньої зміни або визнання недійсними. Дані норми відображають такий елемент нормативного змісту принципу добросовісності як заборона суттєвого дисбалансу між правами та обов'язками сторін правовідносин. Він забезпечує захист більш слабкої сторони, якою у ситуації, що розглядається є споживач. У цьому випадку мова може йти про справедливість як складову добросовісності [153].

Великою мірою права і обов'язки в контексті реалізації принципу добросовісності стосуються стадії виконання зобов'язань. Щодо договорів купівлі-

продажу, про цю стадію правовідносин йдеться у статтях 663–666, 669, 671, 673, 682–683 ЦК України. Їх положення відповідають таким елементам нормативного змісту принципу добросовісності, як вчинення всього залежного для повного виконання зобов'язань; позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення до усіх своїх обов'язків; точне виконання змісту зобов'язань (щодо строків, якості, місця виконання та інших обставин); недопущення легковажності і недбалості [204].

Із застосуванням принципу добросовісності тісно пов'язані норми ст. 688 ЦК України («Повідомлення продавця про порушення умов договору купівлі-продажу»). Діючи добросовісно, покупець зобов'язаний повідомити продавця про порушення умов договору купівлі-продажу у строк, встановлений договором або актами цивільного законодавства, а якщо такий строк не встановлений, – в розумний строк після того, як порушення могло бути виявлене відповідно до характеру і призначення товару (ч. 1 ст. 688). Отже, мова йде про обов'язок надавати іншій стороні інформацію про вчинення дій, пов'язаних з виконанням зобов'язань, не приховувати і не вводити в оману стосовно інформації, яка може вплинути на права та обов'язки іншої сторони. Невиконання покупцем цього обов'язку тягне за собою правові наслідки, які проявляються у тому, що продавець отримує право частково або в повному обсязі відмовитися від задоволення відповідних вимог покупця (ч. 2 ст. 688). Наведені приклади демонструють, що договірні правовідносини передбачають звернення до переважної більшості елементів нормативного змісту принципу добросовісності. З іншого боку, вказаний принцип є всеохопним, застосовується на всіх етапах і стосовно всіх основних аспектів правовідносин, є імперативним, а відтак сторони не можуть відмовитись від його дії навіть за взаємною згодою [204].

Загальний характер принципу добросовісності за законодавством України проявляється у тому, що він застосовується до всіх видів договорів у сфері приватного права: про передання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, постачання, контрактація, позика, міна); про передання майна у тимчасове користування (майновий найом, оренда, житловий найом, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг); про виконання

робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, договір на виконання проектних і пошукових робіт, договір на виконання аудиторських робіт); про передання результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції); про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, зберігання, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір); про спільну діяльність (засновницький договір, угоди про науково-технічну співпрацю) тощо [205, с. 158-159].

Принцип добросовісності застосовується і в інших сферах. Так, при регулюванні відносин стосовно права власності в основу покладено концепцію добросовісного набувача, здійснення захисту власника і звужування вимог вказаних осіб щодо майна (статті 330, 387-390, 400 Цивільного кодексу 2003 р.), передбачають надання майна за давністю володіння (ст. 344 ЦК України [205, с. 166], ст. 119 Земельного кодексу 2001 р. [58]).

Законодавством у сфері інтелектуальної власності та авторського права встановлені вимоги до заявників і власників прав прагнути справді використовувати об'єкт інтелектуальної власності та робити це добросовісно (ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 р.) [155]. Добросовісним попереднім користувачам надається право продовжувати використання після реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності (статті 470 і 500 Цивільного кодексу 2003 р. [205, с. 166], ст. 22 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» 1993 р. [156], ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 р. [155]). Твори, захищені авторським правом та об'єкти інтелектуальної власності дозволено використовувати особам, що здійснюють це з некомерційними цілями (ст. 22 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» 1993 р. [156], ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 р. [155], ст. 22 Закону «Про авторське право і суміжні права» 1993 р. [146]).

У сфері боротьби з нечесною діловою практикою заборонені будь-які дії або бездіяльність, що вводять споживача в оману або є агресивними; вони вважаються недобросовісними, а відповідні правочини визнаються недійсними (ст. 19 Закону «Про захист прав споживачів» 1991 р. [153]). Закон України «Про захист від

недобросовісної конкуренції» 1996 р. [152], своєю чергою, містить перелік видів діяльності, що являють собою *недобросовісну конкуренцію*, детально визначає їхній зміст, окреслює умови й порядок звернення за захистом від недобросовісної конкуренції, встановлює повноваження і функції органів державної влади у цій сфері, визначає види відповідальності.

Принцип добросовісності є одним з основних принципів регулювання процесуальних правовідносин, визнаним, зокрема, у Цивільному процесуальному кодексі України 2003 року (ЦПК), Господарському процесуальному кодексі України 1991 року (ГПК), Кодексі адміністративного судочинства України 2005 року (КАС) [75]. Положення ст. 27 ЦПК і ст. 42 ГПК визначають права та обов'язки осіб, до перших належать, зокрема, ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових засіданнях, подання доказів, участь у дослідженні доказів, подання своїх доводів, міркувань щодо питань, які виникають під час судового розгляду, звернення до правової допомоги. При цьому згідно ч. 3 ст. 27 ЦПК особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права й виконувати процесуальні обов'язки [206; 37]. У статтях 42 і 43 ГПК, статтях 44 і 45 КАС вказано на добросовісність стосовно обставин господарського (адміністративного) процесу. Зокрема, передбачено, що учасники процесу зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, не допускати зловживання ними. виявляти взаємну повагу щодо прав та охоронюваних законом інтересів іншої сторони, вживати заходів по всебічному, повному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи [131, с. 48; 75].

В цілому під добросовісністю у контексті процесуальних правовідносин необхідно розуміти таку реалізацію прав і виконання обов'язків, що передбачають користування правами за призначенням, здійснення обов'язків в межах, визначених законом, недопустимість посягання на права інших учасників цивільного процесу, заборона зловживати наданими правами [180].

Недобросовісним користуванням процесуальними правами вважається, зокрема подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав; скарг на судові

рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана); клопотань, спрямованих лише на затягування розгляду справи; повторних клопотань, які вже вирішені судом, з тих самих підстав; необґрунтоване розтягування усних пояснень; повторення запитань, на які вже було одержано відповідь [185, с. 90]; заявлення завідомо безпідставного відводу; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [163, с. 31].

Цей перелік підтверджено у постанові Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування ГПК України судами першої інстанції» 2011 року [149]. Однак у ній мова йде й про деякі інші види зловживань. В цілому до проявів недобросовісного користування учасниками процесу їхніми процесуальними правами віднесені: 1) неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу; 2) подання учасниками судового процесу: а) клопотань (заяв) про вчинення господарським судом не передбачених ГПК процесуальних дій; б) подання другого і наступних клопотань (заяв) з одного й того самого питання, яке вже вирішено господарським судом; в) апеляційних і касаційних скарг на процесуальні документи, дія яких на момент подання такої скарги закінчилася (вичерпана), – наприклад, на ухвалу про зупинення провадження у справі після поновлення провадження в останній; 3) нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їх явку судом визнано обов'язковою [143, с. 188].

Отже, видається, що метою недобросовісних дій сторони процесу може бути безпідставне затягування або перешкоджання розгляду справи; перешкоджання виконанню судового рішення; маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; заподіяння моральної шкоди чи понесення матеріальних витрат іншою стороною.

Законодавство не передбачає, що у разі вчинення цих дій суд може обмежити право заявляти клопотання. Однак ЦПК України встановлює окремі способи

реагування на такі порушення. Йдеться про повернення заяви (клопотання, заперечення) її заявнику без розгляду, якщо письмову подано без додержання вимог до її змісту (ст. 183); відхилення питань, поставлених свідку, якщо вони за змістом ображають честь чи гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду (ст. 230); зупинення промовця, який виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється (ст. 242) [206]. Такий підхід, на наш погляд, обумовлений тим, що учасник процес не повинен бути позбавлений прав, реалізація яких може мати важливе значення для розгляду справи. З іншого боку, це дає широкі можливості для зловживання сторонами процесу своїми правами і недобросовісної поведінки.

В цивільному і господарському процесі принцип добросовісності поширюється і на представників сторін. Зокрема, нормою ч. 4 ст. 13 ЦПК передбачено, що суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє [187, с. 20]. Йдеться про гарантію охорони прав та інтересів осіб, які не мають повної дієздатності і внаслідок цього не беруть участі у процесі безпосередньо. Законні представники таких осіб повинні діяти добросовісно, тобто дбайливо, розумно, в інтересах тих, кого вони представляють та не перевищувати своїх повноважень.

Мова йде про широке тлумачення принципу добросовісності. Так, залучення відповідного органу або особи можливе у випадку, якщо дії законних представників хоч і не суперечать їхнім інтересам, але дають суду підстави сумніватися в добросовісності або компетентності представника, або у разі його пасивності, або якщо позиція кількох законних представників різна. Приклад недобросовісної поведінки законного представника – дії у змові з іншою стороною з метою обійти передбачені законом гарантії прав дитини [185, с. 51–52].

В процесуальному праві звернення до принципу добросовісності здійснюється також в рамках застосування аналогії права. Це відбувається при неможливості застосування аналогії закону (поширення судом на відносини, не врегульовані правом, конкретних правових норм, що регулюють подібні відносини) і

проявляється в уточненні та виправленні прогалин в діючому законодавстві [126, с. 93-94]. Аналогія права передбачає поширення на не врегульовані або врегульовані не повною мірою відносини загальних засад законодавства. У випадку принципу добросовісності, йдеться про застосування одного з принципів (засад) цивільного законодавства, передбачених ст. 3 ЦК України. У рішенні суд повинен обґрунтувати застосування аналогії [185, с. 49-50].

Важливий практичний аспект принципу добросовісності, який стосується всіх сфер його використання, є презумпція добросовісності. Це одна з основоположних правових презумпцій, яка була сформована ще в римському приватному праві та виражалася формулами: «*quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium*» («кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне»), «*bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur*» («добросовісність завжди припускається, якщо не доведено злого умислу»), «*malum non praesumitur*» («погане не презюмується») [180].

В законодавстві України вказана презумпція закріплена у нормі ч. 5 ст. 12 ЦК України. Згідно із нею у випадку, коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом [204]. З одного боку, у цьому положенні йдеться про визнання поведінки особи добросовісною [11, с. 5], з іншого – про опосередковане закріплення обов'язку учасників цивільного обігу дотримуватися принципів добросовісності та розумності при здійсненні цивільних прав [205, с. 23].

Презумпція добросовісності застосовується до тих правовідносин, у яких виникнення, зміна або припинення прав та обов'язків суб'єктів ставиться законодавцем в залежність від їхньої добросовісності. Відсутність добросовісності в діях особи призводить до певних наслідків для суб'єкта, якщо він «знав», «знав або повинен був знати» або «не знав і не повинен був знати» про певні обставини. Ці формули застосовуються для визначення критеріїв добросовісності чи недобросовісності і закріплення правил про покладення на особу ризику втрати

права, ризику придбання небажаного обов'язку або неотримання права, яке особа здобула би у випадку незнання нею наведених в законі обставин [94, с. 74].

Зміст презумпції добросовісності полягає у припущенні стосовно кожної особи, наділеної певним правом, що вона сама здатна визначити сутність права, доцільність та характер його здійснення. При цьому, «добросовісність» тлумачиться як врахування особою інтересів інших учасників цивільних відносин, публічного інтересу тощо, а «розумність» передбачає адекватність оцінки особою цінності певного права, доцільності своїх дій, наслідків здійснення або нездійснення права [116, с. 36–37].

На практиці презумпція добросовісності виявляється важливою гарантією реалізації та захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин. Вона застосовується лише тоді, коли законом передбачені правові наслідки недобросовісної поведінки; в інших випадках правового значення ця презумпція не має [210, с. 177].

Встановлення презумпцій добросовісності і розумності, надання додаткового захисту учасникам цивільних правовідносин, що повною мірою дотримуються принципів їхнього ведення, закріплення гарантій повноцінного захисту прав добросовісних учасників цивільних правовідносин, забезпечує стабільність, передбачуваність та надійність майнових і особистих немайнових відносин. З іншого боку, для запобігання порушенням принципу добросовісності необхідне активне і послідовне застосування судами норм законодавства у цій сфері та притягнення до відповідальності осіб, що вчинили недобросовісні діяння [208, с. 153–154].

Іншою концепцією, яка прямо пов'язана із принципом добросовісності і утвердилась в законодавстві України, є концепція докорінної зміни обставин (*rebus sic stantibus*). В умовах свободи договору зазвичай припускається, що його укладення відбувається в інтересах всіх учасників. Будь-яка особа здійснює оцінку своїх інтересів, виходячи з усієї сукупності існуючих зовнішніх обставин і прогнозів відносно їхнього розвитку у майбутньому. Сторони договору, таким чином, повинні діяти добросовісно і розумно. Утім, навіть при дотриманні цієї вимоги, в процесі виконання договору можуть відбуватися і такі зміни зовнішніх обставин, які істотно

впливають на інтереси сторін і не могли бути передбачені ними при укладенні договору [116, с. 173–174].

Нормами ст. 652 ЦК України передбачені можливості зміни або розірвання договору у зв'язку із *rebus sic stantibus*. Так, у ч. 1 ст. 652 визначено, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. У положенні ч. 2 ст. 652 уточнено, що зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах [182, с. 83].

У такій ситуації сторони можуть домовитись внести зміни до договору таким чином, щоб привести його у відповідність до нових умов, або розірвати його. У разі недосягнення сторонами згоди може бути звернення однієї з них до суду, який може відповідно до вимог позову ухвалити рішення про внесення змін або розірвання договору. Норми частин 2 і 4 ст. 652 Цивільного кодексу 2003 року визначають чотири умови, необхідні для цього, які мають бути дотримані одночасно: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їхнього виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона [6, с. 45–46]. Відповідно, виокремлюють чотири ознаки істотної зміни обставин: непередбачуваність; тривалість обумовлених обставин; невідворотність; відсутність вини сторін у зміні обставин [116, с. 173–174].

У цьому випадку принцип добросовісності покладає на сторони договору обов'язки при укладенні договору виходити з того, що обставини не зміняться і його виконання не стане обтяжливим для однієї чи іншої сторони; проявляти максимальний ступінь турботливості та обачності для усунення причин, що

обумовлюють зміну обставин і обтяжливість виконання договору; не вимагати від іншої сторони виконання договору, якщо воно порушить співвідношення майнових інтересів сторін і позбавить б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

При цьому варто враховувати, що істотна зміна обставин повинна статися не внаслідок поведінки контрагентів договору, а бути результатом певних дій ззовні; застосування ст. 652 ЦК України не пов'язане з порушенням договору іншою стороною, норми цієї статті можуть застосовуватись лише у разі, якщо сторона отримує належне виконання за договором. Тому у більшості випадків українські суди не визнають зміну обставин, на яку посилається позивач, істотною і не ухвалюють рішення про розірвання договору [68, с. 320–323].

Інший можливий наслідок докорінної зміни обставин – внесення змін до договору. Це допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або призведе до шкоди для сторін, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом (ч. 4 ст. 652 ЦК України) [204]. Надання переваги розірванню договору перед його зміною пояснюють диспозитивним характером регулювання цивільних відносин та принципом свободи волі сторін договору. Зміна договору означатиме втручання суду в їхні приватноправові інтереси [6, с. 49]. Відтак, в українській судовій практиці такі рішення ухвалюють вкрай рідко.

Отже, договір може бути розірваний або змінений, якщо сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні, прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін [100, с. 139]. Зазначене відповідає двом основним елементам нормативного змісту принципу добросовісності. По-перше, кожна сторона повинна поводити себе уважно і дбайливо, передбачаючи наслідки своїх дій (утримання від дій) для іншої сторони. По-друге, виконання зобов'язання не повинно бути надто обтяжливим для будь-якої сторони правовідносин. Діючи добросовісно, інша сторона не має вимагати виконання такого зобов'язання.

Нарешті, розглянемо недобросовісний вплив на обставини, пов'язані із правочинами як передбачену законодавством України концепцію, що прямо походить з принципу добросовісності. Ця концепція пов'язана із умовними правочинами, тобто усіма правочинами, спрямованими на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, стосовно яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини [205, с. 166]. Це не окремий вид правочинів, такими можуть бути договори оренди, найму, поставки тощо, права і обов'язки сторін за якими виникають чи припиняються у разі настання певних подій у майбутньому, що яких невідомо, настануть вони чи ні [209, с. 92]. Вони відіграють помітну роль у договірній практиці [205, с. 166].

Відносини щодо умовних правочинів регулюють норми ст. 212 ЦК України, зокрема положеннями частин 1 і 2 цієї статті передбачено, що особи, які вчиняють правочин, мають право встановити відкладальну обставину і скасувальну обставину, тобто ті, щодо яких невідомо, чи настануть вони і які обумовлюють виникнення або зміну прав та обов'язків (відкладальна обставина) чи їхнє припинення (скасувальна обставина) [204].

