

**Задорожна С. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## ЗАРОДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

### GENESIS OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

Досліджується застосування принципів правової відповідальності, справедливості, добросовісності, еквівалентності та взаємності під час регулювання міжнародних відносин; становлення загальних принципів права як спільних для двох правових систем – національної та міжнародної. Аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо рішень, винесених на підставі загальноновизнаних принципів у міжнародному праві та загальнонародських принципів права з метою винесення справедливого рішення. Обґрунтовується, що на сучасному етапі загальні принципи права стали основою для міжнародного публічного порядку, який стає мірилом справедливості для співіснування множинності правових систем.

**Ключові слова:** загальні принципи права, публічний порядок держави, міжнародний публічний порядок, принцип справедливості, принцип добросовісності, принцип еквівалентності, принцип взаємності.

Исследуется применение принципов правовой ответственности, справедливости, добросовестности, эквивалентности и взаимности при регулировании международных отношений; становление общих принципов права для двух правовых систем – национальной и международной. Анализируется практика применения Европейским судом по правам человека общепризнанных принципов в международном праве и общечеловеческих принципов с целью вынесения справедливого решения. Обосновывается, что на современном этапе общие принципы права стали основой для международного публичного порядка, который становится мерилom справедливости для сосуществования разнообразия правовых систем.

**Ключевые слова:** общие принципы права, публичный порядок государства, международный публичный порядок, принцип справедливости, принцип добросовестности, принцип эквивалентности, принцип взаимности.

The article is devoted to the investigation of application of the principles of legal responsibility, fairness, conscientiousness, equity and reciprocity in the regulation of international relations; to the emergence of general principles of law as common to the two legal systems – national and international. The practice of application of the ECHR of universally recognized principles in international law and universal principles with the aim of making an equitable decision is analyzed. It is substantiated that at the modern time the general principles of law have become the basis for the international public order, which becomes the yardstick of justice for the coexistence of the diversity of legal systems.

**Key words:** general principles of law, public order of the state, international public order, principle of fairness, principle of conscientiousness, principle of equity, principle of coreciprocity.

Загальні принципи права сягають найдавніших етапів розвитку права незважаючи на те, що окремим джерелом міжнародного права вони були визнані лише в новітньому періоді історії міжнародного права. Виникнення загальних принципів права було пов'язане з необхідністю ефективної дії права, врегулюванням правового масиву і процесу правового регулювання ще в античності. Зокрема, в стародавні часи були відомі ідеї, покладені в однойменні принципи права, – правова відповідальність, справедливість, добросовісність, еквівалентність та взаємність. У стародавні часи отримали становлення принципи «усякі сумніви тлумачаться на користь звинуваченого», «закон зворотної дії не має», «ніхто не може віддати більше прав ніж має», «необґрунтоване збагачення», «зворотна вимога неналежно виплачених сум», «відшкодування збитків», «спеціальний закон відміняє загальний закон», «наступний закон відміняє попередній» (сягає 1300 р. до н. е.), «ніхто не може бути суддею у власній справі» (сягає 1355 р. до н. е.). Такі стародавні пам'ятки права, як «Закони з Ешнунні», «Закони Хаммурапі, царя Вавилону», «Закони Ману», «Закони XII таблиць», «Інституції Гая», є збірни-

ками норм звичаєвого права, що склалися стихійно, а тому основні ідеї, які вони закріплювали на порівняно пізніх етапах правогенези, трансформуються у загальні принципи права, а юридичні постулати поринають своїм корінням у глибину віків. Усі вони застосовувались і під час регулювання міжнародних відносин, оскільки склали основу правового регулювання. Як бачимо, до загальних принципів права, що склалися ще із стародавніх часів, належать як принципи права загалом, так і правила юридичної техніки, юридичної логіки (інакше кажучи, технічні принципи). Унікаючи на цьому етапі проблему неоднозначності визначення змісту поняття «загальні принципи права», головною є спільність застосування для національної та міжнародної правових систем. Ще у Стародавньому Римі правовою нормою вважався не тільки акт законодавця, але й преторське узагальнення судової практики, що, за своєю природою, є уявленням про принцип у сучасному розумінні. Заключний титул 50.17. Дигестів Юстиніана «Про різні норми стародавнього права» об'єднував 211 норм, якими узагальнювалась судова практика, тобто формулювалися принципи, згідно з якими вирішувалися справи.

