

УДК 347.113

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3403558>**Ю.І. ЧАЛИЙ,**

доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,
м. Харків, Україна; e-mail: ychalyy66@gmail.com;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК МЕТОД ЦИВІЛІСТИКИ

YU.I. CHALYI,

Ass. Professor, Chair Civil of Law and Procedure,
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Ph.D. in Law, Associate Professor,
Kharkiv, Ukraine; e-mail: ychalyy66@gmail.com;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>

JUSTICE AS A METHOD OF CIVIL JURISPRUDENCE

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

Розглядається поняття справедливості як правового явища, яке знаходить своє відображення в нормативних вимогах цивільного (приватного) права і дослідницьких інструментах (методах) цивілістики. Вказується на неспроможність догматичного та порівняльного методів правових досліджень розпізнавати "належне" право, що викликає потребу віднайдення нових інструментів проведення цивілістичних розвідок. Показано, що справедливість є атрибутивною властивістю приватного права, що знайшла своє відображення у всіх його інститутах, починаючи від правосуб'єктних вимог, закінчуючи нормами про захист порушених суб'єктивних прав і інтересів. Справедливість же повинна цілеспрямовано застосовуватися як критерій правової достовірності не тільки приписів законодавства, судових рішень, але й дослідницьких висновків, тобто використовуватися як метод виявлення істинного права.

Ключові слова: дослідницькі методи права; методи цивілістики; справедливість

Problem statement. It is pointed out that the well-known special methods of legal research, such as the dogmatic and comparative methods, are incapable of identifying the right from the world of "due" in the course of their application. The purpose of these methods is to explain what positive law is, and not what it should be. In this regard, the problem of finding new approaches (methods) for determining law from the world of "due" arises. The purpose of these methods is to explain what positive law is, and not what it should be. In this regard, the problem of finding new approaches (methods) for determining law from the world of "due" arises. **Purpose.** The purpose of the article is substantiation of justice as the method of the civil jurisprudence. **Methods.** The purpose is achieved by considering the concept of "justice" as a legal phenomenon which finds its reflection not only in the regulatory requirements of civil (private) law, but also in the research tools of civil jurisprudence. **Result.** It is noted that the category of "justice" can be a criterion for recognizing the true legal not only in acts of the legislative or judicial authorities, but also in the research works of jurists. The starting point in establishing the essence of justice is the fundamental opposition of the statute law (other forms of a positive law) on the one hand and the law as an objectively existing phenomenon on the other hand. In turn, the law in its phenomenal genesis is identified with justice. It is argued that justice is exclusively a legal category that cannot depend on the moral, ethical, political, cultural and other views that exist in society. The root term that defines justice is "equality": equality of legal possibilities of legal entities, equality (generally binding nature) of legal regulations, and equality of assessment of the behavior of participants in legal relations. Justice is an attributive property of private law which found its reflection in all its institutions from personable requirements to rules on the protection of the violated subjective rights and interests. Justice should be purposefully applied as a criterion for legal certainty not only of the prescriptions of legislation, judgments but also of research findings, i.e. should be used as a method to identify the true law. **Conclusions.** Justification of justice as a method of civilistic jurisprudence requires additional research to determine the address location of this method in the system of legal methodology.

Key words: research methods of law; methods of civil jurisprudence; justice

Постановка проблеми

Вважається, що певна система знань може претендувати на статус наукової галузі (галузі науки) тільки за умови наявності в неї свого предмета та методів дослідження. При цьому особлива увага приділяється методам дослідження, а серед них – приватним методам¹. Саме вони визначають наукову спеціалізацію згаданої системи знань, надають їй видову відособленість.

Серед приватних методів пізнання права дослідниками традиційно називаються догматичний (формально-юридичний) та компаративістський (порівняльний) методи. Але чи так самодостатні згадані методи з точки зору їх здатності осягнути об'єктивну сутність права, відповіді на питання про те, яким воно має бути при його позитивному відображенні?

З приводу оцінки роздільної здатності догматичного методу доречно згадати думку, висловлену свого часу Й.О. Покровським. Видатний вчений зауважив, що "застосування методів догматичної юриспруденції має на меті констатування існуючих у даному суспільстві норм і встановлення їх справжнього змісту. У своєму розвитку подібне констатування призводить до систематизації правових норм, до встановлення більш науково обґрунтованих прийомів тлумачення" [1, с.60]. У той же час, застерігає далі класик цивілістики, "...як би далеко не йшов розвиток догматичної юриспруденції, вона завжди має свою логічну межу, маючи справу з правом як воно є, тобто з правом позитивним, чинним у межах даного державного цілого. Не зраджуючи своєму призначенню пізнати право, як деяку сукупність реально діючих норм, догматична юриспруденція не може вийти за межі цієї реальності, не може взятися за будь-які інші питання: самі її методи придатні тільки для її безпосереднього завдання.