При цьому, дотримуючись вимог принципу добросовісності, сторони мають утримуватись від перешкоджання чи сприяння настанню або ненастанню вказаних обставин. Порухення цього принципу веде до визначених наслідків. Так, якщо настанню обставини недобросовісно перешкоджала сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала, а якщо настанню обставини недобросовісно сприяла сторона, якій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала (частини 3 і 4 ст. 212) [127, с. 103]. Таким чином, в обох випадках умова ніби захищається від «стороннього» впливу, їй повертаються властивості факту об'єктивної дійсності. Водночас законодавство не встановлює негативних наслідків для сторони, яка поводить себе недобросовісно. Можливим варіантом було б закріплення у ст. 212 ЦК України норми про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок таких недобросовісних дій.

Важливим аспектом застосування принципу добросовісності є порядок притягнення до відповідальності, яка настає у зв'язку із порушенням цього

принципу та вид відповідальності. Вони залежать від сфери правовідносин, найчастіше обумовлюються шкодою від дій (бездіяльності) сторони правовідносин, в інших випадках йдеться безпосередньо про відповідальність за порушення вимог добросовісності. Так, у ст. 1166 ЦК України передбачена деліктна (позадовірна) відповідальність за недобросовісні дії (бездіяльність), наслідком яких є майнова шкода [118, с. 92, 97]. Недобросовісні дії, що призводять до неналежного виконання зобов'язання, є підставою для застосування санкцій, передбачених договором або законом (ст. 611 ЦК України); недобросовісне здійснення своїх прав та задоволення інтересів в зобов'язальних правовідносинах може тягнути за собою позбавлення права на судовий захист відповідних прав та інтересів (ст. 13, ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 16 ЦК України) [126 с, 11].

У сфері захисту прав споживачів порушення одного з визначених принципом добросовісності обов'язків – надавати необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію або продавця – має наслідком притягнення до відповідальності у розмірі 30 відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (НМДГ), а у разі, якщо згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – до відповідальності у розмірі 5 НМДГ. Порушення вимоги принципу добросовісності про точне виконання зобов'язання (щодо якості продукції), яке проявляється у реалізації товару, строк придатності якого минув, – тягне за собою відповідальність у розмірі 200 відсотків вартості залишку одержаної для реалізації партії товару, але не менше 5 НМДГ; порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги – до відповідальності у розмірі 100 відсотків вартості виконаної роботи (наданої послуги) [153].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 1996 року передбачає такі заходи відповідальності, як накладення штрафу за недобросовісну конкуренцію (ст. 21), відшкодування шкоди (ст. 24), вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта

господарювання (ст. 25), спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей (ст. 26) [152].

Порушення принципу добросовісності часто веде і до інших негативних наслідків. Зокрема, мова йде про випадки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України), що часто відбувається внаслідок недобросовісності іншої сторони, яка користується відповідними рисами малолітньої особи (такими як слабкість, залежність, схильність до зовнішнього впливу) і вчиняє правочин для отримання зиску за її рахунок. Юридичними наслідками, передбаченими ст. 221 ЦК України, є визнання правочину нікчемним, повернення всього, що інша сторона одержала за таким правочином від малолітньої особи, відшкодування збитків [204].

Відмінними є випадки вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах (статті 230–233). Недобросовісні дії вчиняють для того, щоб отримати неправомірну вигоду від правочину. Юридичними наслідками таких дій можуть бути відшкодування збитків та моральної шкоди. Нарешті, коли йдеться про фіктивний правочин (ст. 234) і удаваний правочин (ст. 235), це притаманно поведінці обох сторін. Вони свідомо порушують вимогу принципу добросовісно не укладати правочин без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним, а у випадку удаваного – відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили [204].

Підсумовуючи, можна відмітити, що принцип добросовісності має всеохопний і комплексний характер при регулюванні приватно-правових відносин. Це – загальний принцип цивільного права і цивільного законодавства України і застосовується у низці сфер суспільних відносин. Принцип добросовісності є імперативним і не передбачає можливість сторін правовідносин відмовитись від його дії; визначає характер і зміст як матеріальних, так і процесуальних правовідносин, у тому числі публічно-правового характеру (у сфері адміністративного судочинства). Елементи нормативного змісту цього принципу,

юридичні наслідки порушення та види відповідальності залежать від сфери суспільних відносин.

Процес звернення до тих чи інших заходів застосування відповідальності за порушення принципу добросовісності залежить від сфери правовідносин і дій, необхідних для відновлення порушених прав їхніх учасників. Наскрізний характер застосування вказаного принципу добросовісності зумовлює розмаїття відповідних заходів при тому, що основним видається відшкодування заподіяної шкоди.

3.2 Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань держави у законодавстві України

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань відносить до одного з основних принципів міжнародного права; він має характер *jus cogens* і обов'язковий для усіх держав, які не можуть відмовитись від його застосування у відносинах між собою. Водночас загальноприйнятим вважається підхід, за яким кожна держава відповідно до свого законодавства самостійно визначає, в який спосіб вона забезпечує дотримання цього принципу. Україна визнає його обов'язковість у Конституції, розвиває нормативну основу регулювання питань співвідношення та взаємодії міжнародного й національного права, забезпечує приведення законодавства у відповідність до міжнародних договорів у цій сфері, насамперед Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [213, с. 31].

До нормативно-правових актів національного законодавства, в яких містяться положення про добросовісне виконання міжнародних зобов'язань, належать Конституція України 1996 року [82], Закон України «Про правонаступництво України» 1991 року [157], Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 року [154]. Втім, ще у Декларації про державний суверенітет України 1990 року було проголошено, що Українська РСР визнає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного

права [44]. Під «загальноновизнаними нормами міжнародного права», очевидно, мали на увазі основні принципи міжнародного права, і цілком логічно, що вони сприймалися як такі, що мають вищу юридичну силу порівняно із нормами національного права.

Однак після припинення існування СРСР і проголошення Україною незалежності відповідне положення не було відображене в її законодавстві. Натомість, в Законі України «Про правонаступництво України» 1991 року було зазначено, що Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР, та є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (статті 6 і 7). У зв'язку із предметом Закону 1991 року у ньому йдеться про вузький аспект правонаступництва; цій меті слугує визнання чинності всіх договорів, укладених УРСР, і тих договорів СРСР, які не суперечать конституційним нормам. Відтак, про розв'язання проблеми співвідношення норм міжнародного та національного права не йшлося [157].

В ухваленому у 1993 році Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України» дана прогалина була частково заповнена. Йшлося про пріоритет загальнолюдських цінностей і загальноновизнаних принципів міжнародного права (преамбула) та було закріплено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [150]. Власне, основна частина вказаного закону складалась з цієї норми, яка була відтворена у ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» (обидва нормативно-правових акта втратили чинність у зв'язку із ухваленням Закону України «Про міжнародні договори» 2004 р.). Втім, зазначені формулювання видаються невдалими, оскільки ними не було встановлене співвідношення між загальноновизнаними принципами міжнародного права та нормами національного законодавства; не врегульоване питання місця інших міжнародних договорів України (адже далеко не всі вони мали

проходити процедуру ратифікації); не йшлося і про інші джерела міжнародного права [154].

Крім зазначеного, ч. 2 ст. 17 Закону 1993 року було закріплено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України [154]. Йшлося про безумовний примат договірних норм над нормами законодавства України, незалежно від місця останніх у національній правовій системі.

З іншого боку, у Законі 1993 року була передбачена відмова від ратифікації міжнародних договорів, які не відповідають вимогам Конституції: відповідно до ч. 7 ст. 7 якщо постійна Комісія Верховної Ради України у закордонних справах або інші постійні комісії Верховної Ради України встановлять наявність розбіжностей між договором, поданим на ратифікацію, і Конституцією України, договір надсилається до Конституційного Суду України для отримання висновку про його відповідність Конституції України [188, с. 567].

Ключовими для забезпечення дотримання принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань є норми Конституції України. Ними передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9), а укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ч. 2 ст. 9) [82]. У цих нормах застосовано підхід, схожий до приписів закріплених в Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України».

Крім того, у ст. 18 Конституції задекларовано визнання і дотримання основних принципів міжнародного права: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права» [213]. Видається, що ця норма має значні елементи декларативності і не визначає місця таких «загально визнаних принципів і норм» у правовій системі України; в інших

актах законодавства зміст вказаних понять не розкривається; не надається переліку таких принципів і норм. Відтак, основною є ст. 9 Конституції, яка містить не лише положення щодо дії міжнародних договорів України, а й охоплює широкий спектр взаємодії національного законодавства і міжнародного права [22, с. 43].

Стосовно міжнародних договорів конституційні норми доповнюються нормами Закону України «Про міжнародні договори» [154]. Йдеться насамперед про положення ч. 1 ст. 19 (воно повторює формулювання ст. 9 Конституції з додаванням норми про те, що ратифіковані Верховною Радою міжнародні договори застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства») [88, с. 146] та ч. 2 ст. 19, згідно з якою якщо міжнародним договором України, що набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Із пріоритету норм міжнародних договорів у разі колізії виходять суди різних інстанцій [57, с. 48–50].

Таким чином, в законодавстві України відсутні положення про співвідношення його норм з нормами міжнародного звичаєвого права, загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, обов'язковими рішеннями міжнародних організацій, міжнародних судів тощо. Це стосується й міжнародних договорів, які не потребують ратифікації Верховною Радою, адже її згода на обов'язковість міжнародних договорів, про яку йдеться у ст. 9 Конституції, надається виключно шляхом ратифікації (про це прямо вказано у ст. 9 Закону «Про право міжнародних договорів») [82, с. 4; 154, с. 10].

При буквальному тлумаченні положення ч. 1 ст. 9 Конституції його можна розуміти так, що міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації Верховною Радою України, а потребують затвердження, а також ті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою УРСР чи Президією Верховної Ради УРСР, частиною національного законодавства не стають, і зобов'язання за цими міжнародними договорами Україна може не виконувати [108, с. 14; 160, с. 324].

Положення ст. 9 Конституції по суті ґрунтуються на концепції «ратифікації, що передбачається», згідно з якою якщо в договорі не передбачено інше, він розглядається таким, що підлягає ратифікації в будь-якому випадку. Однак від такої концепції в теорії і практиці міжнародного права відійшли ще при розробці Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [55].

Очевидно, що такий стан не відповідає необхідності забезпечити дотримання Україною принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань і, відтак, не сприяє дотриманню іншими державами цього принципу по відношенню до неї.

Однією з проблем, що потребує теоретичного осмислення і практичного вирішення, є тлумачення змісту ч. 2 ст. 9 Конституції України («Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України»). Вказане питання частково отримало своє вирішення у справі 2001 року за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, який Україна підписала у 2000 році. Конституційний Суд України визначив, що Статут не відповідає Конституції в частині, що стосується норм абз. 2 преамбули та ст. 1 Статуту, за якими Міжнародний кримінальний суд «доповнює національні органи кримінальної юстиції». Суд виходив з того, що Конституцією України (статті 124 і 125) не допускається делегування функцій судів України іншим органам та створення судів, не передбачених Конституцією, і врахував, що Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції. Конституційний Суд дійшов висновку, що приєднання України до Римського Статуту – відповідно до ч. 2 ст. 9 – можливе лише після внесення до Конституції відповідних змін [29, с. 104].

Свого часу питання щодо співвідношення між міжнародними договорами України та її законодавством стало предметом розгляду Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У постанові від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя». Пленум вказав, що «...міжнародні договори України, які набрали чинності... можуть завдяки своєму пріоритету над нормами відповідних

законодавчих актів України змінювати регулювання правових відносин, установлених законодавством України»; «під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акту законодавства України, слід враховувати юридичну силу акту законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України. Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акту законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акту і підзаконного нормативно-правового акту» [151].

Однак ці питання досі не врегульовані в національному законодавстві. Одним з можливих варіантів подолання наявних недоліків правового регулювання вважаємо встановлення примату міжнародного права [46, с. 28]. Такий підхід відповідатиме тенденціям сучасного міжнародного права (яке зазнає впливу процесу глобалізації), що найвиразніше проявляються в галузях міжнародного права захисту прав людини, міжнародного кримінального, гуманітарного права, права міжнародної безпеки.

Опосередковано примат міжнародного права визнано і у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, згідно з якою існує лише один виняток з правила *pacta sunt servanda* для держав учасниць договору в разі суперечності між нормами цього договору і законодавством держави. Державу може бути звільненою від дотримання її зобов'язань за міжнародним договором, лише якщо його норми суперечать засадничим конституційним положенням щодо основних напрямів державного життя [22, с. 43]. Йдеться про ст. 46 Віденської конвенції, відповідно до якої держава не має права посилається на ту обставину, що її згода на обов'язковість для неї договору була виражена на порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, яке стосується компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки це порушення не було явним і не стосувалося норми її внутрішнього права особливо важливого значення [30].

Регулювання Конституцією та законами України місця у правовій системі держав норм лише міжнародних договорів, укладених Україною, призводить до практичних проблем. Так, згідно з міжнародним правом, зокрема ст. 38 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, в разі існування міжнародної звичаєвої норми між державами і укладання однією з цих держав договору на заміну цього звичаю, між державою, яка не уклала договір, та державою, що уклала його, буде продовжувати діяти міжнародний звичай [30]. Така ситуація може виникнути і стосовно України: якщо вона не укладає міжнародний договір, а продовжує регулювати ті чи інші міжнародні відносини міжнародним звичаєм, виникає питання про правовий статус такого звичаю, його місце у правовій системі України та в ієрархії її законодавства. З іншого боку, така ситуація може виникати у сферах міжнародних відносин, не врегульованих міжнародним договором, або не кодифікованих, які продовжують регулюватись на основі міжнародно-правових звичаїв та інших загальновизнаних норм міжнародного права [22, с. 48].

Відтак, видається, що в Конституції України варто відтворити положення Декларації 1990 року про пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права. Цього вимагає важливість міжнародного права для розвитку правової системи України, яка особливо виразно проявляється на сучасному етапі її розвитку. До міжнародно-правових норм слід віднести не лише ті, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а й в обов'язкових рішеннях міжнародних організацій, членом яких є Україна, рішеннях міжнародних судових інституцій по справах за участі України, а також загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Стосовно інших міжнародних договорів України доцільно передбачити, що їхнє місце у правовій системі визначається залежно від юридичної сили нормативно-правового акту, яким договір був затверджений (Указ Президента, постанова Кабінету Міністрів України) [55].

Такий підхід відповідатиме засадам Закону «Про право міжнародних договорів» – ключового для забезпечення реалізації принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Нормою ч. 2 ст. 9 («Ратифікація міжнародних

договорів України») передбачено, що процедуру ратифікації мають проходити договори кількох видів [85, с. 282]: а) політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України, мирні; б) ті, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; в) загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), із загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України; г) про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань; д) ті, що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей Українського народу, а також об'єктів права державної власності України; е) виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України; є) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України [154]. Як бачимо, йдеться про всі найважливіші види міжнародних договорів і саме вони матимуть пріоритет над актами національного законодавства.

Аналіз інших аспектів регулювання Законом України «Про міжнародні договори України» відносин щодо забезпечення дотримання Україною принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань дає підстави констатувати, що вказаний закон встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів. Стосовно першого аспекту у вказаному Законі (розділ II) детально врегульовані питання процедури і повноважень державних органів стосовно надання пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України, ухвалення рішень про проведення переговорів і про підписання міжнародних договорів України, повноважень на їхнє укладення, надання згоди України на

обов'язковість для неї міжнародного договору, передусім шляхом ратифікації, питання заяв та застережень. Нормами розділу III зазначеного Закону встановлено принципи дотримання, виконання і загального нагляду за виконанням міжнародних договорів України, визначає заходи, що вживаються у разі порушення договору іншими його сторонами, нормами розділу IV регулюються процедури оприлюднення, реєстрації та зберігання текстів міжнародних договорів України, розділу V – припинення та зупинення їхньої дії [154].

До позитиву Закону України «Про міжнародні договори України» можна віднести встановлення широкого кола суб'єктів, які можуть стати ініціаторами подання пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України через Міністерство закордонних справ, закріплення норми про правову експертизу Міністерством юстиції відповідності проекту міжнародного договору Конституції України (ч. 3 ст. 4), чіткий розподіл повноважень між органами державної влади щодо укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України, надання вичерпного переліку міжнародних договорів, що підлягають ратифікації (ч. 2 ст. 9) та документів, які мають супроводжувати пропозиції щодо ратифікації і затвердження міжнародних договорів (ч. 4 ст. 9 і ч. 5 ст. 12) [108, с. 14].

Затвердження міжнародних договорів України здійснюється Президентом України у формі указу щодо: а) міжнародних договорів, які укладаються від імені України; б) міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, якщо такі договори встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України (ч. 2 ст. 12), а Кабінетом Міністрів України у формі постанови щодо: а) міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, крім договорів, зазначених у п. «б» ч. 2 ст. 12; б) міжвідомчих договорів, якщо такі договори встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Кабінету Міністрів України. Пропозиції щодо затвердження міжнародних договорів України подаються Міністерством закордонних справ відповідно Президентові або Кабінету Міністрів (ч. 4 ст. 12). Норми ст. 12 не передбачають часових періодів для вчинення цих дій; відтак, можна застосувати такий же підхід, що запропонований для міжнародних

договорів, які підлягають ратифікації, встановивши двомісячний строк для проходження процедури затвердження [108, с. 14-15].

