

**Voloshchuk O., Getmantsev M. Value and role of ethics rules in the activities of arbitrators of international commercial arbitration.**

*The article examines the importance of compliance by arbitrators when considering commercial disputes within the framework of international commercial arbitrations, which are non-state institutions, ethical norms. As a result, international arbitrators and parties to arbitration should understand how the arbitrator's ethics affects arbitration proceedings, including procedural rights and obligations of the parties. The emphasis is placed on the necessity of developing and adopting an international code of ethics that would unify the moral and ethical principles of the work of arbitrators to a certain extent.*

**Key words:** arbitrator, international commercial arbitration, code of ethics of referees, rules of professional ethics, procedural rights and obligations.

**ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2019.19.5>

**Калаур І. Р.,**

*доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник відділу проблем договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Зайцева-Калаур І. В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Тернопільського національного економічного університету*

*Розглянуто тенденції доктрини цивільного права та судової практики до з'ясування сутності принципу справедливості у цивільному праві. Запропоновано розглядати зміст цього принципу у сфері цивільно-правових зобов'язань крізь призму набуття суб'єктивних прав їх здійснення та захисту.*

**Ключові слова:** принципи цивільного права, принцип справедливості, начало права, відшкодування моральної шкоди, неустойка.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Розробники Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), визначивши загальними засадами вітчизняного цивільного законодавства справедливість, добросовісність та розумність, не витлумачили у кодифікованому акті цивілістичну сутність кожної із них, поклавши у такий спосіб вирішення цього питання на науку цивільного права та судову практику. Втім, вітчизняна наука цивільного права сьогодні не виробила єдиних підходів до тлумачення змісту, розкриття взаємної залежності і взаємного зв'язку цих принципів. Останні дослідження вказаної проблематики були зроблені в наукових працях І. Г. Бабич «Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України», Ю. А. Тобота «Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві», Ю. В. Цюкало «Принципи здійснення цивільних прав».

**Мета і завдання статті.** Метою наукової роботи є з'ясування сучасних тенденцій до розкриття змісту принципу справедливості у доктрині цивільного права та судовій практиці.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Право є мистецтвом справедливості [1]. Вперше категорія справедливості разом з двома іншими – добросовісність і розумність – були визначені як загальні засади цивільного законодавства України у ст. 3 ЦК України. Україна єдина з-поміж інших держав, утворених на пострадянському просторі, визначила всю тріаду категорій принципами регулювання майнових і особистих немайнових відносин. Для прикладу, у ст. 2 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [2] до основних засад цивільного законодавства включені лише добросовісність і розумність. Діяти добросовісно в процесі встановлення, здійснення і захисту цивільних прав та виконання цивільних обов'язків – так зумовлює законодавець, моделюючи у ст. 1 Цивільного кодексу Російської Федерації, основні засади цивільного законодавства [3]. Водночас у Цивільному кодексі Республіки Казахстан [4] такі категорії взагалі не визначені основними засадами, проте імперативно встановлено, що громадяни і юридичні особи повинні діяти, здійснюючи належні їм права, не тільки добросовісно, а й розумно та справедливо.

Об'єктивізація цих принципів у кодифікованому акті, зауважують розробники проекту ЦК України, має велике значення для функціонування всієї системи приватного права, тому що вони: по-перше, акумулювали в собі не тільки наведені вище засади, а й інші принципи цивільного права; по-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не має призводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату; по-третє, саме ці принципи є основною сутністю права та вказують на його природне походження [5, 8], адже крізь призму природного принципу

справедливості, добросовісності та розумності оцінюється і тлумачиться все позитивне і природне право та наслідки його застосування [6].

Введення до ЦК України таких правових засад, як справедливість, добросовісність та розумність є також одним із важливих кроків наближення вітчизняної правової системи до європейських та світових стандартів, адже пройшовши тривалий історичний шлях нормативного вираження, вони знайшли своє безпосереднє закріплення у законодавстві європейських країн, наприклад у Франції, Німеччині, Італії, Нідерландах. Окремі з цих принципів знайшли відображення у Принципах міжнародних комерційних договорів, затверджених Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права (Принципи УНІДРУА), Правилах ІНКОТЕРМС та інших міжнародних документах [7].