Разом із тим, право цікавить людську думку не тільки з цього боку. Воно є не тільки явище з "світу суцього", але в той же час і деяке прагнення в "світ належного" [1, с.60].

Компаративістський метод також має обмежені можливості. Порівняння однойменних інститутів права, що відносяться до різних державних утворень, оголює лише подібні та відмінні

рисі об'єктів порівняння, але не відповідає на питання, яким право має бути, не дозволяє встановити правову істинність приписів законодавства та положень правозастосовної практики.

Дещо відступивши від такого категоричного твердження, можна погодитися з тим, що порівняльний аналіз, особливо застосовуваний в історичній ретроспективі, здатний продемонструвати життєздатність тих чи інших правових інститутів, що опосередковано буде вказувати на їх істинне відображення в законі та в правозастосовній практиці. Але подібна адекватність визначається тут без пояснення причин життєздатності порівнюваного інституту. Зрозуміти чому певні норми "працюють" ("працювали") в інших правових порядках порівняльний метод не дозволяє, він лише констатує, що склалося. Використання цього методу з метою обґрунтування принципово нових положень права є сумнівним, оскільки аналога для порівняння в даному випадку не існує.

Таким чином, обидва розглядувані методи мають межі свого застосування, оскільки основна їх функція – це пояснення того, яким позитивне право є, але не яким воно має бути. У зв'язку з цим постає проблемне питання: як досліднику розпізнати "належне" право? Відповідь на нього слід шукати, за нашим переконанням, у проявах такої загальноправової категорії, як "справедливість". Критерієм розпізнання істинності правових суджень не тільки може, але й повинна стати справедливість.

Проблемам методології правових досліджень науковцями завжди приділялася підвищена увага, адже методи – це не просто інструменти, за допомогою яких здобувається дослідницький результат, але й мірило визначення його достовірності.

Переважаюча більшість сучасних вітчизняних робіт, присвячених проблемним питанням правової методології, стосується описання змісту тих чи інших методів, а також критиці їх застосування (див., наприклад, роботи О.П. Дзьобаня, В.Л. Яроцького [2], Т.С. Ківалової [3], Є.О. Мічуріна [4] та інших науковців [5–7]). Зокрема, О.П. Дзьобань і В.Л. Яроцький вказують на доцільність проведення цивілістичних досліджень на трьох рівнях наукового пізнання: догматичному, аксіологічному та філософському. Результати досліджень усіх цих рівнів далі підлягають, на думку вчених, об'єднанню за допомогою системного аналізу та подальшому критичному осмисленню [2]. Т.С. Ківалова оцінює специфіку застосування діалектичного методу та системного підходу при дослідженні проблем деліктних

¹ За ступенем спеціалізації методи пізнання права найчастіше поділяють на чотири групи: філософські методи (підходи), загальні, спеціальні та приватні методи. Остання група методів в деяких джерелах йменується ще "спеціальними", а також "власними" методами. У цій статті використовується термін "приватні методи".

зобов'язань. Серед інших методів наукових розвідок вчена надає перевагу системному підходу, що дозволяє об'єкти дослідження розглядати в взаємодії з іншими елементами правової системи, що призводить, як наслідок, до більш достовірних наукових висновків [3]. На думку Є.О. Мічуріна, застосування в цивілістиці системно-структурного методу дозволяє досліджувати правові явища не автономно, а в взаємозв'язку із суміжними правовими феноменами; зв'язати основні ціннісні підходи в праві з окремими нормами і правовими ситуаціями. Такий підхід є перспективним для встановлення взаємодії об'єктивного та суб'єктивного цивільного права [4].

Використання класичних методів правових досліджень критично переосмислюються і в зарубіжних спеціальних наукових виданнях. Так, Марк Ван Хукке (Mark Van Hoecke, 2015) піддає ревізії широко застосовуваний метод порівняльного правознавства, наголошуючи на необхідності використання цілого набору методологічного інструментарію з метою досягнення достовірних дослідницьких результатів [5]. Теуніс Ру (Theunis Roux, 2014) доводить необхідність застосування в правових наукових розвідках міжгалузевих методів дослідження, що відкриває можливість оцінити значущість результатів таких розробок не тільки фахівцями-юристами, але й представниками інших наукових галузей [6].