Унормування, яке на практиці матиме наслідком скорочення відповідних процедур, відповідатиме загальній практиці держав, згідно з якою більша частина міжнародних договорів набуває чинності за фактом їхнього підписання. У Віденській конвенції про право міжнародних договорів зазначено (ст. 12), що «згода держави на обов'язковість для неї договору виражається шляхом підписання договору представником держави», за умов, якщо така процедура передбачена в самому договорі або існує подібний намір його сторін [30]. Це положення конвенції, на думку дослідників, «ефективно запобігає тому, щоб сторона пізніше відмовилася від договору на підставі того, що його не було ратифіковано» [225, с. 76].

Варто звернути увагу й на інші положення Закону України «Про міжнародні договори України», які є важливими з огляду на забезпечення дотримання принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Так, у ч. 1 ст. 15 Закону вказано, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права», а відповідно до ч. 2 ст. 15 «згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів Україна виступає за те, щоб й інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за цими договорами» [154].

У розділі I нашого дослідження зазначалось, що вказаний принцип має характер *jus cogens* і є основою будь-якого міжнародного договору. Укладаючи договори, сторони завжди виходять з того, що будуть дотримуватись їх і окремо на це не вказують. Відтак, норма ч. 2 ст. 15 має декларативний характер. Вона фактично повторює зазначене у ч. 1 ст. 15, вказуючи на інші сторони договору, констатує існування загальноновизнаного принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань і закликає сторони міжнародних договорів виконувати їх, недоречний з огляду на юридичну природу, зміст і статус зазначеного принципу. Тому видається доцільним вилучити із Закону норму ч. 2 ст. 15 «згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів Україна виступає за те, щоб й інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за

цими договорами» [154] і викласти її в ст. 15 у такій редакції: «Чинні міжнародні договори України мають добросовісно виконуватись Україною та іншими сторонами відповідно до норм міжнародного права».

3.3 Особливості застосування принципу добросовісності в окремих сферах правового регулювання суспільних відносин

Реалізація принципів у праві (у тому числі принципу добросовісності) є багатогранним явищем і тому у правовій науці вона розуміється неоднозначно, оскільки реалізація цих принципів являє собою процес їх втілення у відповідних правових приписах.

Застосування принципу добросовісності має суттєві відмінності залежно від сфер правовідносин, в яких він реалізується. Передусім мова йде про право власності, інтелектуальну власність та авторське право, корпоративну сферу і представництво, захист прав споживачів, боротьбу із нечесною діловою практикою і недобросовісною конкуренцією.

Вказаний аспект відносин щодо сфери власності регулюється Цивільним кодексом України. При цьому використовується концепція добросовісного набувача. Основна норма щодо цього міститься у ст. 330 ЦК України. Відповідно до неї якщо майно відчужене особою, що не мала на це права, добросовісний набувач отримує право власності на майно, якщо відповідно до ст. 388 цього Кодексу воно не може бути витребуване у набувача [165, с. 81].

Посилання на положення ст. 388 ЦК України обумовлене тим, що в них закріплений перелік випадків витребування майна первинним власником. Якщо його право на витребування майна із чужого незаконного володіння (ст. 387) і у ситуаціях, коли воно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права відчужувати майно (ч. 3 ст. 388) є безумовним і майно має бути повернене негайно (ст. 400 передбачає подання у таких випадках віндикаційного позову) [41, с. 91], то право власника на витребування майна від добросовісного набувача поставлено у залежність від низки умов (ст. 388). Це може відбутись, якщо майно за відплатним

договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), у таких випадках, якщо майно: 1) загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом (ч. 1 ст. 388) [204].

Загальний підхід законодавства України до визначення ознак добросовісного набувача і випадків, коли власник може витребувати майно у нього, співпадає з передбаченим у цивільному законодавстві держав континентальної правової сім'ї (ФРН та Франції) підходом, який у свою чергу ґрунтується на нормах римського права. Європейському досвіду відповідає і застереження про безвідплатне набуття майна добросовісною особою: у такому разі власник має право на витребування майна незалежно від наявності чи відсутності інших умов.

На позитивну оцінку заслуговує застосування в ЦК України максимально широкого підходу до витребування майна: це можливо у всіх випадках, коли майно вибуло з володіння власника не з його волі. Натомість, можливі ситуації, коли спочатку зазначене відбулось з волі власника (наприклад, у випадку договору оренди, а потім майно було незаконно передано набувачем іншій особі). Ця особа є добросовісним набувачем і витребувати річ у неї неможливо.

У даному контексті слід звернути увагу на тенденцію судової практики, яка передбачає дедалі активніше звернення до кондикції [28] – повернення майна від особи, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави. Таке безпідставно набуте майно має бути повернене потерпілому. Суди застосовують норми ст. 1212 ЦК України і до речей з індивідуальними ознаками, попри те, що раніше усталеною практикою було звернення до кондикції лише у випадках, коли йшлося про речі з родовими ознаками. Кондикція також використовується субсидіарно до реституції та віндикації як спосіб захисту порушеного права у тому випадку, коли певна вимога первинного власника майна не охоплюється нормативним врегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та

суб'єктивним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави [142; 73, с. 6–7].

Із вказаних загальних правил є виключення. Так, згідно з ч. 2 ст. 388 і ст. 389 ЦК України майно не може бути витребуване від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень [62, с. 22–23], і якщо мова про гроші та цінні папери на пред'явника [167, с. 34]. Вважаємо оптимальною і норму ч. 3 ст. 388 ЦК України, згідно з якою якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати це майно від добросовісного набувача у всіх випадках [204]. Справа в тому, що у цьому разі немає потреби зважувати права первинного власника і добросовісного набувача, адже останній не витратився на придбання майна і не понесе збитків у разі витребування майна на користь власника. Натомість, відбудеться відновлення порушених прав власника.

При регулюванні відносин права власності ЦК України не надає значної переваги первинному власнику майна перед добросовісним набувачем, не дискримінує будь-кого із указаних суб'єктів у межах охорони їхніх прав, а скоріше спрямований на досягнення балансу інтересів цих осіб з огляду на характер їхньої поведінки [167, с. 31]. Втім, на наш погляд, у ЦК України необхідно визначити співвідношення між реституцією, віндикацією та кондикцією. Це забезпечить єдине застосування вказаних концепцій судами. Інша проблема полягає у необхідності повного з'ясування всіх обставин справи, виявлення ставлення учасників до майна і переходу права власності на нього, точного застосування судами правових норм цивільного законодавства.

Норма ч. 3 ст. 344 ЦК України регулює питання мовчазної згоди попереднього власника на набуття майна іншою особою. Нею передбачено, що у випадку, якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через 15, а на рухоме майно – через 5 років з часу спливу позовної давності [204]. Таким чином, термін давності володіння для особи, яка отримала майно на підставі договору з власником,

становить 8 років для рухомого майна (5 років – термін набувальної давності і 3 роки – термін позовної давності) і 18 років – для нерухомого (15 років – термін набувальної давності і 3 роки – термін позовної давності) [40, с. 52].

Для набуття особою права власності на майно за набувальною давністю ЦК України встановлені чотири вимоги: 1) добросовісне володіння, при якому особа не знала і не могла знати, що заволоділа річчю незаконно, приміром вчинивши злочин, або отримала майно від особи, яка не мала на нього права; 2) відкрите володіння; 3) безперервне володіння; 4) строк володіння нерухомим майном протягом 10 років, рухомим майном – протягом 5 років. Для виникнення права власності на нерухоме майно необхідні також винесення відповідного судового рішення про визнання права власності та його державної реєстрації [205, с. 89].

Критерій добросовісності дотримано, якщо на момент заволодіння майном особа мала всі підстави вважати, що законний власник майна або відсутній, або втратив до нього інтерес. Отже, основою концепції добросовісності володільця є суб'єктивна сторона поведінки відповідної особи («не знала і не повинна була знати») та мовчання і бездіяльність попереднього власника впродовж усього строку набувальної давності [183].

Щодо інших умов, то по суті йдеться про те, що особа поводить себе як власник впродовж тривалого часу; не приховує цього від інших осіб, даючи їм змогу заявити свої права на майно; проявляє себе як особа, здатна нести відповідальність за майно; не чинить дій, що свідчили б про визнання нею обов'язку повернути річ власнику, а первинний власник чи особа, яка має право на майно (наприклад, спадкоємець), своєю чергою, не подає позов про повернення майна. Надання права власності за набувальною давністю при наявності таких обставин забезпечує стабільність цивільного обігу, можливості покращення стану і майбутньої зміни статусу майна, захищає права постійного і добросовісного «фактичного» власника [205, с. 83].

Цим цілям слугують норми про приєднання до часу володіння майном особою всього часу, впродовж якого відповідним майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є, і про те, що втрата не зі своєї волі майна його

володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом 1 року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування [158, с. 27].

Положення ч. 3 ст. 344 ЦК України спрямовані на запобігання ситуаціям невизначеності у праві власності і безвідповідальності у разі негативних подій, пов'язаних із майном. Це може мати місце, якщо первинний власник не поводить себе відповідним чином, а особа, яка реально володіє майном, не має права власності. Однак видається, що загальний 8-річний строк давності володіння рухомим майном і 18-річний – нерухомим, є надмірно великим, якщо мова йде про особу, яка отримала майно на підставі договору з його власником. Тривалість цих строків може спричинити невизначеність і безвідповідальність. Відтак, вважаємо, що їх треба скоротити до 7 і 12 років відповідно. Тому у ч. 3 ст. 344 ЦК України слід встановити норму, згідно з якою якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через 9, а на рухоме майно – через 4 роки з часу спливу позовної давності. Це відповідатиме цілям ст. 344 ЦК України і загальному підходу до строків набувальної давності, встановлених у цій статті. З одного боку, у ситуаціях, про які йдеться, строк буде тривалішим, ніж передбачений ч. 1 ст. 344, з іншого – забезпечить досягнення цілей ч. 3 ст. 344 ЦК України [204].

Відповідно до ч. 4 ст. 344 ЦК України право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду. Вказівка на транспортні засоби і цінні папери пов'язана з їхньою високою вартістю в порівнянні з іншими видами рухомого майна, однак на практиці антикваріат, коштовності, прикраси, годинники та деякі інші речі можуть коштувати і більше. Відтак, застосований підхід може видатись нелогічним, більш вдалою видається «прив'язка» до грошової вартості майна. Оптимальним вважаємо встановлення у ч. 4 ст. 344 ЦК України розміру у 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Таким чином, отримання права власності за набувальною

давністю відбувається за рішенням суду на майно, вартість якого перевищує 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [204].

Стосовно застосування набувальної давності до земельних ділянок, то у Земельному кодексі (ЗК) України (ст. 119) визначено, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АРК або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом. Таким чином, встановлені чотири умови передачі земельної ділянки у власність або отримання у користування: 1) добросовісне; 2) відкрите; 3) безперервне користування земельною ділянкою; 4) користування ділянкою впродовж встановленого строку. Як бачимо, ці вимоги в цілому співпадають з тими, що стосуються рухомого і нерухомого майна. Відмінність у тому, що земельні ділянки можуть передаватися не тільки у власність, а і у користування, а рішення про це ухвалюють не суди, а інші органи влади [58].

При цьому об'єктом набувальної давності може бути конкретна індивідуально визначена на місцевості земельна ділянка, яка перебуває у фактичному користуванні громадянина. Земельне законодавство не встановлює якихось обов'язкових вимог щодо її цільового використання земельної ділянки [97, с. 11]. На наш погляд, 15-річний строк набувальної давності, встановлений у ст. 119 ЗК України, може зумовлювати невизначеність у праві власності, не сприяє ефективному використанню земельних ділянок. Відтак, вважаємо, що його варто скоротити до 10 років.

Слід також зауважити, що підхід, застосований у ЦК України, схожий на той, який склався у правових системах європейських держав. Зокрема, в Цивільному кодексі Франції встановлено 10-річний строк набувальної давності нерухомого майна – для власника, який діє «добросовісно і правомірно» [269]; Німецьке цивільне уложення визначає, що речове право на нерухоме майно не може виникнути або припинитися без занесення в поземельну книгу [99, с. 11–12].

Англійське право вимагає безперервного володіння майном впродовж 12-річного строку, зареєстрованою нерухомістю – впродовж 10-річного строку [254, с. 13–17].

На практиці застосування норм стосовно набувальної давності в Україні ускладнене, що пов'язано з труднощами доведення позивачами свого права на придбання майна у власність згідно зі всіма необхідними умовами, закріпленими у ст. 344 ЦК. Окрім зазначеного, суттєві проблеми виникають у зв'язку з набуттям права власності на рухоме майно, оскільки об'єкти речових прав численні і мають різну цінність, можуть потрапляти у володіння різними шляхами, а дане право може виникати внаслідок різних обставин [40, с. 48].

Принцип добросовісності є однією із основних засад правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні. Добросовісне користування об'єктом права інтелектуальної власності означає досягнення відповідною особою цілей своєї діяльності при дотриманні прав інших правоволодільців. Для виконання вимог вказаного принципу заявник повинен мати на меті зареєструвати об'єкт права інтелектуальної власності у спеціалізованому органі і прагнути використовувати його відповідно до законодавства, а коли особа стає власником патенту – добросовісно користуватися виключним правом, що випливає з патенту [83, с. 4].

У разі порушення вказаного принципу можуть настати негативні для особи правові наслідки. Так, згідно із Законом «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 року якщо винахід (корисна модель) не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом 3 років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати припинення використання винаходу чи корисної моделі, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу чи корисної моделі (абз. 1 ч. 1 ст. 30 Закону 1993 р.) [170, с. 23, 168-169].

Принцип добросовісності застосовується і до випадків попереднього використання об'єктів інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 470 ЦК України, ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ч. 1 ст. 31 Закону

України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала його в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою. Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання» [204]. Стаття 500 ЦК України встановлює такі ж норми щодо торговельних марок [197; 170, с. 328].

Таким чином, принцип добросовісності передбачає низку критеріїв (вимог), яким має відповідати (дотримуватись) попередній користувач: 1) використовувати об'єкт інтелектуальної власності до визначеного моменту (в іншому випадку особа не може вважатись попереднім користувачем); 2) робити це добросовісно; 3) використовувати об'єкт на території України, або здійснити значну і серйозну підготовку для такого використання (охорона права поширюється на територію України); 4) заборона передання права іншій особі, окрім випадків переходу підприємства чи ділової практики (їхніх частин), що обумовлено потребою захисту права інтелектуальної власності. Зауважимо, що зміст формулювання «значна і серйозна підготовка до використання» у законодавстві України не розкривається і суд вирішує питання про наявність чи відсутність такої підготовки на власний розсуд [170, с. 329].

На основі принципу добросовісності в законодавстві України у сфері авторського права застосовується правило добросовісного вільного використання твору без згоди автора і без виплати винагороди, добре відоме в іноземних державах як «*fair use doctrine*» [105, с. 136]. У сенсі нормативного закріплення йдеться про надання переліку винятків з основного принципу використання об'єктів інтелектуальної власності. Так, у Законі «Про охорону прав на винаходи і корисні

моделі» 1993 року міститься вичерпний перелік випадків добросовісного використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що не порушує прав, встановлених патентом: а) використання винаходу (корисної моделі) в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово перебуває на території України; б) використання без комерційної мети; в) з науковою метою або в порядку експерименту; г) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо), з виплатою власнику патенту відповідної компенсації; ґ) введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника, тобто за його спеціальним дозволом (ліцензією); д) використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом (ст. 31) [155].

В останньому випадку після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін [155]. Практично такий же перелік закріплено у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 22) [156]. Отже, мова йде про використання винаходу (корисної моделі) для особистих потреб або досягнення інших некомерційних цілей. Виняток – добросовісне незнання про порушення прав, передбачених патентом. Цей підхід співпадає з тим, що сформувався в державах Західної Європи (в Німеччині, Франції, Сполученому Королівстві).

Певні особливості має застосування правила добросовісного вільного використання твору до творів, що охороняються авторським правом. Закон України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року (ст. 21) містить вичерпний перелік з 11 випадків вільного використання твору із зазначенням імені автора. Мова про використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою; творів як ілюстрацій для цілей навчального характеру; відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення

попередньо опублікованих (сповіщених) статей чи творів з актуальних суспільних питань, якщо це спеціально не заборонено автором; відтворення творів в бібліотеках, для навчання, в особистих цілях, для судового і адміністративного провадження, для церемоній, пародій тощо. Встановлені законом випадки стосуються ситуацій, коли використання творів не приносить безпосередньої комерційної вигоди особі, що його здійснює. Така поведінка вважається добросовісною [146].