Вважається, що добросовісність є внутрішнім критерієм, в той час як справедливість і розумність – зовнішнім або об'єктивним мірилом якості права [6]. Однак у доктрині цивільного права відкритим для дискусії залишається питання розуміння справедливості, добросовісності та розумності як тріади одного принципу чи трьох самостійних засад цивільного законодавства. На переконання Р. А. Майданика, закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який виявляється в єдності взаємопов'язаних трьох складових, що сприятиме наближенню вітчизняного права до європейської традиції права [6]. Такої ж позиції дотримується Ю. А. Тобота у дисертаційному дослідженні «Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві» [8]. Водночас Ю. В. Цюкало, досліджуючи принципи здійснення цивільних прав, розглядає розумність, добросовісність та справедливість як окремі цивільно-правові принципи [9]. Поділяючи вказане доктринальне розуміння прояву справедливості, добросовісності та розумності, потрібно зауважити, що оцінка юридично значимих явищ у сфері приватноправових відносин, зазвичай, здійснюється крізь призму разом взятих трьох принципів, які взаємодоповнюють і обумовлюють один одного. Втім кожен із них має своє сутнісне вираження, витлумачення яких є однією із складних дискусійних проблем науки цивільного права.

В юридичній літературі вказують на двоєдину сутність справедливості, яка виражається через категорії співрозмірності та еквівалентності. Співрозмірність означає рівновагу одержуваного і того, що віддається в процесі здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, відповідність між ними. Справжнє досягнення балансу взаємних прав і обов'язків можливе за умови їх відповідного закріплення в нормах закону. Тому не тільки безпосередньо в діях суб'єктів права, а й в нормативних установленнях повинен чітко простежуватися розумний компроміс між наданням та отриманням певних благ, між кінцевим результатом і витратами, необхідними для його досягнення, між володінням чим-небудь і тягарем його змісту. Еквівалентність як критерій принципу справедливості в цивільному праві означає, що суб'єкти цивільних правовідносин мають виходити з рівноцінності обмінюваних благ, дана вимога має становити і основу законодавчих приписів. Про дотримання вимог справедливості можна говорити тоді, коли у разі обміну матеріальними і нематеріальними благами те, що надається і отримується в результаті обміну, задовольняє потреби суб'єктів і відповідає їх уявленням про цінності обмінюваного і одержуваного [10]. Втім кожен із цих двох загальних критеріїв виявляється у конкретному з видів цивільних відносин.

Визначена як одна із загальних засад сучасного цивільного законодавства, справедливість як імперативний принцип проявляється у правотворчій і правозастосовчій сферах. Говорячи про першу із них, зауважимо, що справедливість гарантує в межах дозволеного і забороненого свободу і рівність, а значить – забезпечує безпеку і стабільність суспільства [11]. Водночас «дух» справедливості закладено в основу всіх без виключення інститутів цивільного права, пронизуючи які, він демонструє сутнісні прояви справедливості у конкретних правовідносинах.

У правозастосовчій сфері змістовне наповнення цього одвічного начала права, відповідно до якого повинен діяти кожен учасник цивільних відносин, служить інструментом врегулювання конфлікту інтересів у тому випадку, коли сучасний нормативний інструментарій не дозволяє цього зробити.

Справедливість є одним із морально-правових феноменів, який набуває юридичної значимості завдяки його втіленню у правових нормах. Заслугує на увагу ідея про те, що справедливості в цивільному праві притаманний суб'єктивно-об'єктивний характер. У об'єктивному розумінні, справедливість трактується як визначення нормою права обсягу, меж здійснення та захисту цивільних прав й інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм [12, с. 20]. З приводу суб'єктивного підходу, то принцип справедливості у цивільному праві, як інші галузеві принципи, є позитивним зобов'язанням, сутність якого виявляється у тому, що учасник цивільно-правових відносин повинен діяти домірно правам та законним інтересам інших учасників цих відносин у разі здійснення ним суб'єктивних прав і обов'язків.