Наведений вище огляд робіт свідчить, що їх автори переслідували дещо інші цілі, порівняно із тими напрямками наукової розробки проблем методології правових досліджень, які сформульовані в даній публікації. Отже, метою цієї статті є обґрунтування можливості застосування ознак справедливості як критеріїв істинності результатів наукових досліджень, що здійснюються правниками. Наукова новизна даного підходу полягає у своєрідній опозиції до найбільш поширеної думки про те, що справедливість є здебільшого критерієм "правдивості" актів суду чи органів законодавчої влади (результатів нормотворчої діяльності), а не висновків наукових досліджень.

Для досягнення окресленої мети необхідно послідовно виконати такі завдання, як (1) розглянути понятійні ознаки справедливості, та (2) показати, яким чином її властивості впливають на висновки цивілістичних розробок.

Поняття справедливості та її прояв у цивільному праві

Критерієм визначення істинності правової норми, за нашим переконанням, має бути справедливість. Функція норми права полягає не

тільки в тому, щоб будь-якими засобами упорядкувати певні соціальні зв'язки. Правило має викликати у суб'єктів правового спілкування відчуття того, що інакше і бути не може, що це правило відповідає природі людських відносин. Іншими словами, якщо законодавець розраховує на добровільне виконання членами соціуму нормативних приписів, то ці вимоги повинні викликати відчуття справедливості. Закони, які підтримуються тільки державним примусом, нежиттєздатні і породжують нігілістичні настрої.

Справедливість одночасно є засобом і метою правового регулювання. Стосовно приватного права це положення набуває особливого значення, оскільки саме ця галузь покликана юридично оформити соціальні відносини першого порядку, пов'язані з доступом людини до життєво необхідних благ. Не випадково подібні відносини називають "нормальними", а про саме приватне право говорять, як про первородний феномен. Публічне ж право є похідним від приватного в тому сенсі, що воно підлягає опису у законодавстві (позитивному вираженню) тільки з урахуванням прояву приватноправових форм і тенденцій приватноправового регулювання. Принаймні, так має бути в ідеалі.

Свою обґрунтованість приватноправове регулювання набуває виключно при його відповідності уявленням про справедливість. Тобто, кожен акт приватноправового впливу взятий окремо, а також функціонування приватноправового режиму в цілому, мають відповідати критеріям справедливості. Несправедливі норми законодавства, умов договорів або правозастосовних актів не будуть добровільно виконуватися членами соціуму. Саме тому справедливість є засобом приватноправового регулювання, і вона ж виступає його кінцевою і єдиною метою. Досягти справедливості – ось вища мета будь-якого правового впливу і, в першу чергу – приватноправового.

У зв'язку з цим пригадується відомий крилатий вислів: *Pereat mundus et fiat justitia!* (від лат. – "Нехай загине світ, але здійсниться правосуддя!"). У деяких джерелах вказується, що даний вислів вживається як іронічний коментар до ситуації, коли буква закону затуляє суть справи, а формальне ведення справ – долю окремої людини [7]. Але таке тлумачення буде містити вищезгаданий сенс лише за умови, що *justitia* розуміється тільки як застосування судом буквальних вимог закону, коли право і закон отожднюються. Якщо ж суд у кожному своєму акті юрисдикційної діяльності буде стурбований

прийняттям саме справедливого рішення, яке, як відомо, не завжди може збігатися з вимогами закону, через неправовий характер останнього, то "Pereat mundus et fiat justitia" вже втрачає іронічний зміст. Більш того, римськими юристами античного періоду термін "justitia" використовувався не тільки для позначення функціональної діяльності суду, тобто – правосуддя, а й для пойнаменування справедливості [8, с.176, 405; 9, с.157]. Можна припустити, що юридична думка тієї епохи навмисно урівнювала зміст цих двох понять, оскільки правосуддя тільки тоді буде правосуддям (у власному розумінні слова), коли воно несе в собі правову правду – справедливість.

Загальний характер справедливості дозволяє її розглядати не тільки як критерій розпізнання "правового" в рішеннях суду, актах інших правозастосовних органів, законодавстві, положеннях договорів або ж в поведінкових актах учасників правовідносин. На нашу думку, справедливість може і повинна використовуватися як дослідницький інструмент (метод) в цивілістичній науці.