Попри декларування принципу добросовісності у законодавстві України у сфері інтелектуальної власності та авторського права, у відповідних нормативно-правових актах мова йде переважно про співвідношення із правами інших осіб. Натомість, у них практично відсутні положення, які б конкретизували зміст вказаного принципу у контексті поведінки автора, винахідника, заявника тощо. Їх доцільно ввести у закони «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про авторське право і суміжні права». Може йтись про заборону використання цими особами своїх прав на шкоду іншим особам, всупереч цілям забезпечення публічного порядку і громадської безпеки, обов'язок попереджати інших осіб про небезпеку об'єкту інтелектуальної власності для здоров'я, не перешкоджати його добросовісному використанню іншими особами [208, с. 153].

Ключову роль принцип добросовісності відіграє у сфері захисту прав споживачів. Закон України «Про захист прав споживачів» 1991 року (далі – Закон 1991 р.) з наступними змінами містить низку норм, присвячених застосуванню вказаного принципу. По-перше, згідно з ч. 1 ст. 4, статті 6-8 споживачі мають право не лише на отримання продукції та обслуговування, на належну якість, безпеку продукції, її використання продукції за призначенням впродовж строку служби продукції, технічне обслуговування та гарантійний ремонт, усунення недоліків і повернення товару неналежної якості, а й на відшкодування відповідно до закону майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції). Крім того, у ст. 15 Закону 1991 р. йдеться про отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, її кількість, якість,

асортимент, її виробника (виконавця, продавця), встановлено перелік із 12 аспектів, що стосуються продукції, на інформацію про які споживач має право до придбання товару [153].

У цих положеннях прослідковуються такі елементи нормативного змісту принципу добросовісності як: обов'язок надавати іншій стороні всю інформацію про обставини, що можуть вплинути на її бажання вступити у правовідносини, та, відповідно, право цієї сторони на отримання такої інформації; обов'язок виконувати всі свої зобов'язання; здійснювати точне виконання зобов'язань в усіх аспектах їхнього змісту (щодо строків, якості, місця виконання та інших обставин); не допускати легковажності і недбалості при виконанні зобов'язань; право на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок неналежного виконання іншою стороною її зобов'язань [208, с. 154].

Крім того, норми ст. 10 Закону 1991 р. («Права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг)») дають право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не почав виконувати свої зобов'язання або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений договором строк стає неможливим. Таким чином, з одного боку, йдеться про обов'язок виконавця робіт провести їх у строк, передбачений договором, і право споживача відмовитись від договору та вимагати відшкодування збитків, з іншого – споживач, оцінюючи обставини, має поводити себе добросовісно і не заявляти про неможливість виконання робіт у строк, якщо для таких тверджень немає підстав. Можливим зловживанням запобігає норма ч. 1 ст. 10 Закону 1991 р., яка передбачає, що у випадку, коли значну частину обсягу послуги чи робіт (понад 70 відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги або робіт, що залишилася [153].

На захист прав споживачів та їхнє узгодження з правом виконавця виправити недоліки у виконанні зобов'язань спрямована і норма ч. 2 ст. 10 Закону 1991 р. такого змісту: «Якщо під час виконання робіт (надання послуг) стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця згідно з умовами договору, споживач має

право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк – розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця» [153].

Водночас на споживача покладено низку обов'язків, які вимагають від нього діяти добросовісно та розумно (ч. 2 ст. 4 Закону 1991 р.): 1) перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар; 2) в разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару – до початку використання товару звернутися до продавця (виробника, виконавця) або іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їхні функції; 3) користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації; 4) з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару – застосовувати передбачені виробником в товарі засоби безпеки з дотриманням встановлених в експлуатаційній документації спеціальних правил, а в разі їхньої відсутності – дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду [153]. Дотримання споживачем цих вимог сприятиме виконанню продавцем (виробником, виконавцем) його зобов'язань, забезпечить реалізацію споживачем всіх прав, пов'язаних із використанням товару, його збереження, уникнення шкоди, яка може виникнути внаслідок неправильної експлуатації товару.

Законодавством про захист прав споживачів заборонене порушення принципу добросовісності шляхом включення в споживчий договір несправедливих умов, тобто таких, наслідком яких є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживачу. Наявність у договорі таких умов дає останньому право вимагати їхньої зміни або визнання недійсними. У разі ж якщо зміна положення або визнання його недійсним зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача вони також підлягають зміні або договір може бути визнаним недійсним у цілому (частини 5 і 6 ст. 18 Закону 1991 р.). В цілому ж норми ст. 18 Закону 1991 р.

відповідають положенням Директиви № 93/13/ЄЕС про несправедливі умови в споживчих договорах [247, с. 29].

У ч. 3 ст. 18 Закону 1991 р. міститься невичерпний перелік умов договору, які визнаються несправедливими. Він у повній мірі повторює перелік, передбачений Директивою ЄС. Зокрема, йдеться про звільнення або обмеження юридичної відповідальності продавця (виконавця, виробника) у разі смерті або ушкодження здоров'я споживача, спричинених діями чи бездіяльністю продавця (виконавця, виробника); виключення або обмеження прав споживача у разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань; встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги обумовлене лише власним розсудом виконавця; надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції у разі розірвання договору з його ініціативи; встановлення обов'язку споживача виконати всі зобов'язання, навіть якщо продавець (виконавець, виробник) не виконає своїх [153].

На відміну від Директиви ЄС 1993 року у ст. 18 Закону 1991 р. відсутні вказівки на те, що йдеться про умови, які не були окремо погоджені сторонами. З одного боку, це ускладнює визначення того, якою була воля сторін, з іншого – передбачає, що і узгоджені умови можуть створювати дисбаланс у правовідносинах і, відтак, порушувати принцип добросовісності.

Отже, при застосуванні принципу добросовісності у сфері захисту споживачів (статті 4-6, 8, 10, 18 Закону 1991 р.) враховується, що саме вони є незахищеною стороною у відповідних правовідносинах. Закон передбачає надання цим особам прав на отримання всієї інформації про продукцію та інші важливі обставини, на точне виконання зобов'язань по відношенню до споживачів, усунення недоліків продукції, відшкодування заподіяної їм шкоди; покладення на споживачів обов'язків діяти добросовісно та розумно при використанні продукції, встановлення заборона на включення у договори зі умови, наслідком яких є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача тощо [153].

Наступною сферою, яку варто розглянути у контексті дослідження принципу добросовісності у правовій системі України є боротьба з нечесною діловою практикою і недобросовісною конкуренцією. Заборона нечесної ділової практики встановлена Законом України «Про захист прав споживачів» 1991 року із наступними змінами [153]. Закон відносить до такої практики діяльність двох видів: 1) ту, що кваліфікується як прояв недобросовісної конкуренції; 2) будь-які дії або бездіяльність, що вводять споживача в оману або є агресивними (ч. 1 ст. 19). Підхід, застосований у п. 2 ч. 1 ст. 19 Закону 1991 р. відповідає підходу Директиви № 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку: вказано на ті ж види комерційної практики, а неправомірною так само визнається практика, що спонукає або може спонукати споживача дати згоду на здійснення правочину, на який в іншому випадку він не погодився би. Такі правочини визнаються недійсними [256, с. 22-29].

Підприємницька практика є такою, що вводить в оману, якщо під час пропонування продукції споживачу не надається або надається у нечіткій, незрозумілій або двозначній спосіб інформація, необхідна для здійснення свідомого вибору (ч. 2 ст. 19). Надаючи перелік видів інформації, стосовно яких споживача може бути введено в оману, застосували підхід, який використано авторами Директиви № 2006/114/ЄС про рекламу, що вводить в оману і порівняльну рекламу [257, с. 21-27], додавши до переліку ті види інформації, які не стосуються реклами як такої. У підсумку, у Законі 1991 р. йдеться про: 1) основні характеристики продукції; 2) будь-які застереження щодо прямої чи опосередкованої підтримки виробником продавця або продукції; 3) ціну або спосіб розрахунку ціни чи наявності знижок або інших цінових переваг; 4) потребу у послугах, заміну складових чи ремонт; 5) характер, атрибути та права продавця або його агента; 6) права споживача або безпеку, що йому загрожує [153].

У ч. 3 ст. 19 Закону 1991 р. закріплений невичерпний перелік форм підприємницької практики, що вводить в оману. До нього належать вісім пунктів. Серед них – недостовірне повідомлення про наявність обмеженої кількості товарів або позбавлення споживачів достатнього періоду часу для прийняття свідомого

рішення, які спрямовані на спонукання споживачів до ухвалення швидкого рішення; недостовірне твердження, що існуватиме загроза особистій безпеці споживача або його сім'ї, якщо він не придбає чи не замовить продукцію; пірамідальні схеми, коли споживач сплачує за можливість одержання компенсації, яка надається за рахунок залучення інших споживачів до такої схеми [153].

Натомість, агресивною вважається підприємницька практика, яка фактично містить елементи примусу, докучання або неналежного впливу та істотно впливає чи може вплинути на свободу вибору або поведінку споживача стосовно придбання продукції [153]. Це визначення змістовно співпадає із наданим у Директиві № 2005/29/ЄС [256, с. 22–29]. Так само, як і при встановленні у ч. 2 ст. 19 Закону 1991 р. переліку видів і інформації, щодо якої споживача може бути введено в оману, а у ч. 3 ст. 19 – форм підприємницької практики, що вводить в оману, у ч. 4 ст. 19 закріплений невичерпний перелік обставин, які беруть до уваги при встановленні того, чи містить підприємницька практика елементи примусу, докучання або неналежного впливу, а у ч. 5 ст. 19 – невичерпний перелік заборонених форм підприємницької практики. До останніх віднесені створення враження, що споживач не може залишити приміщення продавця (виконавця) без укладення договору або здійснення оплати; здійснення тривалих та/або періодичних візитів до житла споживача, незважаючи на вимогу споживача про припинення таких дій або залишення житла; постійні повідомлення споживача без його згоди на це; вимога оплати продукції, поставленої продавцем (виконавцем), якщо споживач не давав прямої та недвозначної згоди на її придбання [153].

Стосовно боротьби з недобросовісною конкуренцією, то у ст. 25 Господарського кодексу (ГК) України передбачено, що держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, яке забезпечує завдяки їхнім власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку [36]. Норма ч. 5 ст. 13 ЦК України містить заборону використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції,

зловживання монопольним становищем на ринку, а також заборону недобросовісної конкуренції [204]. Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності (ч. 1 ст. 32 ГК України) [36].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 1996 року містить перелік випадків недобросовісної поведінки, які об'єднує передусім те, що вони суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Законом встановлено чотири групи дій, які являють собою недобросовісну конкуренцію: 1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (ці питання регулюють норми глави 2 Закону); 2) створення перешкод суб'єктам господарювання та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (глава 3); 3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (глава 4) [152].

Застосований у Законі України «Про захист економічної конкуренції» підхід видається вдалим завдяки наявності переліку, детальному визначенню сутності і змісту дій, що являють собою недобросовісну конкуренцію, ретельності та чіткості формулювань, які дозволяють уникнути плутанини між різними порушеннями, а також тому, що перелік є невичерпний. Останнє забезпечує пристосування правового регулювання і заходів відповідальності до конкретних ситуацій, комбінації різних видів правопорушень тощо. Слід відзначити і детальність передбаченої законом процедури, що застосовується у випадку звернення особи, права якої порушені, до Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень (статті 28-31) [152].

В контексті досліджуваного питання варто розглянути застосування принципу добросовісності у правовідносинах представництва. Норма ч. 3 ст. 92 ЦК України («Цивільна дієздатність юридичної особи») передбачає, що «орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень» [204]. При цьому органи управління юридичної особи можуть бути одноособовими (керівник юридичної особи – голова, директор,

тощо) та колегіальними (загальні збори учасників товариства). Керівник юридичної особи – це фізична особа, яка діє в рамках повноважень, наданих йому законом і засновницькими документами юридичної особи. Також залежно від організаційно-правової форми, представляти юридичну особу можуть і інші особи, уповноважені законом або установчими документами. Це можуть бути голова правління акціонерного товариства, виконавчий директор, їхні заступники тощо [137, с. 613].

Для дотримання вимог ч. 3 ст. 92 ЦК України особа повинна забезпечувати охорону інтересів юридичної особи, яку вона представляє, всіма можливими законними засобами і, при цьому, діяти виключно в межах своїх повноважень. За порушення вказаних обов'язків настає юридична відповідальність. При цьому, оскільки добросовісність і розумність учасників правовідносин, зазначених у ст. 92 ЦК України, презюмується та передбачається самим змістом їхньої діяльності, то відсутність такого розумного, ретельного і відданого ставлення має бути доведена.

Господарським кодексом України (ст. 89) передбачено, що відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється у разі, якщо такі збитки були завдані діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями, з порушенням порядку їхнього попереднього погодження або іншої процедури ухвалення рішень щодо вчинення подібних дій (встановленої установчими документами товариства), з дотриманням такого порядку, але при поданні недостовірної інформації для отримання погодження та/або дотримання процедури ухвалення рішень; якщо збитки заподіяні бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків; іншими винними діями посадової особи [36].

Порушення обов'язків, встановлених ч. 3 ст. 92 ЦК України, не є підставою для визнання недійсними правочинів, вчинених цими органами від імені юридичної особи з третіми особами. У відносинах з останніми обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК України). Таким чином, оспорювання

відповідних правочинів можливе лише при доведенні знання контрагентами про такі обмеження. Це правило стосується юридичних осіб як із універсальною, так і зі спеціальною правоздатністю. Стосовно останніх слід зауважити, що протягом тривалого часу в Україні й у світовій доктрині та практиці вважалося, що вчинені юридичною особою дії, які суперечать встановленим цілям її діяльності, є недійсними (так звана доктрина *ultra vires*). На сьогодні переважна більшість держав світу відійшла від цієї доктрини [205, с. 73-74].

У низці актів законодавства України визначаються обов'язки керівників юридичної особи. Наприклад, Законом України «Про акціонерні товариства» 2008 року передбачено, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства; несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (частини 1 і 2 ст. 63); не мають права розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, крім випадків, передбачених законом (ч. 2 ст. 62) [147, с. 7].

Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 2018 року передбачено, що члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу товариства повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства; несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю, окрім випадків, якщо вони доведуть, що шкоду заподіяно не з їхньої вини (частини 1-3 ст. 40 Закону) [159].

На посадових осіб покладено обов'язок розкривати інформацію про своїх афілійованих осіб, повідомляти про конфлікт інтересів, зокрема той, що проявляється в отриманні посадовою особою або її афілійованими особами від третіх осіб виплат, винагород чи інших благ за дії (бездіяльність), пов'язаних з виконанням посадовою особою її повноважень; їм забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків,

коли розкриття такої інформації вимагається законом (частини 3-7 ст. 42 Закону). Порухення вимог ст. 42 Закону є підставою для розірвання товариством договору (контракту) з такою особою без виплати компенсації [159]. Таким чином, посилено відповідальність посадових осіб [70].

Норми ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» регулюють відносини здійснення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Зокрема, передбачено, що особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути посадова особа органу акціонерного товариства або її афілійовані особи, великий акціонер, інші особи, визначені статутом акціонерного товариства. Особа вважається заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, якщо вона є стороною такого правочину або є членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину; отримує винагороду за вчинення такого правочину від акціонерного товариства (посадових осіб акціонерного товариства) або від особи, яка є стороною правочину; внаслідок такого правочину набуває майно; бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами) [147, с. 9].

Заінтересована особа має заздалегідь подати товариству інформацію про ознаки заінтересованості особи у вчиненні правочину і проект правочину; керівні органи товариства проводять оцінку правочину, залучаючи незалежного аудитора; ухвалюють рішення більшістю голосів присутніх на відповідному засіданні (заінтересована особа не має права голосу) [147, с. 7].

Таким чином, у ЦК України встановлено загальне положення, яке вимагає від особи, що виступає від імені юридичної особи, діяти в її інтересах, добросовісно, розумно та не перевищувати своїх повноважень. Вказівку на добросовісність і розумність можна вважати аналогічною до виявлення турботливості, а на дії в інтересах юридичної особи – до лояльності, вірності, відданості, тобто «*duty of care*» і «*duty of loyalty*», що застосовується в державах і англо-американської, і в континентальній правовій сім'ї. В інших актах законодавства вказані тези повторені, а відповідні підходи частково розкриваються, обов'язки представників деталізуються залежно від сфери застосування. В корпоративних правовідносинах

та правовідносинах представництва акцент при застосуванні принципу добросовісності зроблено на суб'єктивній стороні (сумлінність та розумність), але міститься вимога чинити позитивні дії і утримуватись від порушень [205 с. 193].

В законодавстві України, на наше переконання, слід встановити перелік обов'язків посадових осіб підприємств, пов'язаних із вимогами принципу добросовісності. Дослідники чинного законодавства відзначають деякі інші його недоліки, вказуючи зокрема, що аудитор не зобов'язаний викривати прихований конфлікт інтересів; в акціонерів немає можливості виявити та довести наявність зв'язку між посадовою особою та контрагентом; законодавством не передбачений такий механізм захисту міноритарних акціонерів, як подання ними позову в інтересах компанії проти її посадових осіб [51, с. 12–13] (ця проблема частково була виправлена у 2015 році [219] з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» № 289-VIII) [148].