Зважаючи на те, що міжнародне право у класичному йому розумінні як міждержавного права виникає у XVI ст., у його докласичному періоді відбувається виникнення та становлення основних принципів суто міжнародного характеру, а загальні принципи права до моменту виділення міжнародної правової системи у самостійний правопорядок, стають спільними для двох правових систем – національної та міжнародної. Отже, із впевненістю можна стверджувати, що загальні принципи права (загальні принципи міжнародного права у широкому розумінні) походять з національного права, оскільки на той період виділення міжнародно-правової системи не відбулось. У цьому аспекті цікавою є думка І. Лукашука, за якою значний вплив на формування системи міжнародного права здійснила доктрина: «Ідея була простою. Дивлячись, як національне право допомогло навести порядок всередині держав, Г. Гроцій і його попередники вирішили використати цей досвід для наведення звичайного порядку у міждержавних відносинах» [1, с. 32]. З метою регулювання міжнародних відносин у період становлення держав починають застосовуватись загальні принципи права, як більш розвинуті та ефективні норми, оскільки були перевірені практикою застосування, адже більшість із них мали звичаєве походження. Підґрунтям для такого застосування, звичайно, стали ідеї природного права на основі принципу справедливості, зокрема: «більшість перших внутрішніх законів і кодексів створювалося «волею богів» відповідної держави, але з метою встановлення справедливості на всій землі» (з Кодексу Ліпіт-Іштар), «для надання благоустрою народам» (із кодексу Хаммурапі)» [2, р. 159, 165].

На нинішньому етапі розвитку величезне значення загальних принципів внутрішнього права відіграють у сфері регулювання досить нових галузей права, які ще донедавна вважалися суто національними, як-от кримінальне й адміністративне право. Адже в міжнародному праві нормативні напрацювання в цих галузях тільки набирають оберті, водночас національне право має багатовіковий досвід, сформульований у загальних принципах. У цьому аспекті саме загальні принципи є нормативним елементом, який найбільш прогресивно підтримує констатацію міжнародного права як процесу. Дж. Браерлі визначає їх як «авторитетне визнання динамічного елементу міжнародного права, творчу функцію судів, які можуть їх сформулювати» [3, р. 63]. Отже, ні договір, ні звичай не у змозі дати достойну відповідь проблемам, наявним у системі міжнародних відносин, що прогресивно розвивається, і лише загальним принципам міжнародного права притаманна ознака динамізму, що дає змогу еволютивно розвиватися міжнародному праву як системі загалом.

Основним завданням дослідження є дослідження питання зародження загальних принципів права як одного з основних джерел сучасного міжнародного права.

Дослідники римського права переконливо доводять, що зародження інституту публічного порядку у внутрішньому праві відбувається в римському праві,

хоча ані Дигести, ані інші джерела римського права їх не містять, а посилаються на норми примусові (абсолютні) та норми заповнюючі (диспозитивні), як протипагу. Тобто в римському праві виділяються норми, які мали абсолютно обов'язковий характер, й угоди, які їм суперечили, визнавалися недійсними на підставі формули “*jus publicum privatorum paetis mutari non polest*” (публічне право не може піддаватися зміні шляхом укладання угоди між приватними особами). Як *jus publicum* виступали норми публічного та приватного права, що визначали політичну структуру тодішньої римської рабовласницької держави. Такими нормами були основні принципи регулювання найбільш важливіших соціально-необхідних відносин. Імперативність та фундаментальність таких норм підтверджується найжорсткішою відповідальністю, що наступала за їх порушення.