Відчуття справедливості або ж, навпаки, несправедливості певної життєвої ситуації, властиво людям від народження. У той же час, справедливість важко позначити лаконічним дефінітивним визначенням. Уся історія філософії права вказує на складність осягнення людиною сутності даного феномена. Дивно, але ця обставина не стала приводом для заперечення існування справедливості. Навпаки, її правова буттєвість визнається всіма правознавцями. Справедливість як певний ідеал стала – принаймні, хочеться в це вірити – орієнтиром перманентного самовдосконалення окремих людей, людства в цілому та позитивного права. Звідси й висновок, зроблений нами вище про те, що справедливість відноситься до основного засобу правового регулювання, і вона ж виступає (повинна виступати) головною метою цього регулювання. Посилюючи смисловий наголос такого висловлювання, слід сказати, що справедливість має бути не просто одним із основних засобів правового регулювання, а єдиною можливим таким засобом, що призводить до рівноваги в суспільстві, тобто – до справедливості.

Проблема справедливості полягає не тільки в складності її понятійного формулювання. Як правильно помітив А.Г. Діденко "...одна річ назвати ознаки справедливості, інша – зуміти встановити їх наявність або відсутність у конкретній ситуації, складність чого обумовлена,

крім оцінки фактичного матеріалу, ще й тим, що ознаки справедливості наділені оціночними властивостями... Також доводиться зважати на те, що належне розуміння справедливості на основі об'єктивних критеріїв не завжди може бути зрозумілим і прийнятним для багатьох людей. Це відбувається тому, що таке розуміння є рівнодіюча пристрастей, досвіду, думок, моралі величезної кількості людей та їх окремих груп, яке далеко не завжди збігається з індивідуальною свідомістю" [10].

У зв'язку з цим слід погодитися з позицією В.С. Нерсисянца, що справедливість має загальний характер, а тому вона не повинна залежати від моральних переконань, політичних, культурних та інших настроїв, які існують у суспільстві. Загальність справедливості визначається загальністю права, оскільки ці два поняття мають двоєдиний характер, вказував вчений. Справедливість тотожна праву. Поза правом справедливість не існує, а право за визначенням може бути тільки справедливим. В іншому випадку ми будемо мати справу не з правом, а з якимось спотвореним уявленням про дійсне право. Заперечення ж правового характеру і сенсу справедливості – застерігав В.С. Нерсисянц, – неминуче веде до того, що за справедливість починають видавати яке-небудь неправове начало: вимоги зрівнялівки або привілеїв, ті чи інші моральні, етичні, релігійні, світоглядні, естетичні, політичні, соціальні, національні, економічні і тому подібні уявлення, інтереси, вимоги. Тим самим правове (тобто загальне і рівне для всіх) значення справедливості підмінюється деяким окремим, частковим інтересом і свавільним змістом, партикулярними зазіханнями [11, с.30].

У пошуках змісту правових категорій необхідно звертатися насамперед до офіційних нормативних джерел. Як відомо, ЦК України справедливість називає принципом цивільного права, однак не розкриває цей принцип змістовно. Українські дослідники, торкаючись поняття справедливості, часто цитують рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/2004 (рішення № 15-рп/2004 від 22.11.2004 р.), де в п.4.1 вказується, що право і закон не повинні ототожнюватися, оскільки закон може бути несправедливим. Справедливість є одним з основних принципів права, що мають вирішальне значення в регулюванні суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають, йдеться в рішенні, як властивість права, виражену, зокрема, в рівному масштабі поведінки та у пропорційності

юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [12].

Тлумачення справедливості Конституційним Судом України відповідає доктринальному баченню цього феномена. У наукових дослідженнях, присвячених розкриттю понятійного змісту справедливості, також основний акцент робиться на терміні "рівність" [13–17]. Зауважимо, що в цитованому рішенні Конституційного Суду України хоча і йдеться нібито про дві ознаки справедливості (рівному масштабі оцінки поведінки та пропорційності відповідальності), однак по суті – це одне і те ж: правова рівність.

Відправним моментом у з'ясуванні сутності справедливості (правової рівності) є принципове протиставлення права та закону. Закон (підзаконний акт, судові рішення, договір, звичай) – це тільки спроба відображення істинного права. Функціональна ефективність закону, яка не вимагала би тотального застосування примусових заходів, залежить від його відповідності критеріям справедливості. Звідси можна зробити висновки про те, що в законі рівно стільки права, скільки в ньому справедливості.