Висновки до Розділу 3

1. Відносини, пов'язані із імплементацією в Україні міжнародно-правового принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, регулюють Конституція України 1996 року, Закон України «Про правонаступництво України» 1991 року, що торкається питань чинності міжнародних договорів, укладених до здобуття незалежності у 1991 року, та Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 року, який встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів. Основний підхід відображений у ст. 9 Конституції і передбачає, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України, а укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції. Крім того, згідно зі ст. 19 Закону 2004 року якщо міжнародним договором України, що набрав чинності в установленому порядку,

встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Для усунення недоліків і прогалин у правовому регулюванні в ст. 9 Конституції України варто передбачити, що Україна визнає пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. При цьому до норм міжнародного права слід віднести ті, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, в обов'язкових рішеннях міжнародних організацій, членом яких є Україна, рішеннях міжнародних судових установ по справах за участі України, і загальновизнані принципи та норми міжнародного права. Стосовно інших міжнародних договорів України важливо передбачити, що їхнє місце у правовій системі визначається залежно від нормативно-правового акту, яким договір був легалізований (Указ Президента, постанова Кабінету Міністрів).

Для вирішення проблеми затягування процесу ратифікації міжнародних договорів пропонується закріпити у ст. 9 Законі «Про міжнародні договори України» норми: а) про подання Міністерством закордонних справ пропозицій щодо ратифікації міжнародних договорів Президентові і Кабінету Міністрів впродовж одного місяця з дня підписання; б) про внесення Президентом чи Кабінетом Міністрів до Верховної Ради закону про ратифікацію впродовж одного місяця після отримання подання від Міністерства закордонних справ; в) про розгляд цього закону Верховною Радою впродовж одного сесійного місяця. З цією ж метою слід встановити у ст. 12 Закону двомісячний строк для затвердження Президентом чи Кабінетом Міністрів міжнародних договорів, які мають проходити цю процедуру.

З огляду на нормативну декларативність ч. 2 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори» варто її вилучити та сформулювати норму ст. 15 у такому вигляді: «Чинні міжнародні договори України мають добросовісно виконуватись Україною та іншими сторонами відповідно до норм міжнародного права».

2. У законодавстві України принцип добросовісності застосовується переважно для регулювання приватноправових відносин. Зокрема, у ст. 3 ЦК України визначено, що справедливість, добросовісність та розумність є однією із

засад цивільного законодавства. Фактично йдеться про принцип цивільного права. Оскільки добросовісність здебільшого охоплює розумність (раціональний аспект адекватної добросовісної поведінки учасника відносин) і справедливість (готовність враховувати інтереси інших осіб і дотримуватися рівності в становищі учасників правовідносин), відповідне положення ст. 3 доцільно викласти у такій редакції: «б. Добросовісність, у тому числі розумність і справедливість».

В процесі регулювання приватноправових відносин принцип добросовісності найактивніше застосовується у нормах законодавства України, присвячених зобов'язальному праву, причому до всіх видів договорів і на всіх стадіях відповідних правовідносин (переддоговірній, стадії укладення договору та його виконання). Регулювання договірних правовідносин передбачає звернення до переважної більшості елементів нормативного змісту принципу добросовісності і дозволяє сформувати модель добросовісної поведінки сторін. Така модель передбачає вчинення комплексу дій (утримання від дій), метою яких є реалізація кожною зі сторін власних прав, чітке виконання зобов'язань, передбачених правовідносинами, сприяння іншій стороні і створення умов, необхідних для повної реалізації нею своїх прав.

Принцип добросовісності застосовується на всіх етапах і щодо всіх основних аспектів правовідносин приватного характеру. Він є імперативним, а тому сторони не можуть відмовитись від його дії за взаємною згодою. Такі концепції як застосування принципу добросовісності в порядку аналогії права, презумпція добросовісності, докорінна зміна обставин, недобросовісний вплив на обставини, пов'язані із правочинами, заборона вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах, підкреслюють всеохопність і комплексність вказаного принципу. Вони забезпечують надання додаткового захисту учасникам приватноправових відносин, встановлення гарантій повноцінного захисту прав добросовісних учасників цивільних правовідносин, стабільність, передбачуваність та надійність майнових і особистих немайнових відносин. Пріоритетність принципу добросовісності полягає

у тому, що застосування всіх інших принципів цивільного права не має призводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату.

3. Застосування принципу добросовісності до відносин у сфері права власності має здійснюватись на основі концепції добросовісного набувача, здійсненні захисту власника і зважування вимог вказаних осіб щодо майна (статті 330, 387–390, 400 ЦК України), набутті майна за давністю володіння. Ці підходи в цілому відповідають усталеним підходам у державах Західної Європи (Німеччина, Франція, Сполучене Королівство). Натомість, в українському законодавстві мають бути закріплені критерії звернення до видів позовів з витребування майна з чужого незаконного володіння (реституції, віндикації та кондикції), що сприятиме застосуванню судами чітких, зрозумілих і однозначних підходів.

Щодо набуття права власності за давністю володіння необхідно скоригувати норму (ч. 3 ст. 344 ЦК України), згідно з якою якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через 9, а на рухоме майно – через 4 роки з часу спливу позовної давності. Таким чином, загальний строк становитиме 12 і 7 років відповідно. Це запобігатиме ситуаціям невизначеності у праві власності і безвідповідальності у разі негативних подій, пов'язаних із майном, відповідатиме загальному підходу до строків набувальної давності, встановлених у ЦК України. Крім того, у ч. 4 ст. 344 ЦК України слід; закріпити норму, згідно з якою за рішенням суду право власності за давністю володіння набувається на майно, вартість якого становить понад 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У Земельному кодексі України 2001 року (ст. 119) необхідно скоротити з 15 до 10 років строк, після сплину якого громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування.

4. Законодавство у сфері інтелектуальної власності та авторського права (ЦК України, закони України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про авторське право і суміжні права» та ін.) встановлює вимоги до заявників і власників прав прагнути справді використовувати об'єкт інтелектуальної власності та робити це добросовісно, надає добросовісним попереднім користувачам право продовжувати використання після реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності, містить вичерпний перелік випадків добросовісного використання, що не порушує прав власника (автора, винахідника, заявника). У вказаних законах, на наш погляд, слід встановити заборону використання власниками прав своїх прав на шкоду іншим особам, всупереч цілям забезпечення публічного порядку і громадської безпеки, покласти на них обов'язок попереджати інших осіб про небезпеку об'єкту інтелектуальної власності для здоров'я та не перешкоджати його добросовісному використанню іншими особами.

5. Закон України «Про захист прав споживачів» надає споживачам права на отримання всієї інформації про продукцію та інші важливі обставини, на точне виконання зобов'язань по відношенню до них, усунення недоліків продукції, відшкодування заподіяної споживачам шкоди, покладає на споживачів обов'язки діяти добросовісно та розумно при використанні продукції, встановлює заборону на включення у договори зі умови, наслідком яких є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача тощо. Таким чином забезпечується рівновага між правами, інтересами та обов'язками споживачів і виробників (продавців, виконавців), при врахуванні того, що вразливою стороною є споживач.

6. У сфері боротьби з нечесною діловою практикою заборонені будь-які дії або бездіяльність, що вводять споживача в оману або є агресивними; вони вважаються недобросовісними, а відповідні правочини визнаються недійсними (Закон України «Про захист прав споживачів» 1991 р.). Для боротьби із недобросовісною конкуренцією встановлено перелік видів діяльності, що являють собою недобросовісну конкуренцію і детально визначений їхній зміст (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 1996 р.). Йдеться про такі види діяльності як: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання;

створення перешкод суб'єктам господарювання та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Підходи законів 1991 і 1996 років відповідають закріпленям у *acquis communautaire* ЄС, а пристосуванню правового регулювання і заходів відповідальності до конкретних ситуацій сприяють визначення у законодавстві України сутності та змісту дій, що являють собою нечесну ділову практику й недобросовісну конкуренцію, ретельність та чіткість формулювань, які дозволяють уникнути плутанини між різними порушеннями, а також те, що перелік неправомірних дій є невичерпним. Позитивно слід оцінити і детальність передбаченої законом процедури захисту від недобросовісної конкуренції.

7. Відповідні акти законодавства України, що регулюють корпоративні правовідносини і правовідносини представництва, встановлюють обов'язок посадової особи діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень; відшкодовувати господарському товариству шкоду, завдану їй діями чи бездіяльністю; встановлені вимоги щодо правочинів із заінтересованістю; передбачено, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, має правові наслідки лише у разі наступного схвалення правочину цією особою (ЦК України, ГК України, Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). У даних актах загальні вимоги є аналогічними тим, що застосовується в державах Західної Європи (у Франції, Німеччині, Сполученому Королівстві) та США в рамках концепцій «*duty of care*» і «*duty of loyalty*». Йдеться про виявлення турботливості і дії в інтересах юридичної особи, які передбачають лояльність, вірність, відданість. Однак у законодавстві України вимоги, обумовлені принципом добросовісності, на наш погляд, мають бути деталізовані і містити їхній чіткий перелік.

8. Принцип добросовісності визнаний одним з основних чинників регулювання процесуальних правовідносин приватноправового і публічно-правового характеру – у Цивільному процесуальному кодексі України (2003 р.),

Господарському процесуальному кодексі України (1991 р.), Кодексі адміністративного судочинства України (2005 р.). Його зміст полягає у такій реалізації прав і виконанні обов'язків, що передбачає користування правами за призначенням, здійснення обов'язків в межах, визначених законом, недопустимість посягання на права інших учасників цивільного процесу, заборона зловживати наданими правами. У зв'язку із можливою недостатністю передбачених законодавством розмірів штрафів за порушення принципу добросовісності у процесуальних відносинах, на нашу думку, необхідно встановити залежність розміру штрафу від ціни позову.

9. Відповідальність за порушення принципу добросовісності у законодавстві України найчастіше обумовлюється шкодою від дій (бездіяльності) сторони правовідносин; в інших випадках йдеться безпосередньо про відповідальність за порушення вимог добросовісності. Залежно від сфери правового регулювання видами відповідальності є: відшкодування заподіяної шкоди; штрафи; визнання договору недійсним (нікчемним); вилучення товарів; покладення на порушника обов'язку виправити недоліки у виконанні зобов'язання тощо.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано нове вирішення наукової проблеми, що полягає в комплексному дослідженні змісту, змісту, функцій та юридичної природи принципу добросовісності в праві, актуальної проблематики його реалізації в правовій системі України. Найбільш вагомими результатами роботи є такі висновки:

1. Визначено, що принцип добросовісності у праві – це комплексна правова категорія міжгалузевого характеру, що являє собою сукупність норм, які передбачають взаємну повагу й врахування учасниками правовідносин їхніх прав, обов'язків та інтересів; ретельне, повне і точне виконання зобов'язань по відношенню до іншого учасника (учасників) правовідносин, передбачених правовим актом, правовим звичаєм, угодою чи рішенням суду; спрямовані на досягнення цілей всіх учасників правовідносин.

2. Становлення та розвиток концепцій принципу добросовісності в праві змістовно класифіковано на наступні періоди, які мають такі визначальні ознаки:

1) для давньоримського періоду (VIII ст. до н. е. – III ст. до н. е.) характерні:

- а) релігійні витoki добросовісності, її ідентифікація як клятви перед богами;
- б) акцент на формі та ритуалах, пов'язаних із зобов'язаннями;
- в) поступове розширення сфери дії принципу добросовісності;
- г) врахування судами при розгляді справ лише форми укладення і букви договору;
- д) звичаєва форма закріплення принципу добросовісності;
- е) утвердження принципу *pacsa sunt servanda* як принципу міжнародного права і забезпечення його реалізації шляхом застосування релігійних ритуалів;
- ж) дія *pacsa sunt servanda* як сукупності некодифікованих норм звичаєвого характеру;

2) римському республіканському періоду (III ст. до н. е. – V ст. н. е.) притаманні:

- а) перехід від релігійних до прагматичних засад добросовісності;
- б) поширення дії принципу добросовісності на більшість сфер цивільних правовідносин;
- в) акцент на змісті правовідносин та справжніх намірах сторін;
- г) виконання принципом добросовісності ролі обмежувача проявів автономії волі

учасників цивільних правовідносин; г) створення механізмів преторського захисту, що ґрунтувались на принципі добросовісності; д) виникнення під впливом розвитку концепції добросовісності реальних, консенсуальних та інномінальних контрактів; е) ухвалення певної кількості нормативно-правових актів, в яких закріплювався принцип добросовісності; є) розвиток звичаєвої практики застосування принципу *pacta sunt servanda* й підвищення його ролі у міжнародному договірному праві;

3) середньовічному періоду (VI ст. – XVI ст.) властиві: а) значний вплив римського права на зміст принципу добросовісності; б) розвиток принципу завдяки працям вчених-філософів і юристів, канонічному і торговому (купецькому) праву; в) перетворення укладення договорів «доброї совісті» на звичай договірної практики; г) поступове набуття принципом добросовісності статусу загального принципу торгівельних відносин в державах і на міжнародному рівні; г) розвиток принципу добросовісності у напрямі закріплення вимог діяти справедливо, не вводити іншу сторону в оману, не укладати кабальні угоди і дотримуватися зобов'язань, які можуть очікуватися від чесної людини; д) перетворення *pacta sunt servanda* на основний принцип права міжнародних договорів;

4) для періоду Нового часу (XVII ст. – перша половина XX ст.) характерні: а) розвиток доктрини добросовісності на основі природного права; б) сприйняття добросовісності як справедливості й співрозмірності, що встановлюється при обміні; в) закріплення принципу добросовісності у Цивільному кодексі Франції 1804 р. («Кодексі Наполеона») як принципу договірної права і в контексті незловживання правом або як підвід даного принципу; г) формування принципу добросовісності в законодавстві під впливом «Кодексу Наполеона»; г) становлення у німецькому праві доктрини *Treu und Glauben* і закріплення в Німецькому цивільному уложенні 1896 р. «загального застереження про добросовісність», широке тлумачення та розвиток принципу добросовісності завдяки судовій практиці; д) обмежене застосування принципу добросовісності у державах загального права;

5) основними рисами періоду утвердження сучасних систем правового закріплення застосування принципу добросовісності (з другої половини ХХ ст.) є:

- а) активізація застосування принципу добросовісності;
- б) більш широка інтерпретація принципу добросовісності судами;
- в) ухвалення ЄС нормативно-правових актів, які містять норми про застосування принципу добросовісності;
- г) ухвалення в державах загального права нормативно-правових актів, які передбачають застосування принципу добросовісності у низці сфер суспільних відносин;
- г) запровадження в законодавство держав нових обов'язків сторін правовідносин, пов'язаних із принципом добросовісності (надавати інформацію іншій стороні, враховувати її інтереси у комплексі, не вимагати виконання зобов'язання в натурі, надмірно обтяжливого для боржника);
- д) ухвалення у сфері міжнародного публічного права універсальних договорів та інших актів, що закріпили принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань;
- е) ухвалення міжнародних договорів та інших актів у сфері міжнародного приватного права, норми яких передбачають застосування принципу добросовісності.

3. У державах континентальної правової сім'ї (у тому числі в Україні) принцип добросовісності застосовується регулюванні відносин у сфері цивільного права (договори, боргові зобов'язання, використання цінних паперів, власність на майно, інтелектуальна власність, довірче управління, корпоративні правовідносин та правовідносини представництва, конкуренція на ринку), господарського, земельного, сімейного права; у державах загального права – розвивається передусім завдяки діяльності судів, однак поступово розширюється й масив законодавчих актів, в яких передбачена реалізація вказаного принципу.

4. У праві ЄС принцип добросовісності дедалі активніше застосовується в якості регулятора приватноправових відносин (зобов'язальне право, речові правовідносини, захист прав споживачів, боротьба з недобросовісною комерційною практикою та недобросовісною конкуренцією, авторське право); розвиваються концепції визнання виконання явного зобов'язання за договором тільки у тому випадку, якщо воно узгоджене сторонами; Суд ЄС тлумачить

принцип добросовісності як елемент загальної справедливості, покладає на органи влади держав-членів зобов'язання керуватися принципом добросовісності при ухваленні публічно-правових актів.

5. Принцип добросовісності є одним з основних у міжнародному приватному праві; основою норм Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., Оттавських конвенцій УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг та про міжнародний факторинг 1988 р., Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 р. тощо; при цьому принцип добросовісності встановлює стандарт поведінки, баланс прав і обов'язків сторін, забезпечує захист їхніх інтересів і не передбачає можливостей відмовитись від його застосування; добросовісність є принципом тлумачення приватноправових договорів.

6. У міжнародному публічному праві застосовується принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань як один із десяти основних принципів міжнародного права; він забезпечує саме існування міжнародного права як джерело юридичної сили цього права і є основою будь-якого міжнародного договору; змістовно закріплений у Статуті ООН 1945 р., Декларації принципів міжнародного права 1970 р., Заключному акті наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 р. та 1986 р.; є імперативним принципом; встановлює стандарти дій держав, забезпечує стабільність та передбачуваність міжнародних відносин, запобігає міжнародним спорам і конфліктам, застосовується при виробленні і виконанні всіх міжнародно-правових актів та тлумаченні договорів.

