

needs to be modernized because it does not meet the challenges of globalization and permanent migration in the 21st century, and the definition of refugee is far from the nature of the phenomenon itself.

Key words: citizenship, climate migration, climate refugee, climate change, United Nations Convention Relating to Status of Refugees.

УДК 347.44

І. М. ШАРКОВА

Ірина Миколаївна Шаркова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: РЕЦИПІЙОВАНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ (BONA FIDES)

Цивілістична наука й освіта в умовах глобалізації та європейської інтеграції все більше приділяє уваги теоретичним засадам зближення різних галузей приватного права. Це диктує необхідність звернення до римсько-правових витоків європейської культурно-правової традиції. Серед базових принципів римського приватного права особливої значущості набуває принцип добросовісності (*bona fides*). Без належного з'ясування сутності цього принципу неможливо сформулювати компетентного юриста-цивіліста нового гатунку, який має бути обізнаний як в компаративістиці, так і в історії правової культури.

Для оцінки ступеня розробленості теми дослідження необхідно виділити праці, які присвячені проблемам рецепції римського права таких авторів, як: Л. В. Авраменко, Г. М. Азнагулової, П. Г. Виноградова, М. Ю. Водкина, Ю. А. Задорожного, Л. О. Корчевної, Є. Ю. Куришева, З. П. Мельник, Ю. М. Оборотова. Однак безпосередньо сучасний принцип добросовісності вивчався такими вченими-цивілістами, як: Т. В. Боднар, Т. Ю. Дроздовою, В. І. Ємельяновим, Л. Л. Кондратюк, Н. С. Кузнецовою, Р. А. Майдаником, А. В. Смітюхом, Д. Г. Павленком, В. Д. Примаком, А. В. Поповою та іншими. Отже, назріла необхідність висвітлити проблему не тільки в теоретико-науковому, а й в прикладному дидактичному аспекті.

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати ступінь реципійованості принципу добросовісності у чинне законодавство України для відповідного наповнення змісту як загальнотеоретичних, так і галузевих дисциплін.

Правова природа принципу добросовісності має явно виражений приватноправовий характер. Тому цей римсько-правовий принцип реципійований головним чином у цивільне законодавство. Отже, ухвалення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) 16 січня 2003 р. є ключовою подією рецепції *bona fides* у вітчизняне законодавство.

Як свідчать результати емпіричного дослідження законодавства України за допомогою пошукової системи Верховної Ради України, за період з 1991 р. до ухвалення ЦК України поняття добросовісності та похідні від нього поняття згадувалися 105 разів у 34 Законах України.

Закріплення в Конституції України поняття недобросовісної конкуренції (ст. 42)¹ зумовило реципійованість норм добросовісності відповідно в масиві конкурентного законодавства.

Так, у досліджених нормативно-правових актах загалом нараховується 44 згадування поняття недобросовісної конкуренції. Від загальної кількості згадувань добросовісності та похідних понять в чинному законодавстві за цей період ця кількість становить 42 %. Це поняття згадується в 14 законах. Поняття «добросовісна конкуренція» міститься тільки в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. (ст. 2)².

У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.³ поняття недобросовісної конкуренції згадується 24 рази в 10 статтях. Тричі згадується це поняття в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р.⁴ і така ж кількість згадувань у Законі України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року⁵.

Окрім конкурентного законодавства досить високий ступінь реципійованості норм добросовісності отримав інститут інтелектуальної власності. Зокрема, поняття, близькі до добросовісності («добросовісне користування певним суб'єктивним правом») вживаються у п'яти Законах України, що регулюють цю сферу відносин⁶ (10 згадувань).

Проте більш істотним при розробці та ухваленні ЦК України виявився вплив кодифікованих актів з інших галузей законодавства.

Зокрема, обов'язок сторін господарського процесу «добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами» встановлено у ст. 22 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року⁷. Обов'язок морського агента «здійснювати добросовісно свою діяльність відповідно до інтересів судновласника або іншого довірителя і звичайної практики морського агентування» передбачено в Кодексі

торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. (п. «а» ч. 2 ст. 117), а в ч. 2 ст. 118 цього Кодексу встановлена умова добросовісності третьої особи у відносинах морського агентування⁸.

У Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. згадується «добросовісне, відкрите і безперервне користування земельною ділянкою» (ч. 1 ст. 119)⁹.

У ст. 7 Сімейного кодексу України 10 січня 2002 р. серед загальних засад регулювання сімейних відносин виділяються засади справедливості, добросовісності та розумності, «відповідно до моральних засад суспільства»¹⁰.

Отже, до 2003 р. в незалежній Україні принцип добросовісності рецепційовано в значній кількості нормативно-правових актів, що було враховано в процесі підготовки проекту Цивільного кодексу України.

Істотною характеристикою ЦК України, яка відрізняє його від багатьох інших новітніх цивільних кодексів пострадянських країн, полягає у тому, що в ньому принцип добросовісності рецепційований як загальна засада цивільного законодавства. Так, ст. 3 ЦК України визначає справедливість, добросовісність та розумність як загальні засади цивільного законодавства, що повторюється щодо засад зобов'язального права у ст. 509 ЦК України.

Слід зауважити, що це поняття увійшло в законодавство в одному контексті з поняттями справедливості та розумності, що цілком відповідає загальній тенденції ототожнення римськими юристами добросовісності (*bona fides*) зі справедливістю взагалі (*aeguitas*)¹¹.

Необхідно підкреслити, що закріплення римсько-правового принципу добросовісності у речовому праві є традиційним для вітчизняного цивільного законодавства. Це підтверджує, що правові терміни «добросовісний набувач» та «добросовісний володілець» належать до найбільш вживаних у цивілістичному дискурсі.

Новим є закріплення вимоги добросовісності щодо учасників відносин інтелектуальної власності. Так, ч. 1 ст. 470 ЦК України приписує, що 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 винахід, корисну модель, промисловий зразок 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). Подібні вимоги щодо користування компонуванням інтегральних мікросхем, раціоналізаторськими пропозиціями, торговими марками, комерційною таємницею передбачаються в ст. ст. 480, 484, 500, 507 ЦК України. Разом із тим дотримання обов'язку добросовісно користуватись об'єктом інтелектуальної власності визнається умовою безоплатного продовження такого користування до реєстрації прав на відповідний об'єкт.

Принцип добросовісності отримав законодавче закріплення як вимога щодо представника юридичної особи. Так, згідно з ч. 3 ст. 92 ЦК України 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.

Дуже важливо, що законодавець у чинному Цивільному кодексі України передбачив необхідність протидії зловживанню суб'єктивними цивільними правами учасниками відносин у сфері конкуренції у підприємницькій діяльності. Саме з метою попередження таких зловживань не допускається використання цивільних прав для неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополічним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (п. 5 ст. 13 ЦК України).

З метою переходу до якісної оцінки ступеня рецептованості *bona fides* у ЦК України доцільно з'ясувати як статті, в яких згадуються принцип та норми добросовісності, розподіляються по структурних елементах Кодексу.

Так, у Книзі першій «Загальні положення» «добросовісність» та похідні поняття згадуються 7 разів у шести статтях, що становить близько 25 % від загальної кількості таких згадувань у ЦК України.

Особливо виділяється Розділ I «Основні положення», в якому вимога добросовісності прямо передбачена в чотирьох статтях (ст. ст. 3, 12, 13). Як вже зазначалося, в п. 6 ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» наведено справедливість, добросовісність та розумність. У п. 5 ст. 12. «Здійснення цивільних прав» закріплена презумпція добросовісності: «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. У п. 5 ст. 13, як вже зазначалося, згадується похідне поняття від «добросовісності» – «недобросовісна конкуренція», яка не допускається.

У Розділі II «Особи» загальних положень такі згадування репрезентовані в двох статтях (ст. ст. 39 та 92). Так, у третій частині ст. 39 передбачена відповідальність за недобросовісну заявлену вимогу про визнання особи недієздатною. У третій частині ст. 92 «Цивільна дієздатність юридичної особи» встановлено, 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.