Рівність, як властивість справедливості, повинна сприйматися не як встановлення юридичними засобами фактичного майнової або іншої рівності суб'єктів, чого в реальності бути не може, а лише як їх формальна рівність. Формальна рівність націлена на подолання фактичної нерівності, що існує в житті. Формальна рівність (справедливість) досягається шляхом надання суб'єктам рівних правових можливостей, закріпленням загальнообов'язковості (рівності) дії правових приписів, встановленням єдиного (рівного для всіх) масштабу оцінки поведінки суб'єктів.

Більш об'ємне уявлення про формальну рівність (справедливість) виникає при розгляді положень цивільного права. Цивільне (приватне) право пронизане ідеєю рівності, оскільки рівність є його атрибутивною властивістю. Прямо чи опосередковано це виражено в різних інститутах цивільного права (приватного).

Рівність суб'єктів приватноправових відносин відкриває екскурс в інші режими, де рівність знайшла своє продовження. Що, як не ідея рівності, змушує визнавати і поважати закріпленість за іншими особами немайнових та/або майнових благ? Правова доступність до цих благ оформлюється рівністю правоздатності суб'єктів цивільного права. Вимоги про досягнення особою необхідного обсягу дієздатності, щоб вона могла стати активним учасником правовідносин, також виходять із необхідності до-

тримання рівності: інтелектуально-вольові якості особи мають бути наближені (відносно зрівняні) з тими ж якостями інших учасників певних відносин.

На постулат рівності спираються вимоги, що пред'являються до дійсності правочинів, де, зокрема, для участі вимагається вільне волевиявлення особи на досягнення певного правового результату. Свобода волевиявлення у правочинах вказує на рівність суб'єктів цивільно-правових відносин. При цьому, волевиявлення учасника правочину має бути тотожним його волі.

Договір, як основний юридичний факт, що засновує цивільно-правові відносини, ілюструє рівність тим, що для його укладення потрібно врівноважити амбіції кожної сторони. В іншому випадку договір не відбудеться. Обмін майновими благами здійснюється на еквівалентній основі. Визнання правової рівності учасників договірних відносин дозволяє їм скористатися диспозитивністю у визначенні варіантів своєї поведінки.

Рівний по відношенню до рівного повинен діяти шанобливо, не допускаючи сваволі. Добросовісна поведінка учасників правовідносин – один із принципів приватного права. Подібна поведінка дозволяє встановити стабільність режиму охорони особистих немайнових і майнових прав, упорядкувати майновий обіг, затвердити непорушність функціонування норм приватного права в цілому.

Правова визначеність є результатом "рівного правового масштабу", вираженого в справедливості. Право є справедливим, коли суб'єкти відносин можуть розраховувати на стабільний правовий результат (на передбачуваність правових наслідків) своєї поведінки і поведінкових актів інших осіб.

Судовому захисту підлягають будь-які порушені права (інтереси), що також є проявом "рівного правового масштабу".

Пропорційність юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню є розвитком принципу "рівному рівне". Відчуття правди (справедливості) викликає тільки те рішення про притягнення особи до відповідальності, коли обсяг відповідальності дорівнює негативному "вкладу" (шкоді, збиткам). Справедливе обмеження самосуду принципом "око за око, зуб за зуб" відбулося в праві більш ніж дві тисячі років тому і працює в якості основного мірила для визначення розміру відповідальності й сьогодні.

Вина, як умова відповідальності, ілюструє рівність тим, що особа може бути притягнута до

відповідальності лише тоді, коли у неї була можливість вибору правомірного варіанта поведінки. Якщо така можливість до правопорушення у особи об'єктивно була відсутня, то вона не може, за загальним правилом, притягуватися до несення відповідальності. Можливість вибору між зазначеними варіантами поведінки і є черговий приклад прояву рівності (справедливості).

Головна функція цивільно-правової відповідальності полягає, як відомо, у відновленні положення потерпілої особи. Однак, потерпілий може отримати від правопорушника тільки втрачене або отримати компенсацію упущеної вигоди, але не більше того. Інакше виникне ситуація з безпідставним, несправедливим збагаченням потерпілої особи. Звідси – відшкодування має дорівнювати втраченому (реальним збиткам та/або упущеній вигоді). Подібну ілюстрацію прояву справедливості в цивільному праві можна було би продовжити, але навіть наведених прикладів достатньо, аби переконатися, що методологія цивільно-правового регулювання суспільних відносин повною мірою ґрунтується на справедливості.

