

*Удовика Лариса Григорівна
докторка юридичних наук, професорка,
виконувачка обов'язків завідувача кафедри історії і теорії
держави та права Запорізького національного університету*

Принцип добросовісності в умовах глобалізації та євроінтеграції

The principle of good conscience in globalization and european integration

Євроінтеграційний поступ України в умовах загострення глобальних і регіональних викликів і загроз актуалізує низку питань, пов'язаних із поєднанням універсального, цивілізаційного і національного в правовій системі України. Значною мірою відповіді на такі запитання перебувають у площині тлумачення змісту принципів права та їх реалізації.

Загально визнано, що принципи права є відправними, засадничими началами, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання, розвиток правової системи (національної, міждержавної, міжнародної). Принципи права, формуючись упродовж розвитку людської цивілізації, у синкретичній єдності з мораллю, релігією, культурою, спрямовуються на вирішення конкретних практичних завдань. З огляду на ту роль, яку відіграють принципи права у правових системах, цілком закономірно, що вітчизняні та зарубіжні вчені приділяють їм значну увагу. Вагомий внесок у дослідження принципів права зробили такі відомі вчені, як М. Козюбра, А. Колодій, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Тихомиров, Т. Фулей, Г. Дж. Берман, Р. Давид, Д. Ллойд та ін. Проблеми з тлумаченням змісту й реалізацією принципів права обумовлені не лише відмінними світоглядними відмінностями вчених, переосмисленням традиційних уявлень і поглядів, а й динамічним характером суспільних відносин. В умовах порушення глобальної безпеки, війни в Україні та на Близькому Сході, геополітичної фрагментації, регіоналізації, локалізації, дивергенції та конвергенції, питання змістовного наповнення і тлумачення принципів права набувають особливої гостроти й актуальності.

Зупинимось на тлумаченні й реалізації принципу добросовісності в умовах глобалізації та євроінтеграції. При цьому слід зауважити, що предметом дослідження є власне не так зміст цього принципу, як підходи до його реалізації в різних правових системах. Обраний контекст аналізу уможливорює формування погляду на обґрунтованість запозичення правовими системами правових принципів, норм та інститутів, притаманних іншим правовим системам, ефективності таких запозичень і виявлення проблем, які виникають у процесі реалізації.

У сучасній юридичній науці принцип добросовісності тлумачиться як принцип, який «передбачає необхідність сумлінної і чесної поведінки суб'єктів при виконанні ними своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав»¹. Його

відносять до загальних принципів права, який спрямований на усунення та пом'якшення недоліків абстрактної і формальної природи норм права та виокремлюють у ньому два основні аспекти: 1) добросовісність при реалізації прав і повноважень (втілюється, зокрема, у неприпустимості зловживання правом, добросовісній помилці тощо); 2) добросовісність при виконанні обов'язків, яка стосується як договірних, так і недоговірних зобов'язань².

Дискусії в оцінці ролі принципу добросовісності в договірному праві зумовлені, зокрема, тим, що стаття 1.106 Принципів європейського договірного права передбачає: при здійсненні своїх прав та виконанні своїх обов'язків кожна зі сторін повинна діяти відповідно до принципів добросовісності та чесної ділової практики; сторони не можуть вилучити або обмежити це зобов'язання. Стаття 2.1.15 («Недобросовісні переговори») унормовує: «(3) Недобросовісним, зокрема, є початок або продовження стороною переговорів за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною»³. Крім того, згідно з Директивою Європейського Союзу (далі – ЄС) про захист прав споживачів 1994 р. умова контракту вважається несправедливою, якщо «всупереч вимогам щодо добросовісності вона спричиняє значний дисбаланс між правами та обов'язками сторін, що виникають внаслідок договору, на шкоду споживачеві»⁴.

