

одночасно виключити наведене в Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначення твору архітектури;

– по-третє, необхідно внести зміни до положень ст.8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст.433 Цивільного кодексу України, в яких замінити наведені в переліку об'єкти авторського права, що стосуються архітектури, на єдиний об'єкт авторського права в галузі архітектури – твір архітектури.

Саме виконання цих дій надасть можливість на законодавчому рівні однозначно визначити твір архітектури як об'єкт авторського права та виключить можливість колізії норм при регулюванні авторських правовідносин, які існують в галузі архітектурної діяльності.

Список літератури: 1. Цивільне право України: Підручник / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К., 2004. Т. 1. 2. Шишка Р.Б. Систематика цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права. Одеса, 2003. Вип. 17. 3. Чурліга Г.В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: Дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003. 4. Серебровський В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. 5. Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1955.

Надійшла до редакції 22.05.06

С. М. Бервено

ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ, ДОБРОСОВІСНОСТІ І РОЗУМНОСТІ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Значну роль у функціонуванні договірних зобов'язань мають відіграти принципи справедливості, добросовісності та розумності, які вперше в Цивільному кодексі України безпосередньо передбачені в ст. 3 серед загальних засад цивільного законодавства (п.6) [1]. Значимість зазначених принципів у договірному праві обумовлена насамперед тим, що саме тут обсяг регулювання відносин за розсудом сторін є не лише значним, але навіть може переважати нормативне регулювання. Відтак саме в договірних правовідносинах вкрай важливо, щоб договірні сторони мали чіткі орієнтири у формулюванні умов договору з метою унеможливлення, зокрема, визнання його недійсним чи його примусового припинення.

Введення до ЦК України принципів справедливості, добросовісності та розумності не є випадковістю, адже воно обумовлено історичним розвитком світової правової системи, суспільним прогресом у розвитку цивілізації людства. Безумовно, ці терміни мають різне співвідношення, а відтак і формувалися з різним ступенем їх значимості. При цьому необхідно враховувати, що зазначені поняття, особливо справедливість і добросовісність в зарубіжних джерелах досить часто ототожнювалися. Власне, ця тенденція

зберігається і нині. Більше того, в законодавстві багатьох країн вони чітко не розмежовуються.

Так, категорія справедливості виникла спершу в результаті формування уявлень людей про поняття добра і зла. Спочатку під справедливим розуміли такі відносини між людьми, які відповідали їх моральним устоям, моральним уявленням. З виникненням нових суспільних формацій категорія справедливості поступово втрачає персоніфікований підхід. В її основу закладається уявлення всього соціуму, або хоча б його більшості. З виникненням держави постала необхідність у встановленні і закріпленні уявлень про справедливість, а значить і моральність, у правових нормах. Підтвердженням цьому може слугувати той факт, що на ранніх стадіях формування держави звичаї, як зовнішній прояв уявлень про справедливість, були основними джерелами формування права [2, с.67-68].

Арістотель, зокрема, поділяв справедливість на два види – природну і встановлену законом. Справедливість від природи – це та, що залишається в більшості випадків таким. Те ж, що ми самі визнаємо справедливим, стає після цього таким, ми і називаємо його справедливим за законом [3]. Справедливе має місце тоді, коли людина учиняє за вільним вибором, добровільно, і усвідомлюючи, по відношенню до кого, яким способом і заради чого вона це робить.

Поняття права справедливості і добра з давніх часів були предметом наукових досліджень і дискусій, особливе місце серед яких займають положення, розроблені Арістотелем і церквою про право справедливості.

Арістотель визначав природу справедливості («добра») як «поправку до закону в тому, у чому через його загальність наявне упущення». Добро, говорив він, «і є право і краще будь-якого, але не безумовного права, а точніше, воно краще права з погіршністю, причина якої - його безумовність... Хоч добро є право, проте право не в силу закону, а як виправлення законного правосуддя. Причина цього в тому, що всякий закон складений для загального випадку, але про окремі речі неможливо сказати вірно у загальному вигляді. Тому в тих випадках, коли необхідно сказати в загальному переважно, цілком усвідомлюючи можливу погіршність... Так що, коли закон складений для загального випадку, а відбулося щось підсудне йому, але поза загального випадку, тоді вчинити правильно значить: там, де у законодавця, який склав закон без застережень, прогалина або хиба, виправити упущення, яке визнав би навіть сам законодавець, опинись він тут, а якщо б знав заздалегідь, то він би цю поправку в законодавство» [4, р.1040].