7. Об'єктивна сторона добросовісності передбачає дії чи утримання від дій учасника правовідносин, необхідні для виконання своїх обов'язків та реалізації прав, і є чітким стандартом у відповідних правовідносинах та обставинах; суб'єктивна сторона передбачає відсутність наміру зловживати своїми правами, позитивно спрямоване, уважне, дбайливе ставлення до своїх обов'язків по відношенню до іншого учасника правовідносин, відсутність наміру завдати йому шкоди чи байдужість з приводу можливості настання шкоди.

8. До основних обов'язків сторін правовідносин, передбачених принципом добросовісності, належать наступні: а) мати намір брати реальну участь у правовідносинах; б) не брати участь у правовідносинах, знаючи про відсутність у себе прав чи повноважень на це; в) з'ясовувати права та інтереси іншого учасника на кожній стадії правовідносин; г) сприяти реалізації прав та задоволенню інтересів іншої сторони; ґ) уникати порушень її прав, передбачених нормативно-правовими актами, договором тощо; д) не мати наміру завдати шкоди іншій стороні і не проявляти байдужість з приводу можливості настання такої шкоди; е) не мати наміру зловживати своїми правами; є) не вести правовідносини на несправедливих по відношенню до іншої сторони умовах; ж) не використовувати залежне становище чи інші обставини, що мають негативний вплив на іншу сторону, для отримання будь-яких переваг; з) не вводити іншу сторону в оману і не приховувати інформацію, що може мати вплив на права, обов'язки та інтереси іншої сторони; и) повідомляти про будь-які зміни власної позиції чи інших обставин, що можуть мати вплив на правовідносини; і) не розголошувати конфіденційну інформацію, надану іншою стороною в період правовідносин.

9. Згідно із класифікацією принципів права принцип добросовісності слід ідентифікувати як комплексний, міжгалузевий, соціально-юридичний, регулятивний принцип правотворчості і правозастосування.

10. До основних вимірів правової природи принципу добросовісності віднесено наступні: 1) загальний принцип окремих галузей права, зокрема тих, що належать до міжнародного публічного та приватного права, а також цивільного права держав; 2) принцип, що впливає на правотворчість та правозастосування; 3) принцип тлумачення правових норм всіх вказаних галузей права; 4) принцип здійснення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у всіх вказаних галузях права, що виконує регулятивну й охоронну функції; 5) обов'язок, якого повинні неухильно дотримуватися всі учасники правовідносин; 6) вимір презумпції добросовісності.

11. До функцій принципу добросовісності у праві належать: 1) регулювання взаємодії учасників правовідносин; 2) сприяння їхній співпраці та отриманню

переваг, зумовлених участю у правовідносинах, насамперед договірних; 3) забезпечення стабільності і передбачуваності правовідносин; 4) запобігання суперечкам і спорам між учасниками правовідносин; 5) доповнення і коректування положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин; 6) тлумачення положень нормативно-правового акту, договору, змісту прав й обов'язків сторін правовідносин; 7) захист прав учасників правовідносин і слугування критерієм для юридичної оцінки дій (утримання від дій); 8) обмежувальна функція.

12. У законодавстві України принцип добросовісності встановлений як: а) одна із засад цивільного законодавства; б) основний принцип регулювання приватноправових відносин, насамперед у зобов'язальному праві; в) регулятор суспільних відносин в рамках концепцій добросовісного набувача майна, добросовісного користувача об'єктом інтелектуальної власності, захисту прав споживачів, боротьби з нечесною діловою практикою та недобросовісною конкуренцією, добросовісної поведінки у корпоративних правовідносинах і правовідносинах представництва; г) основний елемент концепцій докорінної зміни обставин, недобросовісного впливу на обставини, пов'язані із правочинами, заборони вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах; ґ) принцип регулювання процесуальних відносин; д) принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; е) правова презумпція.

13. Принцип добросовісності у правовій системі України забезпечує встановлення гарантій повноцінного захисту прав учасників суспільних відносин, передусім приватноправових, стабільність, передбачуваність та надійність правовідносин.

14. Для подолання недоліків і усунення колізій у законодавстві України щодо застосування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань доцільно:

1) передбачити у ст. 9 Конституції України норму, згідно якої Україна визнає пріоритет норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права; віднести до норм міжнародного права ті, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, в обов'язкових рішеннях міжнародних організацій, членом яких є Україна, рішеннях міжнародних судових установ по справах за участі України, і загальновизнані принципи та норми міжнародного права; передбачити, що місце інших міжнародних договорів у правовій системі визначається залежно від нормативно-правового акту, яким договір був затверджений (Указ Президента, постанова Кабінету Міністрів);

2) закріпити в законі «Про міжнародні договори України» норми: а) про подання Міністерством закордонних справ пропозицій щодо ратифікації міжнародних договорів Президентові і Кабінету Міністрів впродовж одного місяця з дня підписання (ст. 9); б) про внесення Президентом чи Кабінетом Міністрів до Верховної Ради закону про ратифікацію впродовж одного місяця після отримання подання від Міністерства закордонних справ (ст. 9); в) про розгляд цього закону Верховною Радою впродовж одного сесійного місяця (ст. 9); г) встановити двомісячний строк для затвердження Президентом чи Кабінетом Міністрів міжнародних договорів, які мають проходити цю процедуру (ст. 12);

3) вилучити ч. 2 ст. 15 Закону «Про міжнародні договори України» і викласти ст. 15 у такій редакції: «Чинні міжнародні договори України мають добросовісно виконуватись Україною та іншими сторонами відповідно до норм міжнародного права».

15.3 метою удосконалення чинного законодавства України в частині реалізації принципу добросовісності, доцільно:

1) викласти ст. 3 Цивільного кодексу (ЦК) України у такій редакції: «1. Загальними засадами цивільного законодавства є: ... «б. добросовісність, у тому числі розумність і справедливість»»;

2) викласти абз. 1 ч. 3 ст. 344 ЦК України у такій редакції: «Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право

власності за набувальною давністю на нерухоме майно через дев'ять, а на рухоме майно – через чотири роки з часу спливу позовної давності»;

3) викласти ст. 119 Земельного кодексу України у такій редакції: «Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом десяти років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування»;

4) встановити вичерпний перелік і визначити зміст вимог, обумовлених принципом добросовісності, в актах законодавства України, що регулюють корпоративні правовідносини і правовідносини представництва (Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АН СССР*. 1946. № 6. С. 424–436.
2. Алексашина Ю. Б. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.
3. Алексеев С. С. Государство и право: начальный курс. Москва: Юрид. лит., 1994. 192 с.
4. Алимова Я. О. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 20 с.
5. Аль-Джахфали А. Обеспечение выполнения международных договоров и практика Султаната Оман: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. 18 с.
6. Андреева О. В. Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення. *Юридична Україна*. 2014. № 3. С. 44–50.
7. Анциферова Э. Ю. Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права. *Вестник Марийского государственного университета. Серия: «Исторические науки. Юридические науки»*. 2016. Т. 2, № 6. С. 42–47.
8. Анциферова Э. Ю. Реализация нравственно-правовых принципов добросовестности, разумности и справедливости в гражданских правоотношениях различных стран. *Вестник Марийского государственного университета. Серия: «Исторические науки. Юридические науки»*. 2017. Т. 3, № 2 (10). С. 44–49.
9. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: учеб. пособие. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. 167 с.
10. Бакалінська О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 150–154.

11. Бакалінська О. О. Особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 5–9.
12. Барон Ю. Система римського громадянського права. Москва: Юридический центр «Пресс», 2005. 1100 с.
13. Бергер К. П., Арнц Т. Принцип добросовісності в англійському комерційному договірному праві. Обзор актуальної англійської судової практики. *Вестник громадянського права*. 2016. Т. 16, № 3. С. 234–269.
14. Бибиков А. И. Принцип добросовісності в цивілістическій доктрині і судової практиці: проблеми тлумачення. *Вестник Костромського державного університету ім. Н. А. Некрасова*. 2015. Т. 21, № 2. С. 195–199.
15. Богданова Е. Е. Критерії добросовісного поведіння в договірних відносинах. *Цивіліст*. 2013. № 4. С. 16–22.
16. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
17. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 2 кн. Москва: Статут, 2002. Кн. 1: Общие положения. 848 с.
18. Будылин С. Реформа договірного права Франції: По дорозі з Англії в Німеччину (3.03.2016). URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/3/reforma_dogovornogo_prava_francii_po_doroge_iz_anglii_v_germaniyu (дата звернення: 15.10.2019).
19. Бурлаков С. Ю. Застосування категорій справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: питання теорії і практики. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2011. № 2. С. 24–70.
20. Буткевич В. Г. Джерела міжнародного права. *Міжнародне право. Основи теорії*. Київ: Либідь, 2002. С. 108–143.
21. Буткевич О. В. Історія міжнародного права. Київ: Вид-во «Ліра», 2013. 408 с.

22. Буткевич О. В. Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3. С. 42–50.
23. Вавилин Е. В., Шугурова И. В. Принцип добросовестности в международном частном праве. *Ленинградский юридический журнал*. 2012. № 3. С. 65–76.
24. Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2004. 38 с.
25. Ведерніков Ю. А., Грекул В. С. Теорія держави і права: навч. посібник. 4-е вид., допов. і перероб. Київ: Центр навч. л-ри, 2005. 224 с.
26. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / сост. и авт. А. Н. Талалаев. Москва: Юридическая литература, 1997. 332 с.
27. Вердиян Г. В. Концепция доброй совести и институт злоупотребления правом в зарубежном законодательстве. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 3 (46). С. 33–36.
28. Веремко В. Слабка ланка. *Закон і бізнес*. 2017. № 12 (1310). С. 14.
29. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 (справа № 1-35/2001). *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. С. 68.
30. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 14.08.2019).
31. Вопленко Н. Н., Рудковский В. А. Понятие и классификация принципов права. *Ленинградский юридический журнал*. 2014. № 4. С. 35–48.
32. Вороной В. В. Добросовестность как гражданско-правовая категория. *Законодательство*. 2002. № 6. С. 46–54.
33. Вступ до теорії правових систем: монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: вд-во «Юридична думка», 14 с.

34. Гаврилов Ю. В. Значение принципа добросовестности в системе принципов российского гражданского права. *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. 2015. Вып. 9. С. 86–93.
35. Гарридо М. Римское частное право: каузы, иски, институты. Москва: Статут, 2005. 812 с.
36. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
37. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
38. Гражданское и торговое право зарубежных государств: в 2 т. Москва: Междунар. отношения, 2008. Т. 1. 560 с.
39. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва: Российское право, 1992. 207 с.
40. Гузь Є. В. Набувальна давність як підстава виникнення права власності на рухоме майно в Україні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 48–54.
41. Гуліда О. М. Сторони у справах, що виникають зі спорів про право власності. *Форум права*. 2014. № 3. С. 88–96.
42. Гуменчук А. М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві. *Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського*: матеріали міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовт. 2010 р.). Одеса. 2010. С. 310–312.
43. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 1998. 400 с.
44. Декларація про державний суверенітет України: Закон України від 16.07.1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
45. Денисов В. Н. Принципи міжнародного права. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шумшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. С. 127.
46. Денисов В. Н., Євінгов В. І. Суверенітет України і міжнародне право. Київ: Манускрипт, 1995. 359 с.

47. Дервянко Б. В. Щодо тенденцій формування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 103–109.
48. Дерюгина Т. В. Добросовестность участников гражданских правоотношений как предел и принцип права. *Вестник Волгоградского государственного университета*. 2013. № 3 (20). С. 51–55.
49. Дождев Д. В. Добрая совесть (bona fides) как принцип правового общения. *Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление* / отв. ред. В. С. Нерсесянц. Москва: РАН, Институт государства и права, 1996. С. 29–40.
50. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. Москва: Лекс-Книга, 2002. 160 с.
51. Єфименко А. П. Стандарти діяльності та механізми відповідальності посадових осіб, іноземний досвід та українські реалії. *Реформування системи корпоративного управління в Україні: стратегічні завдання та практичні кроки*: матеріали конф. (м. Ялта, 15–17 черв. 2011 р.). USAID, 2011. С. 12–13.
52. Жалинский А. Э., Рерихт А. А. Введение в немецкое право. Москва: Спарк, 2001. 767 с.
53. Жорнік М. О. Застосування поняття недійсності правочину та її види у цивільному судочинстві. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 33–36.
54. Загальна теорія тержави і права: підручник для студ. вищ. навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 356 с.
55. Задорожній О. В. Міжнародне право у Конституції України. *Еспресо*. 2015. 15 червня. URL: https://ru.espresso.tv/blogs/2015/06/15/mizhnarodne_pravo_u_konstytuciyi_ukrayiny_regulyuvannya_vidnosyn_iz_inshymy_der_zhavamy_vyklyuchno_normamy_mizhnarodnogo_prava (дата звернення: 11.12.2019).
56. Задорожній О. В. Порухення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 712 с.

57. Зверєв Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 226 с.
58. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
59. Земскова П. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 26 с.
60. Земскова П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. *Юриспруденция*. 2009. № 16. С. 13–15.
61. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Москва: Евразийский открытый и-т, 2005. 194 с.
62. Іваненко М. А. Співвідношення правових інститутів реституції та віндикації в цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-1 (2). С. 20–23.
63. Ісакова В. М. Порухення принципів добросовісності й автономії волі як підстава для притягнення до відповідальності за Віденською конвенцією ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»: доктринальний підхід. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 17. С. 115–122.
64. Каламкарян Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве. Москва: Наука, 1991. 188 с.
65. Каламкарян Р. А. Принцип добросовестности в современном международном праве: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1991. 49 с.
66. Калиниченко Н. В. Добросовестность в гражданском праве. От Древнего Рима до наших дней. *Корпоративный Юрист*. 2017. № 5. С. 40–45.
67. Калюжний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право. Київ: «МП Леся», 2014. 240 с.
68. Канзафарова І. С. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. *Сучасні технології управління підприємством та можливості*

використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи: матеріали наук.-практ. конф. для викладачів, аспірантів та молодих вчених (м. Одеса, 29–30 берез. 2013 р.). Одеса. 2013. С. 320–323.

69. Карпеченко М. М. Принцип добросовестности в современном гражданском праве. *Молодой ученый*. 2014. № 20. С. 477–479.

70. Квят О. В Україні вдосконалено правове регулювання товариств з обмеженою відповідальністю. *Юридична газета*. 2018. 22 березня. С. 15–17.

71. Киевец Е. В., Ворошилова И. В., Мовчан Ю. В. DCFR: Lost in Translation, или Трудности Перевода. *Частное право*. 2013. № 1. С. 271–278.

72. Київець О. В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права: природно-правовий та позитивістські підходи. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: «Право»*. 2013. Вип. 5. С. 141–148.

73. Кисіль В. Віндикація vs кондикція: новели судової практики. Київ: KPD Consulting, 2017. 11 с.

74. Княжевская А. Б. Правовое регулирование банковских гарантий и резервных аккредитивов: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 163 с.

75. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 11.

76. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 40–44.

77. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 205 с.

78. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про незалежні гарантії та резервні аккредитиви від 11.12.1995 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_517 (дата звернення: 14.12.2019).

79. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року. *Офіційний вісник України*. 2007. № 84. 142 с.

80. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг 1988 року. *Офіційний вісник України*. 2007. № 84. 142 с.

81. Коновалов А. В. Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса РФ и в судебной практике. *Право: журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 4. С. 4–14.
82. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
83. Концептуальні засади розвитку сфери інтелектуальної власності України. Київ: Державна служба інтелектуальної власності України, 2015. 22 с.
84. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. Москва: Статут, 2006. 269 с.
85. Кузнецова Ю. В. Колізії правового регулювання імплементації міжнародних договорів в Україні. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: «Право»*. 2012. Вип. 1. С. 280–287.
86. Кукин А. В. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: основные положения, юридическая природа: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 188 с.
87. Кукин А. В. Соотношение Принципов УНИДРУА и Венской Конвенции международной купли-продажи товаров. *Законодательство и экономика*. 2000. № 4. С. 46–50.
88. Куцевич М. П. Окремі аспекти виникнення міжнародно-правових зобов'язань держави з міжнародних договорів у сфері кримінального права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2011. Вип. 89. С. 58–61.
89. Леханова З. В. Эволюция категории «добросовестность» в гражданском праве России. Пермь: Пермский гос. нац. исследовательский ун-т, 2013. 35 с.
90. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2008. 415 с.
91. Лукашук И. И. Международное право: особенная часть. 3-е изд., перераб. и допол. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 544 с.
92. Луспеник Д. Д. Ищем справедливость, добросовестность и разумность в гражданско-правовых отношениях. *Закон і Бізнес*. 2004. № 7. С. 27.

93. Львов Б. До питання про форми недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 2. С. 38–46.
94. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. Київ: Видавничо-поліграфічний центр Київський ун-т, 2002. 502 с.
95. Макеєва О. М. Правова культура журналістів (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 38 с.
96. Макеєва О. М. Правова культура як елемент правової системи. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 64–67.
97. Маковій В. П. Набувальна давність у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 24 с.
98. Масаев М. У. Критерии и применимости конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям. *Вопросы экономики и права*. 2017. № 1. С. 47–52.
99. Международный опыт защиты прав добросовестных приобретателей. Москва: Пенаты, 2011. 26 с.
100. Мельник О. О. Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 136–139.
101. Мережко А. А. Договор в частном праве. Київ: Юстиниан, 2003. 176 с.
102. Мережко А. А. Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. Київ: Таксон, 1999. 416 с.
103. Мережко О. О. Загальні принципи права як джерело міжнародного права та транснаціонального торгового права. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 1999. Вип. 2. С. 190–192.
104. Морейн И. Б. Перевод на другую работу. Москва: Юридическая литература, 1965. 207 с.
105. Москаленко О. О. Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними правами: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 196 с.