Застосування справедливості в цивілістичних дослідженнях

Якщо справедливість атрибутивно властива приватному праву, то з неминучістю впливає висновок про те, що їй мають відповідати і висновки дослідників-цивілістів, які розробляють проблеми цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Оскільки основна мета кожного правового дослідження полягає в поліпшенні позитивного права (приведення його до відповідності з істинним правом), то з опорою на справедливість повинні формулюватися й наукові висновки. Подібний підхід інтуїтивно використовується, мабуть, усіма дослідниками. Як згадувалося вище, відчуття справедливості або ж, навпаки, несправедливості тієї чи іншої життєвої ситуації притаманне людям від народження. У правознавців ж, в силу специфіки професії, це якість ще більше розвинена. Однак, цілеспрямовано даний метод використовується вкрай рідко. Пояснити такий стан можна різними причинами, в тому числі й відсутністю у цивілістичній доктрині оформленого розуміння подібного методу або дослідницького підходу. Втім, у кваліфікаційних наукових дослідженнях (дисертаціях), не кажучи про наукові статті, далеко не завжди можна зустрітися з послідовним використанням навіть широко відомих ("класичних") методів вивчення проблем цивільного права.

У самому спрощеному вигляді сутність методу справедливості зводиться до зіставлення певної життєвої ситуації (соціальних відносин) з критеріями справедливості. При цьому, під життєвою ситуацією в даному випадку можна бачити, як конкретний правовий конфлікт, розглядуваний судом, так і вичищену від зайвих деталей поведінкову модель абстрактного вигляду, закріплену в диспозиції певної правової норми або її проекту. Частіше за інші випадки справедливості буде витребувана при виправному судовому тлумаченні положень законодавства, тлумаченні умов договорів, інших правочинів і, звичайно ж, у разі необхідності застосування такого прийому усунення прогалинності позитивного права, як аналогія права².

При розробці законопроектів потрібно відстежувати не тільки внутрішню несуперечливість законопроекту, його правову гармонійність, у порівнянні з діючими положеннями законодавства, але й – відповідність критеріям справедливості. Зрозуміло, цим критеріям повинні відповідати правові положення, що формулюються в наукових статтях, дисертаційних роботах чи інших формах фіксації дослідного результату.

Як позитивний приклад, а також для наочної застосування методу справедливості, можна звернутися до статті А.Г. Карапетова, де автор торкається обґрунтування такого прийому тлумачення договору, як *contra proferentem* (проти того, хто пропонує) [18]. Шляхом послідовної аргументації, яка спирається, на компаративний огляд, аналіз вітчизняного законодавства, економічні доводи та етичні засади, в роботі обґрунтовується застосування судами *contra proferentem*. Етичні аргументи вченого зводяться, по суті, до відповідності методу *contra proferentem* уявленням про справедливість.

У статті, зокрема, зазначається, що питання неясності договірної умови, коли його не вдається розв'язати шляхом виявлення дійсної волі сторін, ставить перед судом необхідність вибору справедливого підходу до прояснення цієї ситуації. Іншими словами, усунення дефектів умов договору автором пропонується здійснювати шляхом винесення судом справедливого

² На жаль, застосування аналогії права, де би справедливість широко використовувалася як критерій прийняття справедливого рішення, ще не стало чимось звичайним у судовій практиці України. У зв'язку з цим більш показовою є практика Європейського суду з прав людини, який "створюючи" в своїх рішеннях наднаціональне право просто змушений оперувати справедливістю.

рішення. Справедливим, вказує А.Г. Карапетов, буде таке тлумачення судом умов договору, яке менш вигідно для сторони, яка запропонувала неясну умову (*contra proferentem* – проти того, хто пропонує). Причому, підкреслюється вченим, подібний підхід буде справедливим як для випадків тлумачення умов договорів, укладених у ситуації явної нерівності переговорних можливостей, так і для тих випадків, де сторони при укладенні договору мали рівні переговорні можливості. При "нерівному" укладенні договору сторона, яка запропонувала неясну умову, "фактично одноосібно контролює зміст договірних умов, і її вина в їх неясності досить очевидна. Тут може бути як недбалість, так і навмисне затуманення, коли розробник спеціально використовує неясний текст договірних умов з метою створення труднощів для його розуміння деякими категоріями контрагентів (у першу чергу споживачами)" [18, с.14].

У разі рівноправних переговорів вина розробника проступає менш явно. Але не помічати те, що вихідним джерелом проблеми є саме той, хто запропонував неясну умову, також не варто, зазначає автор статті. Зіставляючи внесок кожного з контрагентів у виникненні неясної договірної умови частка провини в цьому розробника подібної умови буде все ж більшою, наголошує А.Г. Карапетов [18, с.14].