Згодом відновлюючи аристотелівську філософію і римське право, церква в кінці XI – на початку XII ст. надала поняттю права справедливості новий моральний і культурний зміст. Відповід-

но і канонічне, і королівське право доповнили ранне, більш загальне поняття права справедливості різними специфічними вимогами християнської совісті: захистом бідних і осіб, які потребують допомоги (включаючи вдів і сиріт), реалізацією відносин, заснованих на довірі (включаючи дарування, які повинні бути використані в благодійних цілях), та іншими вимогами.

В силу цього, в Англії в XIV і XV ст., коли два основних королівських суди обмежили свою компетенцію з цих питань, канцлер короля, який тоді майже незмінно виступав високою посадовою особою в католицькій церкві, почав здійснювати виключну юрисдикцію «по совісті» і «в ім'я права справедливості». Проте в інших європейських системах королівського права і в Англії в XII і XIII ст. «право справедливості» розглядалось не як щось окреме від «права», а, навпаки, як його складова частина. Як і в канонічному праві, право справедливості королівських судів було тим аспектом права, який надавав йому здатність пристосовувати старі норми до нових («виключних») обставин в ім'я здійснення справедливості [2, с.68–69].

З часом категорії справедливості, добросовісності отримали не лише філософське, а й правове обґрунтування. Відповідно вони знайшли своє безпосереднє закріплення у законодавстві європейських країн, наприклад, Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів. Більше того, окремі з цих принципів знайшли відображення у Принципах міжнародних комерційних договорів, затверджені Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права (Принципи УНІДРУА), Правилах ІНКОТЕРМС та інших міжнародних документах [5].

Оскільки України проголосила курс на інтеграцію до Європейського співтовариства, на наближення правової системи до європейських та світових стандартів, то введення до ЦК України таких правових засад як добросовісність, справедливість та розумність є одним із важливих кроків до реалізації цієї мети.

На жаль, розробники нового ЦК України не поставили за мету розкрити зміст зазначених загальних засад цивільного законодавства. Можливо, вони зробили це свідомо, вважаючи, що це справа цивілістичної науки та майбутньої судової практики. Однак, як засвідчила практика застосування цих юридичних категорій західних європейських країн, їм не вдалося уникнути певного «судового свавілля» з огляду на їх «каучуковий» чи «гумовий» оціночний характер. І незважаючи на те, як стверджує Н.С.Кузнєцова, що тут мало місце перебільшення «судового свавілля», недооцінювати можливі негативні наслідки довільного їх тлумачення в судовій практиці України не можна [6, с.12]. Щоб знизити ступінь небезпеки «судового свавілля», вкрай важливо всебічно розкрити сут-

ність та зміст добросовісності, справедливості та розумності та їх інтерпретації в нормах договірного права.

Принцип добросовісності фактично є одним із засобів певного обмеження принципу свободи договору сторін, що передбачає вимогу дотримуватись добросовісності у договірних відносинах. Саме принцип добросовісності надає можливість контролювати виконання сторонами договору, вирішує проблему недопущення зловживання правами за договором, певною мірою захищає слабкішу сторону договору, якою в довірчих відносинах виступає довіритель та вигодонабувач [2, с.71].

Юридичний словник Блека (Black's Law Dictionary) визначає добросовісність як «нематеріальну та абстрактну властивість, яка не має формально-юридичного значення чи законодавчого визначення та охоплює, серед іншого, чесне переконання, відсутність злого умислу та наміру ошукати чи здобути безпідставні переваги» [7, с.693].

У правових джерелах зверталася увага, що на ранніх стадіях розвитку права добросовісність переважно означала відсутність недобросовісності. Проте поступово добросовісність стала ідентифікуватись з вимогами розумності, здорового глузду та справедливості [8].

Підстави застосування принципу добросовісності прямо передбачені в ЦК України. Згідно з ч.3 ст.509 ЦК України зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Оскільки ж найпоширенішою підставою виникнення зобов'язань є договір, то наведена норма повною мірою має поширюватися на договори, причому на всіх їх стадіях (укладення договору, його динаміки та виконання). Однак не можна не звернути увагу на відсутність прямого посилання на застосування принципу добросовісності в договірних зобов'язаннях в ст.627 ЦК України, яка передбачає, що сторони є вільними у виборі контрагента, у визначенні умов договору із врахуванням вимог чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Такі випадки застосування зазначених принципів у різному їх співвідношенні для ЦК є не поодинокими. Як відзначає Т.В.Боднар, в одних випадках ЦК вживає усі три терміни одночасно (ст.ст. 3, 509), в других – два, наприклад, добросовісність і розумність, розумність і справедливість (ст.ст. 92, 627), в третіх – лише один, як правило, розумність (ст.ст. 749, 564, 619). Це дало їй підстави для висновку про існування в ЦК трьох самостійних принципів, з чим можна погодитись [9, с.121]. Але, як на наш погляд, в ЦК це зроблено не завжди вдало і послідовно. Так, у ст. 627 ЦК не передбачено, що при укладенні договору сторони повинні, крім всього, діяти добросовісно, а не лише відповідно до вимог розумності та справедливості. Відповідно до