У XIX ст. пандектисти розвинули вчення про поділ норм на імперативні і диспозитивні, обґрунтуючи теорію *jus cogens*. Протягом подальших періодів існування в державі імперативних норм *jus cogens* розвивається і на сучасному етапі сформульована у доктрині публічного порядку держави. Вперше цей термін був закріплений у ст. 6 французького Цивільного кодексу 1804 року, яка майже дослівно відтворює формулу Дигестів: «Забороняється порушувати приватними угодами закони, що зачіпають публічний порядок та добрі звичаї».

Основу будь-якого сучасного національного правопорядку становить система принципів публічного та приватного права як фундаментальних принципів державного правопорядку. Оскільки конкретного визначення поняття внутрішнього публічного порядку та його змісту не існує ані в доктрині, ані на практиці, для нашого дослідження важливим буде зауважити, що інститут публічного порядку – це сукупність надімперативних принципів юридичного та морального характеру, що захищають публічні блага та основи моралі конкретної правової системи. Тобто інститут включає позитивний та природно-правовий елементи (у кожному конкретному випадку уточнюється суддею). Зокрема, Німецьке цивільне уложення публічним порядком закріплює термін «добрі звичаї» (*gute Sitten*).

Як правило, основи публічного порядку закріплюються в Конституції чи конституційних законах, або основних кодексах держави, як фундаментальна основа усієї правової системи у вигляді основоположних принципів демократизму, суверенітету, моногамії чи полігамії шлюбних відносин, невідворотності відповідальності тощо, без існування яких не можливим було б функціонування всієї системи суспільних відносин у державі.

На міжнародному рівні публічний порядок розглядається в доктрині норм *jus cogens*, однак одразу варто зауважити, що це правове явище має тісний зв'язок на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, який проявляється у спільності змістовного наповнення у вигляді основоположних принципів, причому національний рівень може включати й основоположні принципи міжнародного,

транснаціонального чи наднаціонального права, повторювати їх, а тому згадані терміни часто виявляються умовними. Визнання загальних принципів міжнародного права на конституційному рівні в державі та надання їм вищої сили означатиме включення їх до публічного порядку цієї держави. Звичайно, усі три рівні категорії публічного порядку мають свої власні сфери дії, однак усі вони є основоположними принципами відповідної правової системи.

Система основоположних принципів внутрішнього права спрямована на захист основ правопорядку держави від застосування норм іноземної держави, яке тягне тяжке його порушення, внутрішній публічний порядок захищає внутрішні імперативні норми від порушень приватними угодами. Деяку паралель вбачаємо і в захисній функції основоположних принципів міжнародного права як норм *jus cogens*, коли вони захищають основні норми, принципи міжнародного права від порушень угодами суб'єктів міжнародного права, згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (внутрішній публічний порядок і міжнародне право), та захист міжнародного правопорядку від дії норм внутрішнього права держав, яка грубо порушує фундаментальні принципи міжнародно-правової системи в широкому розумінні, включаючи фундаментальні загальнолюдські принципи права.

Внутрішнім публічним порядком (*order public*), відповідно до аналізу норм Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. та загальноприйнятої практики застереження про публічний порядок, є фундаментальні основи державного правопорядку.

У світі існує множинність держав із різними політичними, економічними та правовими системами із відповідним публічним порядком. Навіть усередині одної правової сім'ї наявність таких відмінностей не виключається. Однак, з огляду на такі відмінності, органи міжнародного правосуддя мають вирішувати спори, які вимагають такого врахування, застосовувати загальновизнані принципи права (законності, правової визначеності) та загальновизнані принципи міжнародного права. Слушною тут є думка О. Мережка [4, с. 201], який вважає, що відмінності у національних правових системах не можна заперечувати, якщо вони не порушують загальнообов'язкових принципів міжнародного публічного права.