У Розділі IV «Правочини. Представництво» такі згадування відмічаються двічі у ст. 212, у третій та четвертій частині, якої закріплені фікції настання (ненастання) певної обставини, з якою пов'язуються правові наслідки щодо правочину, якщо настанню цієї обставини недобросовісно перешкоджала (сприяла) сторона, якій це невігідно (вігідно).

Найбільш рецепційованими принцип та норми добросовісності виявилися в Книзі третій «Право власності та інші речові права». Тут у шести статтях виявлено 19 згадувань норм добросовісності, що становить близько 60 % від загальної кількості. Переважна більшість цих статей міститься у Розділі I «Право власнос-

ті» (330 – двічі, 344, 388 – чотири рази, 389, 390 – шість разів). Так, у ст. 330 закріплюються правові наслідки набуття добросовісним набувачем (володільцем) права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права. У ст. 344 передбачено, що добросовісний характер володіння майном є умовою набуття права власності на це майно (набувальної давності). У ст. 388 встановлено низку обмежень права власника на витребування майна від добросовісного набувача. А в ст. ст. 389 та 390 передбачено порядок витребування грошей, цінних паперів та майна від добросовісного набувача (володільця). У ст. 400, що належить до Розділу II «Речові права на чуже майно», передбачено обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем.

Важливо зауважити, що перша частина ст. 344 вказує на одну із ознак добросовісного володіння – «відкритість», у першій частині ст. 388 наведено важливу характеристику добросовісного набувача – не знав і не міг знати, що набуває майно за відплатним договором у особи, яка не мала права його відчужувати.

Значно менше згадувань «добросовісності» та похідних понять у Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» – 6 згадувань у п'яти статтях (ст. ст. 470, 480, 484, 500, 507 – двічі). Мінімально вербалізована рецепція добросовісності в Книзі п'ятій «Зобов'язальне право». Одне таке згадування відмічається у Розділі I «Загальні положення про зобов'язання» (ст. 509), де, як уже зазначалося, закріплені добросовісність, розумність та справедливість як засади зобов'язального права. Інше – у Розділі II «Окремі види зобов'язань», підрозділ 2 «Недоговірні зобов'язання» (ст. 1215). Важливо підкреслити, що жодних проявів саме такої форми рецепції добросовісності (вербально визначеної) не виявлено в нормах договірного права.

З ухваленням, а згодом і з набуттям чинності ЦК України поняття добросовісності отримує все більше закріплення в чинному законодавстві України. За результатами контент-аналізу Законів України, ухвалених за період з 16 січня 2003 р. до 16 листопада 2017 р., виявлено 49 згадувань поняття «добросовісність» та похідних понять у 32 Законах України.

Серед новітніх нормативно-правових актів, у яких приділено увагу реалізації принципу добросовісності, необхідно виокремити Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VII¹², Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII¹³, Закон України «Про фінансову реструктуризацію» від 14 червня 2016 р. № 1414-VIII¹⁴.

Не вдаючись до детального порівняння вітчизняного цивільного законодавства з усім масивом чинних нормативно-правових актів України, доцільно обмежитись констатацією того, що порівняно з іншими галузями чинного законодавства України принцип добросовісності отримав більш системне закріплення саме в ЦК України.

Як явно недостатня має бути оцінена реципіюваність принципу добросовісності (*bona fides*) у вітчизняне процесуальне законодавство. Так, у чинному Цивільному процесуальному кодексі України від 18 березня 2004 р. добросовісність згадується лише двічі і тільки як суб'єктивна характеристика осіб, які беруть участь у справі¹⁵. У ч. 3 ст. 27 закріплено обов'язок цих осіб «добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки». У ч. 3 ст. 240 передбачена відповідальність за недотримання цієї вимоги: «Суд, установивши, що заявник діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави, стягує із заявника всі судові витрати»¹⁶. Лише два рази згадується поняття добросовісності у Кодексі адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (ст. 2, ст. 49)¹⁷.

Ступінь рецептованості *bona fides* у цивільне законодавство України набагато вищий порівняно з господарським законодавством, де поняття добросовісності взагалі не є поширеним. Зокрема, у ст. 6 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р.¹⁸ серед загальних принципів господарювання принцип добросовісності навіть не згадується. Господарський кодекс лише оперує поняттям «недобросовісна конкуренція», розкриваючи його зміст у ст. 32 як будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Водночас необхідно підкреслити, що сфера господарювання є однією з найбільш небезпечних щодо зловживання правом і тому вимоги до добросовісності суб'єктів господарювання мають бути значно вищими.