ст.659 ЦК продавець зобов'язаний попередити покупця про права третіх осіб на товар, що продається. Невиконання продавцем цієї вимоги закону може дати суду підстави вважати його недобросовісним. Тому ст.627 ЦК мала б бути доповнена принципом добросовісності.

Цивільне законодавство в окремих випадках обмежується проголошенням презумпції добросовісності та розумності поведінки особи. Згідно з ч.3 ст.12 ЦК України, якщо законом встановлено правові наслідки недобросовісного чи нерозумного здійснення особою своїх прав, поведінка особи припускається добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Поняття «добросовісність» застосовується в ЦК України щодо набувача майна в особи, яка не є власником (ст.388). Так, відповідно до ст.381 ЦК добросовісним набувачем майна за відплатним договором, придбаним в особи, яка не мала права його відчужувати, буде вважатися лише той набувач, який не знав і не міг знати про це. Наразі відповідно до ч.1 ст.390 ЦК недобросовісним набувачем має вважатися та особа, яка знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно. Наведені положення найбільш повно розкривають законодавче розуміння сутності добросовісності і недобросовісності набувача майна і можуть братися до уваги при визначенні поняття принципу добросовісності.

Джерелом регулювання принципу добросовісності є також Принципи міжнародних комерційних договорів, затверджені Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА). Принципи УНІДРУА є деталізованою системою норм загального договірного права, які регулюють питання укладення, дійсності, тлумачення і наслідків невиконання договорів, що укладаються в сфері міжнародної торгівлі незалежно від правових традицій країн, в яких ці Принципи будуть застосовані.

Принципи УНІДРУА є елементом наднаціональної правової системи *lex mercatoria* і втіленням диспозитивних звичаїв, що підлягає застосуванню лише у випадку, якщо сторони зроблять відповідне застереження в договорі.

Одна з небагатьох імперативних норм Принципів УНІДРУА, дію яких сторони, що обрали Принципи або *lex mercatoria* як належне право, не можуть виключити своєю угодою, є принцип добросовісності і чесної ділової практики (*good faith and fair dealing*). Принципи УНІДРУА не містять поняття добросовісності, яку необхідно розуміти через застосування кількох критеріїв визначення добросовісності.

Виходячи з критерію добросовісності, вирішується питання про визнання договірних положень недійсними внаслідок суттєвої помилки однієї сторони, про яку було відомо іншій стороні (ст.3.5), обману (ст.3.8), суттєвої нерівності умов договору, коли одна сто-

рона отримує надмірну і не виправдану перевагу за рахунок іншої (ст.3.10), зокрема, щодо застереження про обмеження відповідальності (ст.7.1.6).

Ст.2.20 Принципів вимагає виявлення прямої згоди однієї сторони з умовами, несподіваними за змістом, формулюванням або засобом вираження, які інша сторона «приховала» серед стандартних умов запропонованої нею редакції договору, інакше такі умови визнаються недійсними. З посиланням на принцип добросовісності можуть бути навіть змінені умови належним чином укладеного договору, як це має місце у Німеччині.

Відповідно до ст.6.2.3 Принципів УНІДРУА, зміни умов можливі, якщо після укладення договору відбулися зміни дійсності, що істотно порушують рівновагу договірних зобов'язань, ризик настання яких не приймався потерпілою стороною (так звані «ускладнення»). Наведені обставини знаходяться поза контролем сторін, їх не можна розумно врахувати при укладенні договору і є відображенням дії передбачуваних зобов'язань, що прямо не випливають із змісту договорів «суворого» права і характерні для договорів «доброї совісті», зміст яких визначається не їх умовою, а справжніми намірами сторін, або, якщо вони незрозумілі, звичаями ділового обороту. Перегляд умов договору повинен здійснюватися добросовісно, а сама вимога щодо перегляду не повинна слугувати «тактичним маневром», тобто засобом шахраю.