Найактивніше контроль за відповідністю основи національних правових систем за дотриманням міжнародним стандартів проявляється у сфері стандартів прав людини у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який покликаний не вирішувати питання, що належать до внутрішньої політики, а контролювати ці рішення відповідно до стандартів (принципів), закріплених в Європейській конвенції про права і основні свободи людини (далі – ЄКПЛ). З метою усунення суперечностей у національній компетенції держав, заснованих на принципі суверенітету, та дотриманням

стандартів прав людини Суд розробив концепцію *margin of appreciation*, яка передбачає свободу розсуду національних органів у рамках вимог ЄКПЛ та згідно зі ст. 1 Конвенції. У свою чергу ЄСПЛ контролює ефективність виконання державами такого обов'язку, як забезпечення в рамках своєї юрисдикції прав і свобод, закріплених ЄКПЛ як їхнього міжнародного гаранта. Таке співвідношення національної та міжнародної юрисдикції здійснюється на основі принципу субсидіарності. Крім того, в рамках доктрини *margin of appreciation* забезпечується принцип справедливості у балансі інтересів індивіда, суспільства та держави у сфері прав людини за допомогою принципу пропорційності, оскільки суд враховує реальний зміст дій держави та важливість суспільних відносин, на які вони посягають. Важливим моментом у даній доктрині є також те, що обсяг свободи розсуду держав у питаннях прав людини залежить від єдності у загальноєвропейській позиції з конкретної проблеми, і чим вона менше, тим ширше свобода розсуду надається саме державі. Прикладом є неоднозначне ставлення в Європі до проблеми одностатевих шлюбів.

Відмінності в соціальній, політичній, економічній, ідеологічній, правових системах, засновані на принципах публічного порядку держав, не має порушувати принцип справедливості під час вирішення міжнародних спорів. Зокрема, у справі «Марк проти Бельгії» (1979) суд визнав порушення принципу недискримінації за ознакою народження національною процедурою реєстрації народження дітей, народжених поза шлюбом. На думку Суду, ст. 8 забезпечує принцип поваги до сімейного життя, а тому, відповідно, ст. 14 обов'язком держави визначає забезпечення умов для нормального розвитку сімейних стосунків між незаможною матір'ю та її дитиною.

У такому разі застосування на національному рівні принципу невизнання прав позашлюбних дітей визнано таким, що порушує міжнародний публічний порядок, а саме загальновизнаний принцип недискримінації та всебічного захисту прав та інтересів дитини, закріплений також у Конвенції про права дитини 1989 р. Тому, з огляду на принцип справедливості, права такої дитини не можуть порушуватись через відмінності національних правових систем та дії публічного порядку держави. За такої умови рішення суду спрямоване не на вирішення колізії правових систем, що належить до компетенції національних судових установ, а на усунення порушення, викликаного такими відмінностями національних публічних порядків, загальновизнаних принципів права (права людини) та загальновизнаних принципів міжнародного права.

Така ситуація мала місце в період історії, який іменується біполярністю системи світу (капіталістичного та комуністичного таборів), коли явна відмінність політики-ідеологічного та соціально-економічного порядків спричинила невизнання наслідків застосування національного права різних таборів (наприклад, невизнання націоналізації приватної

власності, дискримінаційні норми сімейного права комуністичних правових систем).

Право держави мати відмінну правову систему гарантується міжнародним правом як складова частина принципу суверенної рівності держав – право вільно обирати свої політичні, економічні та культурні системи (Декларація про принципи, Статут ООН, Заключний акт наради з безпеки та співробітництва в Європі). Але таке право не має порушувати інших принципів міжнародного права та загальноновизнаних принципів права, зокрема шляхом зловживання правом та принципом невтручання у внутрішні справи держав (п. 7 ст. 2 Статуту ООН) [5], який іноді навіть називають застереженням про внутрішню юрисдикцію держав. У будь-якому разі використання цього права та прикриття ним не має порушувати основоположних принципів міжнародного права та загальноновизнаних принципів права.