106. Мусабаева А. Фундамент частного права. *Юридическая газета*. 2014. 27 травня. С. 4-5.
107. Мутай И. М. Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственного законодательства Франции. *Журнал российского права*. 2014. № 2. С. 91–100.
108. Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 24 с.
109. Назарова І. В. Окремі аспекти застосування принципу добросовісності у правовій системі України. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 81. С. 51–64.
110. Назарова І. В. Окремі теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності вправі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. Київ, 2018. № 10. С. 45–50.
111. Назарова І. В. Окремі теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності в праві. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 80. С. 16–28.
112. Назарова І. В. Принцип добросовісності у міжнародному публічному і міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2018. № 2. С. 326–332.
113. Назарова І. В. Принцип добросовісності у системі законодавства України. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe: East European Scientific Journal. Серія: «Юридические науки»*. (Warszawa, Polska). 2019. № 9 (49). С. 65–70.
114. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві. *Судова апеляція*. Київ, 2018. № 4 (53). С. 17–25.
115. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / відп. ред. В. Г. Ротань. 2-ге вид. Харків: Фактор, 2010. Т. 1. 800 с.
116. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 5-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. I. 832 с.

117. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 5-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 832 с.
118. Нємцева А. О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 213 с.
119. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права*. 1916. № 6. С. 56–90.
120. Общая теория государства и права: в 2 т. / под ред. Ю. С. Завьялова. Москва: Проспект, 1996. Т. 2: Теория права. 348 с.
121. Овод А. В. Принцип законности в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 30 с.
122. Овсейко С. Комментарий к Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных акредитивах. *Банковское право*. 2001. № 3. С. 54–64.
123. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.
124. Оніщенко Н. М. Правова аналітика: взаємодія науки і громадянського суспільства. *Правова держава. Щорічник наук. праць*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2018. Вип. 29. С. 34.
125. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
126. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 192 с.
127. Павличенко О. В. Юридичні фікції у приватному праві України. *Судова апеляція*. 2017. № 1 (46). С. 99–106.
128. Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). Москва: Городец, 2002. 416 с.
129. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. Ст. 28-44.
130. Пашацкая Л. В. Принципы добросовестности и свободы договора в договоре розничной купли-продажи: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 208 с.

131. Первушина А. А. Характеристика окремих процесуальних обов'язків сторін господарського процесу. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: «Право та державне управління»*. 2013. № 1. С. 47–52.
132. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. Москва: Статут, 2002. 426 с.
133. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
134. Погорілко В., Малишко А. Правова система – система права – система законодавства сувереннок України. *Право України*. 1993. № 9. С. 14.
135. Погребняк С. П. Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 3 (54). С. 91–97.
136. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків: Право, 2008. 240 с.
137. Пожар В. Г. Межі повноважень представників у кримінальному провадженні: проблеми визначення. *Молодий вчений*. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2016. № 12 (39). С. 612–615.
138. Поляков М. А. Развитие принципа добросовестности в праве европейских государств в период от Средневековья до современности. *Юридическая наука и практика*. 2012. № 18. С. 202–206.
139. Попов В. С. Трудности удовлетворительного законодательного разрешения проблемы «добросовестности» в гражданском праве. *Проблемы в российском законодательстве*. 2014. № 5. С. 95–99.
140. Попова А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика РФ и стран – членов ЕС: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 20 с.
141. Попова А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика РФ и стран – членов ЕС: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 175 с.

142. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.03.2016 р. у справі № 6-3090цс15. Київ: Верховний Суд України, 2016. 14 с.

143. Похиленко І. С. Категорії справедливості, добросовісності та розумності у господарському судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 187–190.

144. Примак В. Д. Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 68–77.

145. Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА (UNIDROIT)). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_920 (дата звернення: 29.12.2019).

146. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

147. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Офіційний вісник України*. 2008. № 81. Ст. 72.

148. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 р. № 289-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 25. Ст. 188.

149. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: постанова Вищого господарського суду України» від 26.12.2011 р. № 18. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 1. Ст. 45-51.

150. Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10.12.1991 р. № 1953-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 137.

151. Про застосування судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14> (дата звернення: 29.12.2019).

152. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
153. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
154. Про міжнародні договори України: Закон України від 22.12.1993 р. № 3767-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 45.
155. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
156. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
157. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
158. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду від 07.02.2014 р. № 5. *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації*. 2014. № 35. С. 27.
159. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
160. Пушняк О. В. Дія в часі норм міжнародних договорів. *Форум права*. 2013. № 4. С. 322–329.
161. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави. 9-е вид. Львів: Край, 2007. 192 с.
162. Ралдугіна Д. В. Загальні засади цивільного права: принципи справедливості, добросовісності та розумності. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 514–517.
163. Резнікова В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2013. Вип. 95. С. 31–37.
164. Ріпенко А. Витребування нерухомості: новітня судова практика. URL: <http://blog.liga.net/user/aripenko/article/19715.aspx> (дата звернення: 29.12.2019).

165. Розгон О. В. Елементарна модель права власності в Україні. *Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України: Збірник наукових праць з актуальних проблем економічних наук*. Одеса: 14-15 жовтня 2016. С. 80–82.
166. Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров (Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров). Москва: Статут, 2004. 324 с.
167. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 9. С. 22–34.
168. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права. *Вестник МГУ. Серия 11: «Право»*. 1977. № 2. С. 32–36.
169. Савчук К. О. Поняття та зміст принципів міжнародного права у працях Всеволода Пійовича Даневського. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 354–357.
170. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності. 2-ге вид., змін. і допов. Київ: НУБіП України, 2016. 355 с.
171. Семенова В. А. Зарубежное законодательство о нарушениях. *Бизнес в законе: экономико-юридический журнал*. 2014. № 6. С. 91–93.
172. Силенко Т., Модленко Н. Недобросовісна конкуренція: світові підходи та українські реалії. *Pravotoday*. 2015. 02 листопада. URL: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-1179/> (дата звернення: 27.12.2019).
173. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. №№ 21–22. Ст. 135.
174. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консул, 2009. 520 с.
175. Смітюх А. В. Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту понять. *Вісник господарського судочинства*. 2003. № 1. С. 187–190.

176. Смітюх А. В. Тлумачення Конвенції ООН 1980 р. «Про міжнародну купівлю-продаж товарів» із використанням Принципів міжнародних комерційних договорів: теорія та практика іноземних судів. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 3. С. 216–221.

177. Сорокина Е. А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 22 с.

178. Соснин А. В. Правовое регулирование административного порядка производства по гражданским делам по Своду законов Российской империи 1832–1857 годов. *Genesis: Исторические исследования*. 2016. № 2. С. 22–38.

179. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40–43.

180. Сулейменов М. К. Добросовестность в праве (15.10.2015) // *Zakon.kz*. 2015. 15 октября. URL: https://www.zakon.kz/4749403-dobrosovestnost-v-prave-sulejmenov.html#_ftnref7 (дата звернення: 29.12.2019).

181. Сулейменов М. К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права. *Право и государство*. 2015. № 2 (67). С. 31–38.

182. Суха Ю. С. Правила про ускладнення (істотну зміну обставин): порівняльний аналіз положень DCFR, Unidroit та цивільного законодавства і судової практики України. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 82–87.

183. Суярко Т. Д. Набуття права власності на нерухоме майно за давністю володіння: загальна характеристика умов володіння та об'єкта. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 1. С. 80–85.

184. Татарников А. В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 20 с.

185. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01.11.2010 р. / за ред. Ю. Д. Притики. Київ: Центр учбової літ., 2011. 696 с.

186. Теория государства и права / А. М. Айзенберг, А. М. Васильев, Г. С. Котляревский и др.; под ред. А. М. Васильева. 2-е изд. исправ. и допол. Москва: Юрид. лит., 1983. 415 с.
187. Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: СПД Вапнярчук, 2007. 576 с.
188. Тесленко В. М. Взаємодія міжнародного й внутрішньодержавного права в аспекті українського законодавства. *Молодий вчений*. 2017. № 3 (43). С. 566–570.
189. Тиунов О. И. Принцип добросовестного соблюдения международных обязательств: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1979. 33 с.
190. Тиунов О. И. Принцип добросовестного соблюдения международных обязательств: дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1979. 409 с.
191. Тиунов О. И. Принцип соблюдения договоров в международном праве. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 1976. 149 с.
192. Тиунов О. И. Принцип соблюдения международных обязательств. Москва: Междунар. отношения, 1979. 184 с.
193. Тобота Ю. А. Категорія «добросовісність» у цивільному праві України. *Проблеми законності: республіканський міжвідом. наук. зб.* Харків, 2008. № 95. С. 23–28.
194. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.
195. Тобота Ю. А. Роль принципу справедливості, добросовісності і розумності у цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=63531> (дата звернення: 29.12.2019).
196. Толкование Конвенции (ст. 7) / Проект CISG. URL: <http://www.cisg.ru/konvenciya-text-postatejno.php?id=7> (дата звернення: 29.12.2019).
197. Томаров І. Витребування торговельної марки від добросовісного набувача. *Legal Shift*. 2017. 20 червня. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=915> (дата звернення: 29.12.2019).
198. Тотьев К. Ю. Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву. *Закон*. 2006. № 2. С. 105–113.

199. Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 77–101.
200. Ханік-Посполітак Р. Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». *Наукові записки НаУКМА. Серія: «Юридичні науки»*. 2007. Т. 64. С. 102–105.
201. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 164–170.
202. Харитонova О. І. Ліцензійні договори та вільні публічні ліцензії: проблеми і перспективи. *Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.) / НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України*. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 478–480.
203. Харченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 158–164.
204. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
205. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с.
206. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 11.
207. Цюкало В. Ю. Питання імплементації міжнародно-правових норм у правову систему України. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 139–159.
208. Цюкало Ю. В. Сучасний стан та перспективи розвитку принципу добросовісності у вітчизняному цивільному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2012. Вип. 19. Т. 2. С. 152–154.
209. Чанишева А. Р. Зобов'язання гарантії. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. С. 90–94.

210. Черемнов Д. В. Презумпція добросовісності учасників цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2014. Т. 1. Вип. 4. С. 174–178.
211. Чубоха Н. Ф. Принцип добросовісності у цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 171–174.
212. Чукреев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права. *Журнал российского права*. 2002. № 11. С. 102–103.
213. Шиб Т. Співвідношення міжнародного та національного права України. *Віче*. 2011. № 4. С. 30–32.
214. Шимон С. І. Сутність принципів добросовісності та співробітництва сторін договору в зобов'язаннях з відчуження майнових прав. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 62–67.
215. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. Москва: Наука, 1956. 438 с.
216. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Ви-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
217. Явич Л. С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата. *Правоведение*. 1967. № 2. С. 60–64.
218. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград: ЛГУ, 1976. 286 с.
219. Янкович В. Похідний позов як інструмент захисту інвесторів. *Юридична газета*. 2015. 30 червня. С. 3-5.
220. A Handbook of Basic Law Terms. West Group, 1999. 127 p.
221. Adverse Possession. Report by the British Institute of International and Comparative Law for Her Majesty's Court Service. September 2006. 74 p.
222. Almutawa O. K. The Role of Good Faith in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). University of Leicester, 2015. 228 p.
223. Alpa G. General Principles of Law. *Annual Survey of International & Comparative Law*. 1994. Vol. 1. P. 1–37.
224. An Overview of Fiduciary Duties. Latham & Watkins, 2016. 74 p.

225. Aust A. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge University Press, 2007. 547 p.
226. Badia A. *Shipping and Commercial Case Law*. Marge Books, 2013. 289 p.
227. Balganesch S. Copyright and Good Faith Purchasers. *California Law Review*. 2016. No. 2. P. 269–322.
228. Banks B., Datlow Ph., Felder A., Wolfram M. Dealing with Joint Intellectual Property Ownership in the US and Germany. *DAJV Newsletter*. 2011 No. 2. P. 58–63.
229. Bassiouni C. A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’. *Michigan Journal of International Law*. 1989–1990. Vol. 11. P. 768–818.
230. Bayley J. E. *A Doctrine of Good Faith In New Zealand Contractual Relationships*. University of Canterbury, 2009. 404 p.
231. Black G., Cabrelli D., Hogg M. *Contract Law Update 2010–2012*. Trinity Law, 2012. 155 p.
232. Burton S. J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. *Harvard Law Review*. 1980–1981. Vol. 94. P. 369–404.
233. Burton S. J. Good faith performance of a contract within article 2 of the Uniform Commercial Code. *Iowa Law Review*. 1981–1982. Vol. 67.
234. Burton S. J. More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers. *Iowa Law Review*. 1983–1984.
235. Carr I., Sundaram J. *International Trade Law Statutes and Conventions 2016–2018*. Taylor & Francis, 2016. 691 p.
236. Chapter VI. Reflections on the Principle of 'Good Faith' as a Source of Normative Content for the Application and Interpretation of Double Taxation Conventions. *DFDL*. 2010. No. 9. P. 167–227.
237. Colas E. La notion d'équité dans l'interprétation des contrats. *R. du n.391*. 1981. Vol. 83.
238. Collins H. Good Faith in European Contract Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1994. Vol. 14. P. 229–254.
239. *Comparative Analysis of International Copyright Law Applicable to University Scholarship*. Zwolle Group, 2015. 40 p.

240. Conference on Security and Co-operation in Europe 1975. CSCE, 1975. 59 p.

241. Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal*. C 326. 26.10.2012. P. 13–390.

242. Constitution of France / The National Assembly. URL: <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#Title6> (дата звернення: 29.12.2019).

243. Constitution of the Republic of Poland. *Dziennik Ustaw*. 1997. No. 78, item 483.

244. Conway J. P. Saint Thomas Aquinas, of the Order of Preachers: A Biographical Study of the Angelic Doctor. Cambridge Scholars Publishing, 2009. 62 p.

245. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. U.S. Copyright Office. December 2016. Circular 92. 354 p.

246. Cordero Moss G. Comparative Private Law, Interpretation of Contracts. University of Oslo, 2014. 17 p.

247. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. *Official Journal*. 1993. No. L95. P. 29–34.

248. Court of Appeal of Grenoble 22 February 1995 (BRI Production “Bonaventure” v. Pan African Export). Case law on UNCITRAL texts (CLOUT). Abstract no. 154. 10 p.

249. CPC Group Limited v Qatari Diar Real Estate Investment Company. Royal Courts of Justice, 2010. Case No: HC09CO4260. 98 p.

250. Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804. Mafr. URL: http://mafr.fr/media/attachments/2011/11/22/Article_1134.pdf (дата звернення: 29.12.2019).

251. Cremades B. M. Good Faith in International Arbitration. *American University International Law Review*. 2012. Vol. 27, No. 4. P. 761–788.

252. D’Amato A. Good faith. *Encyclopedia of Public International Law*. 1992. P. 599–601.

253. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations (New York, 24 October 1970). United Nations. A/RES/25/2625. 4 p.
254. Descheemaeker E. *The Consequences of Possession*. Edinburgh University Press, 2014. 256 p.
255. DiMatteo L. A. *Harmonization of International Sales Law. Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives* / ed. L. A. DiMatteo. Cambridge University Press, 2013. P. 559–580.
256. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'). *Official Journal*. 2005. L 49. P. 22–39.
257. Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version) (Text with EEA relevance). *Official Journal*. 2006. L 376. P. 21–27.
258. Domat J. *Les Loix Civiles Dans Leur Ordre Naturel*. Paris, 1777. 770 p.
259. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1977. 392 p.
260. *England and Wales: The jurisdiction of choice*. Law Society of England and Wales, 2007. 32 p.
261. *Fair Use and Fair Dealing in Foreign Countries*. Canadian Conference of the Arts, 2011. 10 p.
262. Farnsworth E. A. Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code. *University of Chicago Law Review*. 1963. Vol. 30: Iss. 4. P. 666–679.
263. Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D., Racine J. B., Tenenbaum A. *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Sellier, 2008. P. 150–192.

264. Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Walter de Gruyter, 2008. 648 p.

265. Febbrajo T. Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code. *The Italian Law Journal*. Vol. 02. No. 02. P. 291–312.

266. Ferrari F. General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the 1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing. *Pace International Law Review*. 1998. Vol. 10. P. 157–185.

267. Ferrari F. Hadley v. Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG. *Contract Damages: Domestic and International Perspectives* / ed. D. Saidov, R. Cunnington. Bloomsbury Publishing, 2008. P. 305–328.

268. Fitzmaurice G. The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*. 1957. Vol. 92. 223 p.

269. France Code civil (version consolidée au 2 mars 2017). WIPO. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=450290 (дата звернення: 29.12.2019).