Розуміння ідеї добросовісності як джерела можливих зобов'язань, не передбачених прямо ні угодою сторін, ні застосуванням правом, є спільним елементом правових систем, що визнають цей принцип. Такі «забезпечувальні зобов'язання» повинні доповнювати систему взаємних зобов'язань сторін для досягнення цілей, заради яких і укладено договір [2, с.80].

Принципи (ст.ст. 5.1 і 5.2) встановлюють можливість здійснення можливих зобов'язань та виведення їх із характеру і мети договору, попередніх взаємовідносин сторін, розумності, добросовісності та стандартів чесної ділової практики. Відповідно до ст.4.8 Принципів суд доповнює договір умовами, які не були погоджені сторонами, але необхідні для здійснення договору, виходячи із тих самих критеріїв.

Добросовісність є визначальним поняттям для тлумачення договору, коли спільний намір сторін неможливо встановити. В Принципах УНІДРУА закріплено похідне від принципу добросовісності правило *contra proferentem*, відповідно до якого двозначні умови повинні тлумачитись так, щоб перевага надавалась розумінню, протилежному інтересам сторони, яка запропонувала таку умову.

Принципами встановлюється загальний обов'язок для суб'єктів комерційних відносин діяти відповідно до прийнятих у практиці міжнародної торгівлі стандартів добросовісності і чесної ділової

практики і обумовляє імперативний, фундаментальний характер норми, за якою сторони за договором не можуть обмежити або виключити її дію. Проте ніщо не заважає сторонам передбачити в договорі зобов'язання слідувати більш суворим стандартам, ніж ті, які встановлені практикою міжнародної торгівлі [10].

Принципи УНІДРУА закріплюють також елементи пріоритету і субсидіарності застосування їх положень перед національними законодавствами окремих правових систем.

Останнім часом з прийняттям нового ГК активізувалися дискусії щодо поняття принципу добросовісності. Так, на думку Н.С. Кузнецової, у межах зобов'язання засади добросовісності і конкретизують як загальний обов'язок, що передбачає необхідність: а) кожній стороні зробити все, що взаємно полегшить виконання зобов'язання, і уникати того, що може їх ускладнити або унеможливити їх виконання; б) уникати порушення прав іншої сторони; в) дійсно робити спільно все, що необхідно для досягнення мети договору; г) давати необхідну інформацію про виконання первісних дій щодо реалізації зобов'язання [6, с.13]. Визначені автором ознаки добросовісності досить влучно відображають сутність принципу добросовісності у зобов'язальному праві. Водночас зайвим уявляється останній елемент, оскільки він фактично охоплюється другим елементом, який передбачає обов'язок вчиняти все для того, щоб досягти мети зобов'язання.

Т. В. Боднар [9, с.116] та О.О.Мережко [11, с.160] розглядають принцип добросовісності у зобов'язальному праві як засаду, що передбачає сумлінну і чесну поведінку суб'єктів при виконанні суб'єктивних обов'язків і здійснення суб'єктивних прав у зобов'язальних правовідносинах. Важко заперечувати правильність наведеного визначення принципу добросовісності, але його ефективність у правозастосовчій практиці поки що незначна, оскільки сутність принципу добросовісності розкривається через оціночні терміни сумлінності і чесності, які в свою чергу є неоднозначними і потребують спеціального тлумачення.

Р. А. Майданик визначає принцип добросовісності як один із засобів певного обмеження принципу свободи договору сторін та контролю виконання сторонами договору [2, с.71].

У російській юридичній літературі окремі автори принцип добросовісності визначають як обов'язок учасника цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав і виконанні своїх обов'язків дбати про дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обороту [12. с.103]. Таке визначення принципу добросовісності є юридично помилковим, адже не можна зобов'язати особу піклуватися про дотримання прав і законних інтересів невизначеного кола осіб, особливо коли це стосується сфери підпри-

емницької діяльності, яка базується на конкуренції суб'єктів підприємництва.

Підсумовуючи аналіз цивільного законодавства України, юридичної літератури, зарубіжного досвіду щодо принципу добросовісності, можемо дійти висновку, що **в договірних відносинах добросовісною має вважатися така поведінка сторони, яка знаючи (повинна була знати), що здійснення нею або іншою стороною прав або виконання договірних обов'язків може призвести до негативних наслідків, не вжила доступних їй заходів для їх усунення.** В іншому випадку вона має вважатися недобросовісною з настанням для неї тих чи інших правових наслідків. Встановлення факту недобросовісності особи можливе за наявності доказів, які спростовують презумпцію добросовісності поведінки учасників цивільних правовідносин. У зв'язку з цим не можна повністю погодитись з думкою про те, що недобросовісність – це знання або нереалізована можливість знання про вірогідну шкоду лише від своїх дій для іншої особи [13].