Визначивши цей принцип однією із загальних засад сучасного цивільного законодавства, законодавець у ЦК України неодноразово звертається до цієї категорії, намагаючись на законодавчому рівні обумовити паритетність інтересів у різних сферах приватноправової діяльності. Так, у ч. 3 ст. 23 цього кодифікованого акта зроблено застереження, що суд при визначенні розміру грошового

відшкодування моральної шкоди має враховувати вимоги розумності та справедливості. Втім ще до прийняття ЦК України подібну правову позицію зайняв Пленум Верховного Суду України у постанові від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [13], зазначивши у п. 9, що «розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. ... При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості». Власне бачення щодо розуміння неприпустимості порушення принципу справедливості при визначенні розмірності грошового відшкодування моральної шкоди виклав Верховний Суд України у рішенні від 18.11.2009 року у справі № 6-12041св09. Суд зазначив, що розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більш, аніж достатнім для розумного задоволення потреб потерпілої особи і не повинен призводити до її збагачення. Тому, виходячи із засад розумності, поміркованості і справедливості, розмір відшкодування моральної шкоди внаслідок незаконних дій органів дізнання, досудового слідства, було зменшено [14]. Таким чином, у зобов'язаннях з відшкодування моральної шкоди принцип справедливості виявляється у співрозмірності вимог потерпілого до характеру та обсягу його страждань, що виключає можливість його безпідставного збагачення. Екстраполюючи цей висновок у площину інших деліктних зобов'язань, зауважимо, що вимога про відшкодування заподіяної майнової шкоди не повинна призводити до збагачення потерпілої особи.

Втім на засадах добросовісності, розумності і справедливості мають ґрунтуватися не тільки деліктні, а всі цивільно-правові зобов'язання (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Логічним продовженням цієї норми є ч. 1 ст. 627 ЦК України, відповідно до якої особи є вільними 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. Отже, у контексті цієї норми законодавець категорією справедливості обумовлює межі договірної свободи, запобігаючи тим самим зловживанню правом під час вибору контрагента в договірних відносинах та моделювання їх змісту. Законодавче встановлення таких меж здійснюється не тільки шляхом безпосереднього відсилання до справедливості як морально-етичної категорії, а й вказівкою на ті умови договору, які з позиції права є несправедливими. Так, у договорах приєднання умови встановлюються однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, а сам договір укладається шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. З огляду на особливості договору приєднання, умови таких договорів не повинні бути явно обтяжливими для сторони, яка приєдналася, позбавляти її тих прав, які вона звичайно мала та обмежувати відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання. Як гарантію захисту прав від подібних несправедливих умов договору приєднання у законі передбачено можливість сторони, що приєдналася, вимагати зміни або розірвання договору.

Таке поняття, як несправедливі умови договору відомо європейському законодавству (Директива 93/13/ЄЕС «Про несправедливі умови в споживчих договорах»). Відповідно до ст. 3 Директиви умова договору, яка не була окремо погоджена, вважається несправедливою (нечесною), якщо всупереч вимозі про справедливість вона створює нерівність у правах і обов'язках сторін договору, причому на шкоду споживачу.

Виходячи із змісту директиви, принцип справедливості «є засобом відновлення дисбалансу між економічно нерівними контрагентами, якщо більш могутня сторона зловживає своїм економічним становищем; він також є засобом відновлення рівноваги інтересів сторін, на які вплинули різноманітні обставини об'єктивного характеру, що не залежать від їх волі» [15, с. 59].

Прикладом судової практики, де дисбаланс інтересів учасників договірних відносин суд розцінив як порушення принципу справедливості, є рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013. Суд виходив з того, що вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у п. 6 ст. 3, ч. 3 ст. 509 та ч. 2, 3 ст. 627 ЦК України засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягувати із споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невиправданих додаткових прибутків кредитором [16].