З урахуванням сказаного, резюмує вчений, вибір варіанту тлумачення незрозумілої умови договору на користь його розробника виявляється етично неприйнятним через дію відомого принципу справедливості, згідно з яким ніхто не має права отримувати вигоду зі свого проступку [18, с.15].

Додамо, що вилучення вигоди розробником неясних умов договору є прикладом встановлення правового дисбалансу або ж – нерівності. Очікування контрагента, якому запропоновано для акцептування неясну умову договору, не виправдовуються, чим встановлюється нерів-

ність. Саме суперечливість вимогам правової рівності визначає подібні випадки укладення договорів як несправедливі. Отже, тлумачення неясних умов договору на користь тих, хто їх пропонує, дійсно суперечить принципам справедливості.

Висновки

Справедливість є не тільки внутрішньою властивістю приватного права, на яку орієнтуються законодавець, учасники приватноправових відносин, суб'єкти правозастосовної діяльності, але й одним із методів проведення активної дослідницької роботи. Під такою дослідницькою роботою розуміється цілеспрямоване перетворення позитивного права, приведення його до стану "належне" право. Відомі приватні методи цивілістики – догматичний (формально-юридичний) та компаративістський (порівняльний) – неспроможні розпізнати "належне" право. Їх призначення полягає в з'ясуванні того, яким позитивне право є, але не яким воно має бути. Відкрити "належне" право здатна справедливість.

В межах даної статті не порушувалося багато питань, зокрема тих, що стосуються детальної характеристики методу справедливості, співвідношення його з іншими методами пізнання правової дійсності. Відповіді на такі проблемні питання можна лише в рамках більш розгорнутого дослідження. Але навіть при такому досить побіжному розгляді, яким є матеріал даної статті, можна переконатися в здатності справедливості бути критерієм визначення науково достовірних цивілістичних суджень.

Конфлікт інтересів

За заявою автора відсутній конфлікт інтересів.

Вираз вдячності

Дослідження не отримало конкретного гранту з будь-якого фінансового агентства в державному, комерційному або некомерційному секторі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с. (Серия "Классика российской цивилистики").
2. Дзьобань О. П., Яроцький В. Л. Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування. *Інформація і право*. 2017. № 2. С. 5–12.
3. Ківалова Т. С. Діалектичний метод та системний підхід як методологічна основа наукових досліджень у галузі цивільного права (на прикладі деліктних зобов'язань). *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2010. Т. 9. С. 204–216.
4. Мічурін Є. О. Методологія цивільного права: системно-структурний метод. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 6–13.
5. Mark Van Hoecke, 'Methodology of Comparative Legal Research', *LaM* december 2015, DOI: 10.5553/REM/000010. URL: <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14->

00001.

6. T. Roux, Judging the Quality of Legal Research: A Qualified Response to the Demand for Greater Methodological Rigour' (2014) 24 *Legal Education Review*. URL: https://www.researchgate.net/publication/280246682_Judging_the_Quality_of_Legal_Research_A_Qualified_Response_to_the_Demand_for_Greater_Methodological_Rigour.
7. Словарь крылатых слов и выражений. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords/2313/Пусть.
8. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения). М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.
9. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608 с.
10. Диденко А. Г. Категория справедливость в частном праве. URL: <https://www.zakon.kz/4658723-kategorija-spravedlivosti-v-chastnom.html>.
11. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 652 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/2004: від 22.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
13. Булгаков В. В. Концепция справедливости в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Белгород, 2002. 20 с.
14. Водленко Н. Н. Понятие и виды юридической справедливости. *Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруденция*. 2011. № 2 (15). С. 7–17.
15. Дождев Д. Понятие справедливости в римской правовой традиции. URL: http://www.e-vestnik.ru/analytics/rimskoe_pravo_aequitas_3869.
16. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля. М.: Юристъ, 1998. 352 с.
17. Чечельницкий И. В. Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2014. 286 с.
18. Карапетов А. Г. Contra proferentem как метод толкования договора. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2013. № 7. С. 6–35.