Підґрунтям європейської конструкції принципу добросовісності став принцип *treu und glauben* (принцип добросовісності) у німецькому варіанті, який на початку ХХ ст. був доволі революційним інструментом, за допомогою якого формалістичне Цивільне уложення 1900 р. було «матеріалізовано» та адаптовано до німецької практики й німецької правової культури, а результатом став «суперечливий та невизначений принцип добросовісності, який, як спочатку передбачалося, буде принагідно гнучко врівноважувати жорсткість формального права, а фактично він піднявся на неймовірний рівень концептуальної систематизації та абстрактної догматизації»⁵. Саме тому спроби впровадження європейського континентального принципу *bona fides* (принцип добросовісності) безпосередньо у британське договірне право викликало занепокоєння, супротив, а британські суди відкидали цю доктрину в низці випадків, розглядаючи її як інфекційне захворювання іноземного походження, як «таку, що за своєю суттю несумісна із змагальністю позицій сторін» та «як нездійсненну на практиці»⁶. Слід зауважити, що вихід Великої Британії зі складу ЄС (31 січня 2020 р.) (*Brexit*) певною мірою став відображенням відмінних поглядів на правові норми і принципи ЄС, суперечності у їх реалізації у правовій системі Великої Британії.

У контексті вирішення питань щодо сприйняття і запозичення принципів, норм, інститутів права однієї правової системи іншою доцільно звернутися до положень

¹ Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2016. С. 74.

² Там само. С. 75.

³ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf>

⁴ Regulation 4 of the Unfair Terms in Consumer Contracts, SI 1994 No 3159, implementing the EU Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. *Official Journal*. No. L95. 21 April 1993. P. 29.

⁵ Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С. 86.

⁶ Walford N. Miles. *All England Law Reports*. 1992. No. 1. P. 453, 460-461.

і здобутків, накопичених зарубіжними вченими, зокрема такими як П. Легран, А. Ватсон, У. Евальд, О. Кант-Фройнд, Г. Тюбнер, які по-різному вирішували ці питання.

Так, П. Легран, як прихильник культурної антропології, обстоює тезу про індивідуальні особливості різних правових культур і висловлює провокативну тезу про те, що «європейські правові системи не зближуються»⁷. Учений доводить, що конвергенція має місце на рівні правових норм та інститутів, проте глибинні структури права, правові культури, правові менталітети, правові епістемології та несвідоме в праві, виражене у правовій міфології, залишаються історично унікальними та непереборними. Саме тому, на його думку, «норму, технічно інтегровану в інший правовий порядок, буде наділено новим культурно-специфічним значенням, відмінним від попереднього. Відповідно, вирішальний елемент нормативності норми – її значення – не зможе пережити подорож з однієї правової культури до іншої»⁸.

Протилежних позицій дотримується А. Ватсон, погляди якого тяжіють до теорії культурної еволюції. Учений наводить численні історичні докази успішного перенесення правових інститутів між суспільствами, попри відмінності їх соціально-економічних структур. Пояснення цього він вбачає у високорозвиненій автономії сучасної юридичної професії⁹ та наголошує, що функціональна еквівалентність правових інститутів не має значення. Ґрунтуючись на історичному досвіді, А. Ватсон вважає, що правова еволюція відбувається досить ізольовано від соціальних змін, вона тяжіє до використання техніки правових запозичень і може бути пояснена без звернення до соціальних, політичних та економічних факторів¹⁰.

Частково з цими поглядами погоджується Г. Тюбнер, який зазначає, що нині, завдяки тривалим історичним процесам диференціації та глобалізації, ситуація зовсім інакша, адже процеси глобалізації створили одну всесвітню мережу правових комунікацій, що зменшує важливість права національних держав до регіональних частин цієї мережі, які перебувають у тісній комунікації одна з одною. Таким чином, перенесення правових інститутів вже не є питанням взаємозв'язків національних суспільств, де перенесені інститути опиняються під тягарем оригінальної національної культури. Скоріше, це прямий контакт між правовими порядками в межах одного глобального правового дискурсу. Це пояснює часте та відносно легке перенесення правових інститутів з одного правового порядку до іншого. Однак у той самий час їхні зв'язки з «життям націй» не зникли. Незважаючи на те, що вони стали достатньо розпливчастими, вони все ще існують, проте в іншій формі. Незважаючи на всю диференціацію та автономію права, ми не повинні випустити з уваги зв'язки між правом і культурою, маємо уважно спостерігати, що саме відбувається з ними, коли право відривають від його національного коріння¹¹.

⁷ Legrand P. Comparative Legal Studies and Commitment to Theory. *Modern Law Review*. 1995. Vol. 58. P. 262.

⁸ Legrand P. *Comparatists-at-Law and the Contrarian Challenge*. Inaugural Lecture, Tilburg, 1995. P. 33.

⁹ Watson A. *The Evolution of Law*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1985.

¹⁰ Watson A. *The Making of the Civil Law*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1981.

¹¹ Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 82.