У певних випадках принцип справедливості має настільки істотне значення, що покладається законодавцем в основу вирішення проблеми як єдиний можливий підхід. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 652 ЦК України у разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Дійсно, що в таких обставинах, в яких опинилися сторони зобов'язання, вимога його виконання буде не просто не вигідною для однієї із його сторін, а й несправедливою. Тому зобов'язання не лише припиняється, а й за відсутності вини в цьому сторін їх витрати мають справедливо розподілятися між ними [17, с. 6].

Втім засади справедливості та розумності є визначальними не тільки в разі встановлення правових наслідків розірвання договору, а й при вирішенні спору, обумовленого внесенням змін до договірної конструкції. Так, відповідно до ч. 2 ст. 749 ЦК України, якщо обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

**Висновки та перспективи подальшого дослідження.** З огляду на те, що зобов'язання мають ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК України), набуття суб'єктивних прав і обов'язків учасниками цих відносин, їх здійснення і виконання та захист прав відбувається з додержанням вимог вказаних принципів. Втім на кожному із цих етапів динаміки правових можливостей принцип справедливості має своє змістовне вираження. Так, у процесі набуття суб'єктивних прав встановлення переваг для одного із учасників зобов'язальних відносин буде справедливим за умови, що цим не порушуються права і свободи інших осіб. Здійснення цивільних прав вважатиметься справедливим, якщо воно сприятиме максимальному задоволенню інтересів всіх учасників зобов'язальних відносин. На етапі захисту прав змістовне навантаження принципу справедливості виявлятиметься у недопустимості безпідставного збагачення під час визначення розміру та задоволення майнових вимог заявника.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Дигести Юстиніана. Т.1: кн. 1–4. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/digest/01.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php) (дата звернення: 14.01.2018).
2. Цивільний кодекс Республіки Білорусь: URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/gk/00000001.htm> (дата звернення: 12.01.2019).
3. Цивільний кодекс Російської Федерації: URL: [http://base.garant.ru/10164072/1/#block\\_1001](http://base.garant.ru/10164072/1/#block_1001) (дата звернення: 24.12.2018).
4. Цивільний кодекс Республіки Казахстан: URL: <http://sud.gov.kz/rus/docs/kodeksy-rk/grazhdanskiy-kodeks-respubliki-kazahstan-obshchaya-chast> (дата звернення: 11.12.2018).
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина. 928 с.
6. Цивільне право: загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право. К.: Алерта, 2012. 472 с. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/72037-8-printsip-spravedlivost-dobrosovsnost-rozumnost.html> (дата звернення: 03.01.2019 р.).
7. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, вид. третє. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с. URL: [http://pidruchniki.com/1628041446951/pravo/zmist\\_printsipiv\\_spravedlivosti\\_dobrosovisnosti\\_rozumnosti\\_tsivilnomu\\_pravi](http://pidruchniki.com/1628041446951/pravo/zmist_printsipiv_spravedlivosti_dobrosovisnosti_rozumnosti_tsivilnomu_pravi) (дата звернення: 12.11.2018).
8. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 2011. 22 с.
9. Цюкало Ю. В. Принципи здійснення цивільних прав: дис. ...канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. К., 2013. 236 с.
10. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95> (дата звернення: 17.11.2018).
11. Рішення Верховного Суду України від 18 листопада 2009 року у справі № 6 12041св09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6931487> (дата звернення: 15.10.2018).
12. Гражданский кодекс Украины: комментарий. Т. 1. Изд. второе. Х.: ООО «Одиссей». 2004. 832 с.
13. Мілаш В. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників. Українське комерційне право. 2005. № 6. С. 51–65.
14. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2013 від 11 липня 2013 року: URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/7-rp/2013.pdf> (дата звернення: 18.10.2018).
15. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Ч.: ФО-П Лисяк Л. С. 2012. 736 с.

#### **Kalaur I., Zaitseva-Kalaur I. The principle of jurisdiction as a regulator of civil litigian liability**

*The paper examines the tendencies of the doctrine of civil law and jurisprudence to clarify the essence of the principle of justice in civil law. It is proposed to consider the content of this principle in the field of civil obligations through the prism of the acquisition of subjective rights to implement and protect them.*

**Keywords:** principles of civil law, principle of justice, beginning of law, compensation of moral damage, forfeit