REFERENCES

1. Pokrovskiy, I. A. (1998). *Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moskva: Statut (Seriya "Klassika rossiyskoy tsivilistiki ") (in Russ.).
2. Dz'oban', O. P., & Yarots'kyy, V. L. (2017). Hermenevtychnyy metod u suchasnykh tsyvilistychnykh doslidzhennyakh: do pytannya pro dotsil'nist' zastosuvannya [The hermeneutic method in contemporary civilistic studies: the question of the expediency of application]. *Informatsiya i pravo*, (2). 5–12 (in Ukr.).
3. Kivalova, T. S. (2010). Dialektychnyy metod ta systemnyy pidkhid yak metodolohichna osnova naukovykh doslidzen' u haluzi tsyvil'noho prava (na prykladi deliktnykh zobov'yazan') [The dialectical method and systematic approach as the methodological basis of civil law research (on the basis of tort)]. *Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu "Odes'ka yurydychna akademiya"*, (9). 204–216 (in Ukr.).
4. Michurin, YE. O. (2017). Metodolohiya tsyvil'noho prava: systemno-strukturnyy metod [Methodology of civil law: system-structural method]. *Universytets'ki naukovi zapysky*, (62). 6–13 (in Ukr.).
5. Mark Van Hoecke, 'Methodology of Comparative Legal Research', *LaM* december 2015, DOI: 10.5553/REM/000010. Retrieved from: <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001>.
6. T. Roux, Judging the Quality of Legal Research: A Qualified Response to the Demand for Greater Methodological Rigour' (2014) 24 *Legal Education Review*. Retrieved from: https://www.researchgate.net/publication/280246682_Judging_the_Quality_of_Legal_Research_A_Qualified_Response_to_the_Demand_for_Greater_Methodological_Rigour.
7. *Slovar' krylatykh slov i vyrazheniy* [Dictionary of winged words and phrases]. Retrieved from: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords/2313/Пусть (in Russ.).
8. Bartoshek, M. (1989). *Rimskoye pravo: (Ponyatiya, terminy, opredeleniya)* [Roman law: (Concepts, terms, definitions)]. Moskva: Yurid. lit. (in Russ.).
9. *Pamyatniki rimskogo prava: Zakony 12 tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana* [Monuments of Roman Law: Laws of XII Tables. Guy Institutions. Digest of Justinian]. Moskva: Zertsalo, 1997 (in Russ.).
10. Didenko, A. G. (2014). *Kategoriya spravedlivost' v chastnom prave* [Private equity category]. Retrieved from: <https://www.zakon.kz/4658723-kategorija-spravedlivosti-v-chastnom.html> (in Russ.).
11. Nersesyants, V. S. (1998). *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Uchebnyk dlya vuzov. Moskva: NORMA-INFRA-M (in Russ.).
12. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi No 1-33/2004* [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in Case No. 1-33/2004]. (22.11.2004 No 15-рп/2004). Retrieved from:

- <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (in Ukr.).
13. Bulgakov, V. V. (2002). *Kontsepsiya spravedlivosti v prave* [The concept of justice in law]. Candidate's thesis (12.00.03). Belgorod (in Russ.).
 14. Voplenko, N. N. (2011). Ponyatiye i vidy yuridicheskoy spravedlivosti [The concept and types of legal justice]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 5, Yurisprudentsiya*, 2(15). 7–17 (in Russ.).
 15. Dozhdev D. (2011). *Ponyatiye spravedlivosti v rimskoy pravovoy traditsii* [The concept of justice in the Roman legal tradition]. Retrieved from: http://www.e-vestnik.ru/analytics/rimskoe_pravo_aequitas_3869 (in Russ.).
 16. Nersesyants, V. S. (1998). *Filosofiya prava Gegelya* [Hegel's Philosophy of Law]. Moskva: Yurist" (in Russ.).
 17. Chechel'nitskiy, I. V. (2014). *Spravedlivost' v pravotvorchestve: teoretiko-pravovoye issledovaniye* [Justice in law-making: legal and theoretical research]. Candidate's thesis (12.00.01). Moskva (in Russ.).
 18. Karapetov, A. G. (2013). Sontra proferentem kak metod tolkovaniya dogovora [Contra proferentem as a method of treaty interpretation]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, (7). 6–35 (in Russ.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

Published in:

Форум права: 57 pp. 66–74.

Related identifiers:

10.5281/zenodo.3403558

http://forumprava.pp.ua/files/066-074-2019-4-FP-Chalyi_9.pdf
http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2019_4_9.pdf
License (for files):

Creative Commons Attribution 4.0 International

Received: 05.08.2019

Accepted: 29.08.2019

Published: 30.08.2019

Cite as:
Чалий, Ю. І. (2019). Справедливість як метод цивілістики. Форум Права, 57(4). 66–74. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3403558>.

 Chalyi, Yu. I. (2019). Spravedlyvist' yak metod tsyvilistyky [Justice as a Method of Civil Jurisprudence]. *Forum Prava*, 57(4). 66–74. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3403558>.