Отже, можемо зробити такі висновки. Загальна оцінка процесу новітньої рецепції принципу та норм добросовісності у вітчизняне цивільне законодавство спонукає до висновку про те, що Цивільний кодекс України 2003 р. є основним актом цивільного законодавства, у якому найбільшою мірою і максимально системно реципіюваний римсько-правовий принцип добросовісності (*bona fides*). Короткий огляд розвитку цивільного законодавства України після ухвалення ЦК України демонструє, що саме цей кодекс справив потужний вплив на подальшу рецепцію принципу добросовісності у вітчизняне цивільне право. Тому саме в процесі підготовки сучасних юристів, які спеціалізуються в сфері правового регулювання економічних відносин, цей кодифікований акт має бути ретельно проаналізований на основі римсько-правової концепції добросовісності.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

³ Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-В // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164. Пізніше Законом України від 18 грудня 2008 р. № 689-VI до Закону було внесено ст. 281, в якій міститься чотири згадування поняття недобросовісної конкуренції.

⁴ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

⁵ Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

⁶ Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – ст. 218; Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36; Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 2; Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

⁷ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

⁸ Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1995. – №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

⁹ Земельний кодекс України 25 жовтня 2001 р. № 2768-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

¹⁰ Сімейний кодекс України 10 січня 2002 р. № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

¹¹ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / Сергей Андреевич Муромцев ; науч. ред. В. С. Ем ; отв. ред. А. Д. Рудоквас ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М. : Статут, 2003. – С. 34.

¹² Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII // Голос України. – 2017. – № 206 (Набрання чинності відбудеться 07.11.2018).

¹³ Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 27–28. – Ст. 312.

¹⁴ Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14 червня 2016 р. № 1414-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 32. – Ст. 555.

¹⁵ Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 р. № 1618-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – С. 1530. – Ст. 492.

¹⁶ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – С. 1358. – Ст. 446.

¹⁸ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

Резюме

Шаркова І. М. Європейська правова традиція та національне законодавство України: рецепційованість принципу добросовісності (bona fides).

Стаття починається з вивчення використання принципу добросовісності в цивільному праві і відстежує його історичне походження. Мета статті – поставивши в центр дослідження принцип добросовісності, визначити загальні риси сучасних правових систем як основу їх зближення. Подальше посилення та розширення рецепції добросовісності в українському законодавстві є наріжним каменем політики уряду в правовій сфері. На закінчення пояснюється, як українські юристи повинні дійти єдиного розуміння принципу добросовісності.

Ключові слова: європейська правова традиція, рецепція римського права, принцип добросовісності, законодавство України, юридична освіта.

Резюме

Шаркова І. М. Европейская правовая традиция и национальное законодательство Украины: рецепционированность принципа добросовестности (bona fides).

Статья начинается с изучения использования принципа добросовестности в гражданском праве и отслеживает его историческое происхождение. Цель статьи – поставив в центр исследования принцип добросовестности, определить общие черты современных правовых систем как основу их сближения. Дальнейшее усиление и расширение рецепции добросовестности в украинском законодательстве является краеугольным камнем политики правительства в правовой сфере. В заключении объясняется, как украинские юристы должны прийти к единому пониманию принципа добросовестности.

Ключевые слова: европейская правовая традиция, рецепция римского права, принцип добросовестности, законодательство Украины, юридическое образование.

Summary

Sharkova I. European legal tradition and national legislation of Ukraine: degree of reception of the good faith principle (bona fides).

This paper starts by surveying the use of good faith in civil law and traces its historical origins. The purpose of this article is to delineate new convergent similarities of modern legal systems, using good faith as a focal point of investigation. The further intensification and expansion of the good faith reception in Ukrainian legislation are the cornerstones of the Government's policies in the legal sphere. The article concludes by explaining how Ukrainian lawyers need to come to terms with the principle of good faith.

Key words: European legal tradition, reception of Roman law, good faith principle, legislation of Ukraine, legal education.