Питання обмеження прав людини на підставі публічного порядку врегульовано також Страсбурзькими принципами тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1996 р., розроблених Економічною та соціальною радою ООН 1985 р. Зокрема, такі обмеження потребують доведення про необхідність підтримувати основоположні цінності суспільства.

У працях теоретиків вже лунають твердження про формування «європейського публічного порядку» за рамками національних правових систем, заснованого ЄКПЛ як права *jus commune* (загального права) [6, с. 12]. Показовим для розглядуваного питання є справа ЄКПЛ «Енгель та інші проти Нідерландів» 1976 р. [7], за якою заявники були позбавлені захисту ст. 6 Конвенції, оскільки законодавство Нідерландів виключає зі сфери кримінального обвинувачення військові злочини. Однак Суд, обґрунтовуючи рішення на підставі принципу справедливості та з метою захисту основних цінностей, що захищає Конвенція, визнав звинувачення за військові правопорушення «кримінальними» в розумінні ст. 6 Конвенції. Рішення було спрямоване не на обмеження суверенних прав держави, на встановлення норм

кримінального права, а на захист прав заявників, гарантованих у ст. 6 Конвенції, зокрема право на справедливе судове рішення, кваліфікуючи правопорушення не за термінологічним значенням, а за ознаками природи злочину та суворістю покарання, що загрожує обвинуваченому.

Звернення до принципів внутрішнього публічного порядку, що є особливим для держав, можна розглянути на прикладі Рішення ЄКПЛ щодо принципу різностатевості сімейного життя «Шальк і Копф проти Австрії» 2010 р. [8]. У цій справі Суд обґрунтував як дискримінацію невизнання «сімейного життя» одностатевих пар, обґрунтовуючи своє рішення неприродним підтримувати думку про те, що одностатеві пари не можуть, на відміну від різностатевих, вести сімейне життя згідно зі ст. 8 ЄКПЛ. Отже, застосувавши принцип заборони дискримінації, що ґрунтується на загальнонародському принципі рівності, Суд відхилив основи (принцип одностатевих шлюбів) сімейного публічного порядку держави.

Отже, як свідчить практика ЄСПЛ, саме в його практиці Суд розглядає справи, винесені на підставі національного законодавства, зокрема, на підставі основних принципів національного порядку (внутрішнього публічного порядку), і змушений звертатися до загальноновизнаних принципів у міжнародному права та загальнонародських принципів права, що лежать в їх основі, з метою винесення справедливого рішення. Держава не може виправдовуватись внутрішнім публічним порядком, якщо порушуються фундаментальні права людини, що є основою міжнародного публічного порядку.

Загальні принципи формуються у стародавні часи у вигляді загальних ідей, що завдяки перевірці часом та практикою стають принципами у Середні віки та утверджуються як імперативні принципи правової системи у формі внутрішнього публічного порядку. На сучасному етапі загальні принципи права стали основою для міжнародного публічного порядку, який, у свою чергу, – мірилом справедливості для співіснування множинності правових систем та внутрішніх публічних порядків як правового осередку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Лукашук И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. Лукашук – М.: «Спарк», 1997. – 322 с.
2. Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament / Edited by J. Pritchard. – Second Edition. – Princeton. New Jersey. Princeton University Press. 1955. – 544 p.
3. Brierly J. The Law of Nations. An introduction to the International Law of Peace. – Sixth edition. – Edited by Sir H. Waldock. – Oxford. Clarendon Press, 1963. – 441 p.
4. Мережко О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О. Мережко. – Київ: Юстініан, 2010. – 316 с.
5. Статут ООН від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
6. Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / М. де Сальвиа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
7. Engel and others v. the Netherlands, 08 June 1976, Series A no. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.
8. Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, Judgment [First Section], 24 June 2010 Reports of Judgments and Decisions 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.