270. France to sue Google, Apple over developer contracts: minister. Reuters. 14.03.2018.

271. Gaja G. General Principles of Law / ed. R Wolfrum; The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. OUP. 2012. Vol. IV. P. 374.

272. Gargiulo D., Giancoli G. La cessione del credito sotto la lente Unidroit. *Commercio Internazionale*, 1993. P. 1296–1305.

273. General Principle of Law. USLegal. URL: <https://definitions.uslegal.com/g/general-principle-of-law/> (дата звернення: 29.12.2019).

274. German Civil Code (BGB). Juris GmbH, Saarbrücken. 2009. 605 p.

275. German Stock Corporation Act (Aktengesetz). English translation as at May 10, 2016. Norton Rose Fulbright, 2016. 164 p.

276. Gillette C. P., Walt S. D. *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice*. Cambridge University Press, 2016. 480 p.
277. Good faith – is there a new implied duty in English contract law? Meyer & Brown Legal Update. July 2013. 5 p.
278. Good faith in English law – what does it mean? Eversheds Sutherland (International) LLP, 2014. 5 p.
279. *Good Faith in European Contract Law*. Edited by Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker. Cambridge University Press, 2000. 762 p.
280. “Good faith”: what does it mean? Travers Smith LLP, 2013. 2 p.
281. Goode R. *Commercial Law*. 3d ed. London, England, 2004. 1408 p.
282. Gordley J. Good Faith in contract law in the medieval *ius commune*. *Good Faith in European Contract law* / Edited by R. Zimmermann, S. Whittaker. Cambridge, 2000. P. 93–145.
283. Griffin M. Latin Philosophy and Roman Law. *Politeia in Greek and Roman Philosophy* / ed. V. Harte. Cambridge University Press, 2013. P. 96–116.
284. Haft K., Fleuschaus M., Jonas K.–U. Acquiescence (tolerance) to infringement of Intellectual Property Rights. AIPPI. Report Q192 in the name of the German Group, 2006. 18 p.
285. Hage-Chahine N. Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2012. Vol. 32. P. 451–540.
286. Harris G. C., Travis H., Larsson S. A Bank's Duty of Care / ed. D. Busch, C. van Dam. Bloomsbury Publishing, 2017. P. 329–372.
287. Hartkamp A. S. Judicial Discretion under the New Civil Code of Netherland. Centro di studi e ricerchedi diritto comparator e Seminari. Rome, 1992. 37 p.
288. Hartkamp A. S., Tillema M. M., ter Heide A. E. B., Blanpain R., Herbots J. H. *Contract Law in the Netherlands*. Kluwer Law International, 2011. 252 p.

289. Haynes S. What Does a Duty to Act in Good Faith Mean. Wedlake Bell. URL: <https://wedlakebell.com/what-does-a-duty-to-act-in-good-faith-mean/> (дата звернення: 29.12.2019).
290. Heidenreich J. P. The New German Act Against Unfair Competition. German Law Archive. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=349#D2a> (дата звернення: 29.12.2019).
291. Hesselink M. The concept of good faith. *Towards a European Civil Code*. Third Fully Revised and Expanded Edition. Kluwer Law International, 2004. P. 486–498.
292. Heup E. Trusts in Common Law and Civil Law. Victoria University of Wellington. LLM Research Paper, 2016. 22 p.
293. Hossain K. The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter. *Santa Clara J. Int'l L.* 2005. Vol. 3. P. 72–98.
294. Huet N. France to sue Google and Apple for 'unfair business practices'. Euronews. 14.03.2018.
295. ICC Arbitration Case No. 8611 of 23 January 1997 (Industrial equipment case). Institute of International Commercial Law. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html> (дата звернення: 29.12.2019).
296. IGH, Nuclear Tests, 20.12.1974. ICJ Reports. 1974. P. 457.
297. Istrefi K. The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: The quest for regime compatibility on fundamental rights. *European Journal of Legal Studies*. 2012. Vol. 5, No. 2. P. 81–93.
298. Jain A. Vienna Convention on Law of Treaties. Certificate Course on International Taxation. K. C. Mehta, Chennai. 22 p.
299. Jaluzot B. La bonne foi dans les contrats, Etude comparative de droit français, allemand et japonais. Dalloz, 2001. 605 p.
300. Jovanović M. Aequitas and bona fides in the legal practice of Ancient Rome. *Law and Politics*. 2003. Vol. 1, No. 7. P. 763–789.
301. Katuoka S., Navickaitė-Sakalauskienė I. Misleading actions vs. misleading omissions under Unfair Commercial Practices Directive. National approach in context. *International Comparative Jurisprudence*. 2016. Vol. 2. P. 18–24.

302. Kawkabani R. Digital business in France: overview. Thomson Reuters. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-4887?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-4887?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (дата звернення: 29.12.2019).
303. Keily T. Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona Journal*, 1999. P. 15–42.
304. Knajian B. French Legal and Regulatory Update. Hogan Lovells. March 2016. 14 p.
305. Koskenniemi M. General Principles: Reflexions on Constructivist Thinking in International Law. *Sources of International Law*. Ashgate, 2000. P. 364–365.
306. Lachaussee S., Poncet V. Fair use by quoting under french law. *Lavocat*, 2015. 4 p.
307. Lando O. Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law? / *Liber Amicorum Guido Alpa: Private Law Beyond National / M. Andenas et al. eds.* 2007.
308. Limitation of contractual discretion and good faith considered by the Court of Appeal. *Allen & Overy*, 2013. 6 p.
309. Longobardo M. Genocide, obligations erga omnes, and the responsibility to protect: remarks on a complex convergence. *International Journal of Human Rights*. 2015. Vol. 19, Iss. 8. P. 1199–1212.
310. Lubben S. J., Darnell A. J. Delaware's Duty of Care. *Delaware Journal of Corporate Law*. 2006. Vol. 31. P. 589–630.
311. Luck H. K. Good Faith and Contractual Performance / P. Finn (ed.), *Essays on Contract*. The Law Book Company Limited, Sydney, 1987. P. 160–168.
312. Mackaay E. Good Faith in Civil Law Systems – A Legal-Economic Analysis / *Vrank en vrij – Liber amicorum Boudewijn Bouckaert, Jef De Mot (ed.)*, Brugge, die Keure – Juridische Uitgaven, 2012. P. 105–134.
313. Mahlmann U. Enforcement of Intellectual Property Rights under German Private Law. An outline in view of the European Directive on the Enforcement of Intellectual Property Rights (2004/48/EC). *Ullixmann*. 15 p.

314. Markesinis B. S., Unberath H., Johnston A. C. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*. Bloomsbury Publishing, 2006. 1040 p.
315. Markham J. W., Hazen T. L. *Corporate finance: cases and materials*. Thomson/West, 2004. 1073 p.
316. Maskow D. *On the Interpretation of the Uniform Rules of the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. National Reports for the XIIth International Congress of Comparative Law, Potsdam-Babelsberg, 1986. P. 5.
317. Mazzacano P. J. *Canadian Jurisprudence and the Uniform Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods / Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): 2005–2006*. *Pace International Law Review*, 2007. P. 86–150.
318. Mazziotti G. *Copyright and Free uses: The Unbearable Case of Italian Law from a European and Comparative Perspective*. European University Institute, 2011. 32 p.
319. Member States. World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.wipo.int/members/en/> (дата звернення: 29.12.2019).
320. *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)* [2013]. EWCA Civ 200, 2013. 5 p.
321. Musy A. M. *The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures*. International Centre for Economic Research. Working papers, 2000. Vol. 1, Iss. 1.
322. Nachman A. *Negotiating Corporate and Commercial Contracts in Europe*. Simmons & Simmons, 2013. 48 p.
323. Naumann S. *Unfair Competition – France. A year in review in 10 minutes*. Hughes Hubbard & Reed LLP, 2017. 8 p.
324. Palandt O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 56th ed. München: C. H. Beck Verlag, 1997. S. 373.
325. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883* (as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958,

and at Stockholm on July 14, 1967, and as amended on September 28, 1979). World Intellectual Property Organization, 2012. 20 p.

326. Phang S. E., Spence I., Kelly D., Londey P. Conflict in Ancient Greece and Rome: The Definitive Political, Social, and Military Encyclopedia [3 volumes]: The Definitive Political, Social, and Military Encyclopedia. ABC-CLIO, 2016. 1421 p.

327. Postel H. The Fair Use Doctrine in the U.S. American Copyright Act and Similar Regulations in the German Law. *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*. 2006. Vol. 5. P. 142–157.

328. Principle. Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/principle> (дата звернення: 24.12.2019).

329. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009. 644 p.

330. Radin M. Fundamental Concepts of the Roman Law. *Cal. L. Rev.* 1924. Vol. 12. P. 481–495.

331. *Rainy Sky SA v Kookmin Bank*. WLR 2900, 2011. Rn. 21. 7 p.

332. Rawls J. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971. 590 p.

333. Redgwell C. General Principles of International Law. *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* / eds. S. Vogenauer, S. Weatherill. Bloomsbury Publishing, 2017. P. 5–20.

334. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal*. 2007. No. L199. P. 40–49.

335. Reiss S. M. Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Lex-IP, 2011. 11 p.

336. Revised Model Nonprofit Corporation Act: official text with official comments and statutory cross-references. American Bar Association. Subcommittee on the Model Nonprofit Corporation Law Prentice Hall Law & Business, 1988. 454 p.

337. Rios-Herran R. *The Principle of Good Faith in the Law of the World Trade Organization*. Cape Town University, 2014. 15 p.

338. Rivalland J.-C. *The Company Director Checklist*. France. Allen & Overy LLP, 2014. 24 p.
339. Rothwell D., Kaye S., Akhtarkhavari A., Davis R. *International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives*. Cambridge University Press, 2014. 800 p.
340. Rowan S. The new French law of contract. *International & Comparative Law Quarterly*. 2017. Vol. 66, Issue 4. P. 805–831.
341. Rules of Procedure for the Executive Board. STADA, 2017. 10 p.
342. Sale of Goods Act 1979. The Stationery Office, 2012. 38 p.
343. Salomons A. Good Faith Acquisition of Movables / Towards a European Civil Code. Kluwer Law International, 2011. P. 1065–1082.
344. Scheraier M. J. Bona fides in Roman contract law. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 2000. P. 63–92.
345. Scutaru T. The Principle of Good Faith in the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG). Aarhus School of Business, 2005. 88 p.
346. Sepinuck S. L. Practice Under Article 9 of the Uniform Commercial Code. American Bar Association, 2008. 704 p.
347. Shaw M. *International Law*, 4th ed. reprinted. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 985 p.
348. Sim D. The Scope and Application of Good Faith. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2002–2003 (M. Maggi). Kluwer Law International, 2004. P. 19–92.
349. Simon D. *Le système juridique communautaire*. 3rd ed. PUF, 2001. 780 p.
350. *Smith v. Van Gorkum*. Del. Supr, 1985. P. 488–858.
351. Solomon A. Pacta Sunt Servanda. *International Judicial Monitor*. September 2008.
352. Storme M. E. Good faith and contents of contracts in European private law (M.A.). *EJCL*, 2003. 14 p.
353. Summers R. S. Good faith in general contract law and the sales provisions of the Uniform Commercial Code. *Virginia Law Review*. 1968. Vol. 54. P. 195–167.

354. Summers R. S. The Conceptualisation of good faith in American contract law: a general account. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 2000. P. 118–144.

355. Summers R. S. The general duty of good faith – Its recognition and conceptualization. *Cornell Law Review*. 1981–1982. Vol. 67. P. 810–840.

356. Tassone B., Galiano R. Good Faith and the Abuse of Right in the Context of the Autonomy of Negotiating Contract. LUISS, Dipartimento di Economia e Finanza, 2014. 42 p.

357. Teubner G. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies. *Modern Law Review*. 1998. Vol. 61. No. 1. P. 11–32.

358. The Constitution of Japan (1947). Hanover Historical Texts Project. URL: <https://history.hanover.edu/texts/1947con.html> (дата звернення: 24.12.2019).

359. The Constitution of the Kingdom of the Netherlands. Ministry of the Interior and Kingdom Relations, Constitutional Affairs and Legislation Division, 2008. 36 p.

360. The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970. UN official site. URL: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dpilfrcscun/dpilfrcscun.html> (дата звернення: 24.12.2019).

361. The Evolution of Arbitral Order. *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy* / eds. A. S. Sweet, F. Grisel. Oxford University Press, 2017. P. 35–79.

362. The German Civil Code . Internet Archive. URL: https://archive.org/stream/germancivilcode01germgoog/germancivilcode01germgoog_djvu.txt (дата звернення: 24.12.2019).

363. The United States Constitution. U. S. Constitution. URL: <http://www.usconstitution.net/const.html> (дата звернення: 24.12.2019).

364. Things you need to know about licensing intellectual property rights. Taylor Wessing. March 2014. 6 p.

365. Thomaeus B. Draft Common Frame of Reference and the Supreme Court (13.10.2014). International Law Office. URL:

<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Company-Commercial/Sweden/Grde-Wesslau-Advokatbyr/Draft-Common-Frame-of-Reference-and-the-Supreme-Court?l=7M69R9A> (дата звернення: 24.12.2019).

366. Turleque C. Taking unfair advantage of trademarks: parasitism and free riding. AIPPI, 2015. 19 p.

367. UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit 1995. United Nations, 1995. 16 p.

368. Unfair commercial practices (17.05.2013). Vogel & Vogel. URL: <https://www.vogel-vogel.com/en/competence/unfair-commercial-practices/> (дата звернення: 24.12.2019).

369. Unfair competition. Cornell University Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/unfair_competition (дата звернення: 24.12.2019).

370. Unfair contract terms directive. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contracts-law/unfair-contract-terms-directive_en (дата звернення: 24.12.2019).

371. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2016. 460 p.

372. Uniform commercial code: discussion draft. Sales. American Law Institute, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws Executive Office, American Law Institute, 1997. 196 p.

373. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. United Nations, New York, 2010. 52 p.

374. Van Eijk N., Hoofnagle C. J., Kannekens E. Unfair Commercial Practices: A Complementary Approach to Privacy Protection. *European Data Protection Law Review*. 2017. Vol. 3. No. 3. P. 325–337.

375. Vaz Freire P. Good faith in Contractual Law. *RIJB*. 2016. Vol. 4. P. 1381–1393.

376. Verges T. J. Good Faith, Reasonableness – and the Lesson of Maryland v. Garrison: Know Thy Neighbor. *DePaul Law Review*. 1989. Vol. 38. P. 517–551.

377. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. *United Nations, Treaty Series*. 1980. Vol. 1155. P. 331.

378. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. Done at Vienna on 21 March 1986. United Nations, 2005. 39 p.

379. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986. Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. United Nations Publication. Vol. II. Sales No. E.94.V.5. 38 p.

380. Vogenauer S. The Avant-projet de réforme: an Overview. *Reforming the French Law of Obligations* / eds. by J. Cartwright, S. Vogenauer and S. Wittaker. Oxford, 2009. P. 3–22.

381. Voigt C. The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law. *Retfærd Argang*. 2008. Vol. 2:121 (38). P. 3–25.

382. Von Staudinger J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13th ed. Berlin: Schweitzer, 1993.

383. What is Principles? Black's Law Dictionary. 2nd edition. URL: <https://thelawdictionary.org/principles/> (дата звернення: 24.12.2019).

384. Winkel L. Forms of Imposed Protection in Legal History, Especially in Roman Law. *Erasmus Law Review*. 2010. Vol. 3, Issue 2. P. 155–162.

385. Withdrawal of obsolete Commission proposals. Official Journal of the European Union. C 252/7. 18.09.2010. P. 7–11.

386. Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation (ITC) Ltd. Royal Courts of Justice. 2013. Case No: HQ11X00722. 22 p.

387. Zeller B. Good faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG. *International Trade and Business Law Review*. 2000. P. 227–246.

388. Zimmermann R., Whittaker S. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge, 2000. 720 p.

389. § 205. Duty Of Good Faith And Fair Dealing / Xavier University. URL: <http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/contractsHtml/bottomScreens/Briefs/Restatement%20205.%20Duty%20of%20Good%20Faith%20and%20Fair%20Dealing.htm> (дата звернення: 24.12.2019).

390. 17 U.S. Code § 107 – Limitations on exclusive rights: Fair use / Cornell University Law School. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107> (дата звернення: 24.12.2019).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Назарова І. В. Принцип добросовісності у міжнародному публічному і міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2018. № 2. С. 326–332.

2. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві. *Судова апеляція*. Київ, 2018. № 4 (53). С. 17–25.

3. Назарова І. В. Окремі теоретичні аспекти застосування принципу добросовісності в праві. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 80. С. 16–28.

4. Назарова І. В. Окремі аспекти застосування принципу добросовісності у правовій системі України. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького, 2018. Вип. 81. С. 51–64.

5. Назарова І. В. Принцип добросовісності у системі законодавства України. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe: East European Scientific Journal. Серія: «Юридические науки»*. (Warszawa, Polska). 2019. № 9 (49). С. 65–70.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві: зміст, юридична природа та місце в системі права. *Стратегічні напрями розвитку науки: фактори впливу та взаємодії: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Суми, 22 травня 2020 р.)*. Суми. 2020. Т. IV. С. 104–105.