Відповідно принцип справедливості в договірному праві відображає об'єктивну відповідність змісту договірному зобов'язання правовим приписам, відсутність у ньому дискримінаційного чи іншого шкідливого дисбалансу у правах та обов'язках сторін та у їх правовому статусі, якщо інше прямо не передбачено законом.

Наукового осмислення вимагає також зміст **принципу розумності**, який порівняно з іншими принципами (добросовісності та справедливості) застосовується в ЦК понад 50 разів, причому переважно в статтях щодо виконання зобов'язань. Законодавець знову ж таки не дає визначення поняття «розумності», але, як правило, пов'язує його вживання з іншими юридичними категоріями як: розумна поведінка (ч.5 ст.12); розумний строк (ст.ст. 564, 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688 та ін.); розумна ціна (ч.1 ст.874); розумна плата (ч.2 ст.903, ч.1 ст.916, ст.931); розумні витрати (ч.1 ст.1232); розумний час (ст.1146). Таке широке застосування терміна «розумність» дало підставу Т. В. Боднар висловити думку про існування принципу розумності лише в правовідносинах виконання зобов'язань, що є певним перебільшенням [9, с.117].

Розумними мають вважатися звичайні дії, які є адекватними стану договірному зобов'язання і які може вчиняти сторона договору відповідно до її середнього рівня інтелекту та життєвого досвіду, а також професійного статусу юридичних осіб.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) // ВВР України. 2003. №№40-44. Ст.356. 2. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К., 2002. 3. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Перевод с древнегреческого; общая редакция А. И. Доватура. М., 1983. 4. Аристотель. Никомахова етика, 5.10.1137b11-28/Ed.by R.McKeon. The Basic Works of Aristotle. New York, 1941. 5. ИНКОТЕРМС. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торговельної палати (редакція 2000 року) // Урядовий кур'єр. 2002. 3 квітня,

10 квітня. 6. Кузнецова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське право. 2003. № 4. 7. Black's Law Dictionary, ... 1990. 8. Стаття Британіка: <http://www/britanica.com>. 9. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. К., 2005. 10. Смитюх А. «Добросовестные» принципи. Добросовестность и честная деловая практика как основополагающая идея Принципов международных коммерческих договоров и lex mercatoria // Юридическая практика, № 37 (195), 12 сентября 2001. 11. Мережко А.А. Lex mercatoria : теория и принципы транснационального торгового права. К., 1999. 12. Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. 13. Емельянов В. Добросовестность, разумность // эж-Юрист, № 18 май 2002; Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.

Надійшла до редакції 05.09.06

О. В. Заець

ДО ПРОБЛЕМИ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У позитивному авторському праві України, як і в авторському праві інших країн передбачено інститут вільного правомірного використання твору без згоди автора. Його сутність полягає у праві особи вільно, без згоди автора чи інших володільців прав вільно та безоплатно використати твір. Таке вільне використання є антиподом майнових прав інтелектуальної власності на твір, що передбачені ст.440 ЦК України та ст.15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] в редакції від 11 липня 2001 р. як різновиду економічних прав володільців права інтелектуальної власності. При тому випадки вільного використання у цьому законі набагато ширші ні передбачені в ЦК.У зв'язку з наведеним між абсолютним правом володільця авторських прав та правом інших осіб на використання виникає колізія, що не сприяє охороні прав як перших, так і других. Вона й спричиняє проблему, яка наразі не вирішена чітко у законодавстві.

Можна погодитись із О.О.Штефан, що колізії у праві стосовно врегулювання одних і тих же правовідносин викликають непорозуміння та сприяють порушенням [2, с.498]. Та не тільки колізії між різними галузями законодавства, але навіть колізії у одній галузі, але між основним актом цивільного законодавства, яким є ЦК України (ч.2 ст.4 ЦК України), та іншими актами цивільного законодавства спричиняють непорозуміння на практиці. Особливо йдеться стосовно похідних творів та, зокрема, права на переклад. Показовим у цьому плані є позов О.С. до видавництва «Консум». За авторським договором С. у 2001 р. передала видавництву право на видання російською мовою підручника на два роки. Проте у 2005 р. видавництво без відома автора та його правок самостійно здійснило переклад підручника українською мовою та видало без виплати авторського гонорару. Справа навіть не у гонорарі, а у тому, що за цей час сталося багато змін у суспільному