У дискусії між прихильниками «контексту» й «автономії» особливе місце посідають погляди О. Кан-Фройнда, який запропонував розрізняти правові інститути, які є культурно глибоко вкоріненими, та інші, які є фактично ізольованими від культури і суспільства. Правові інститути впорядковуються у вигляді спектру, який варіюється від «механічного», де перенесення є порівняно легким, до «органічного», де перенесення є дуже складним чи навіть прямо виключеним. При цьому О. Кан-Фройнд докорінно змінив значення «органічного», перенісши його від традиційного всеохоплюючого соціального вкорінення права до нової вибіркової зв'язності. Правові інститути вже не є тотально вплетеними в тканину суспільства і культури, їхня основна залежність зосереджена на політиці. Таким чином, інституційне перенесення органічного типу здебільшого залежить від свого взаємозв'язку зі специфічною структурою влади двох суспільств¹².

Міркування О. Кан-Фройнда не є безпідставними. Сучасний правовий досвід, ефективна практика запозичень правових принципів, норм, інститутів, які притаманні одним правовими системам іншими, поширення правових стандартів (насамперед прав людини, демократії, верховенства права, судочинства) у багатьох галузях права, модельних правових актів і норм відображають формування формалізованого, технізованого права. У таких випадках має місце зростання автономії права, але це не призводить до повної автономії права від суспільства, культури. Саме тому Г. Тюбнер обґрунтовує чотири тези щодо характеру нових зв'язків права, а саме: 1) сучасні зв'язки права із суспільством вже не є всеохоплюючими, а натомість надзвичайно вибілковими, та варіюються від слабкого зв'язку до тісного переплетіння; 2) зв'язки більше не пов'язані з цілісністю соціального, натомість — із різноманітними фрагментами суспільства; 3) у тих випадках, де раніше право було пов'язане із суспільством своєю тотожністю з ним, нині такі зв'язки встановлюються через відмінності; 4) вони більше не еволюціонують у спільному історичному розвитку, а у конфліктній взаємодії двох або більше незалежних еволюційних траєкторій¹³.

Резюмуючи зазначене, слід зауважити, що розроблення правових норм все більше стає інституційно відокремленою від продукування суспільством культурних норм, а частина правових норм, інститутів перебувають у несистематичному контакті з соціальними й культурними процесами. Водночас існують і такі правові сфери, принципи, норми й інститути, які більш тісно пов'язані із соціальними процесами. Така відмінність між слабкими та сильними зв'язками юридичного і соціального має істотне значення для розуміння ефективності, проблем і перспектив перенесення правових інститутів однієї правової системи до іншої. Правові принципи, норми, інститути, які мають аксіологічний, антропологічний, етичний виміри мають більш тісний зв'язок із соціальними й культурними процесами. Принципи й норми, перенесені з однієї правової системи до іншої (правові трансфери) зазнають впливу з боку глибинних структур правової культури країни, в яку вони впроваджуються, у деяких випадках — з опором. При цьому джерела опору є різнорідними з огляду на різнорідність суспільства, розмаїття соціальних систем і фрагментоване розмаїття дискурсів, а основною ланкою зв'язку між

¹² Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative Law. Kahn-Freund O. Selected Writings. London: Stevens, 1978. P. 303.

¹³ Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С. 84.

правом і суспільством стає політична влада. Зазначену тезу висловлювала низка вчених ще в 70-х роках ХХ ст., але й нині вона не втратила своєї актуальності, враховуючи загострення політичних розбіжностей, активізацію тоталітарних режимів, зростання конфліктів на регіональному й міжнародному рівнях, різні типи економічних режимів у світі. Ті правові принципи, норми, інститути приватного і публічного права, які тісно пов'язані з культурою, мораллю, наукою, охороною здоров'я вимагають комплексних змін політичного, економічного, культурного характеру. Поряд із принципом добросовісності прикладами можуть слугувати й принципи верховенства права, поваги до прав і свобод людини, добросовісності, захисту довіри, розумності, пропорційності. Зазначені вище міркування значною мірою пояснюють проблеми, які виникають у сфері протидії корупції, колабораціонізму, недобросовісності, недобросовісності в Україні. Попри низку важливих інституційних змін, створення низки відповідних органів, діяльність яких спрямована на протидію цим явищам, ухвалення правових актів, посилення юридичної відповідальності проблеми зберігаються.