

УДК 341.01

Рубрика 10 – Міжнародне право та право Європейського союзу

Задорожна С.М.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
кандидат юридичних наук, доцент

**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 при регулюванні міжнародних відносин; становлення загальних принципів права як спільних для двох правових систем - національної та міжнародної. Аналізується практика ЄСПЛ щодо рішень, винесених на підставі загальноновизнаних принципів в міжнародному права та загальнолюдських принципів права, з метою винесення справедливого рішення. Обґрунтовується, що на сучасному етапі загальні принципи права стали основою для міжнародного публічного порядку, а останній 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 как общих для двух правовых систем - национальной и международной. Анализируется практика применения ЕСПЧ 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.

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

Загальні принципи права сягають найдавніших етапів розвитку права не зважаючи на те, що як окреме джерело міжнародного права вони були визнані лише у новітньому періоді історії міжнародного права. Виникнення

загальних принципів права було пов'язане із необхідністю ефективної дії права, врегулювання правового масиву і процесу правового регулювання ще в античності. Зокрема, в стародавні часи були відомі ідеї, що були покладені в однойменні принципи права, як правова відповідальність, справедливість, добросовісність, еквівалентність та взаємність. В стародавній час 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 відміння загальний закон», «наступний закон відміння попередній» (сягає 1300р. до н.е.), «ніхто не може бути суддею у власній справі» (сягає 1355р. до н.е.). Такі стародавні пам'ятки права як «Закони із Ешмунни», «Закони Хаммурапі, царя Вавілона», «Закони Ману», «Закони XII таблиць», «Інституції Гая» є збірниками норм звичаєвого права, що склалися стихійно, а тому основні ідеї, які вони закріплювали на відносно пізніх етапах правогенези трансформуються у загальні принципи права, тоді як юридичні постулати поринають своїм корінням у глибину віків. Усі вони застосовувались і при регулюванні міжнародних відносин, оскільки складали основу правового регулювання в цілому. Як бачимо до загальних принципів права, що склалися ще із стародавніх часів, відносяться як принципи права в цілому так і правила юридичної техніки, юридичної логіки, або іншими словами технічні принципи. Уникаючи на даному етапі проблему неоднозначності визначення змісту поняття «загальні принципи права», головним, в даному випадку є спільність застосування для національної та міжнародної правових систем. Ще у Стародавньому Римі правовою нормою вважалось 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 узагальнювалася судова практика, тобто формулювалися принципи, згідно з якими вирішувалися справи.

Враховуючи те, що класичною є думка про те, що міжнародне право у класичному йому розумінні, як міждержавного права, виникає у 16 ст., у його до класичному періоді відбувається виникнення та становлення основних принципів суто міжнародного характеру, а загальні принципи права к 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 (або загальні принципи міжнародного права у широкому розумінні) мають своїм походженням національне право, оскільки на той період виділення міжнародно-правової системи не відбулося. В даному аспекті цікавою є думка Лукашука І.І., 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]. Для регулювання міжнародних відносин у період становлення держав, починають застосовуватись загальні принципи права, як більш розвинуті та ефективні норми, оскільки перевірені практикою застосування, адже більшість з 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» (із кодексу Липит-Іштра), «для надання благоустрою народам» (із кодексу Хаммурапі)»[2; Р. 159,165].

На сьогоднішньому етапі розвитку величезне значення загальних принципів внутрішнього права відіграють у сфері регулювання досить нових, які ще донедавна вважалися суто національними, галузей права, як кримінальне, адміністративне право. Адже в міжнародному праві нормативні напрацювання в цих галузях тільки набирають обертів, тоді як національне право має багатовіковий досвід, що сформульований у загальних принципах.

В даному аспекті саме загальні принципи є нормативним елементом, який найбільш прогресивно підтримує констатацію міжнародного права як процесу, Дж. Браєрлі визначає їх як «авторитетне визнання динамічного елементу міжнародного права, як творча функція судів, які можуть їх сформулювати»[3; Р.63]. Отже, ні договір, ні звичай, не в змозі дати достойний виклик проблема насущним у прогресивно розвиваючій системі міжнародних відносин, і лише загальним принципам міжнародного права притаманна ознака динамізму, що дозволяє еволютивно розвиватися міжнародному праву як системі вцілому.

Отже **основним завданням** даного дослідження, як вбачається, 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 ні Дігести ні інші джерела Римського права їх не містять, а посилаються на норми примусові (абсолютні) та норми заповнюючі (диспозитивні), як противага. Тобто, в Римському праві виділяються норми які мали абсолютно обов'язковий характер і угоди, які їм суперечили визнавалися недійсним на підставі формули «*jus publicum privatorum paetis mutari non polest*» (публічне право не може піддаватися зміні шляхом укладання угоди між приватними особами) в якості *jus publicum* виступали норми публічного та приватного права, що визначали політичну структуру тодішньої римської рабовласницької держави. В якості таких норм виступали основні принципи регулювання найбільш важливіших соціально-необхідних відносин. Імперативність та фундаментальність таких норм підтверджується найжорсткішою відповідальністю, що наступала за їх порушення.

В 19 ст. пандектисти розвинули вчення про поділ норм на імперативні і диспозитивні, при обґрунтуванні теорії *jus cogens*. В наступних історичних періодах 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 ЦК 1804 року, яка майже дослівно відтворює формулу Дигест: «забороняється порушувати приватними угодами закони, що зачіпають публічний порядок та добрі звичаї».

Основа 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 ні в доктрині, ні в практиці, для нашого дослідження важливим буде зауважити, що інститут публічного порядку – це сукупність над імперативних принципів юридичного та морального характеру, що захищають публічні блага та основи моралі конкретної правової системи. Тобто, включає позитивний та природно-правовий елементи, останній в кожному конкретному випадку уточнюється суддею. Зокрема, Німецьке Цивільне уложення в якості публічного порядку закріплює термін «добрі звичаї» (*gute Sitte*).

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, моногамності чи полігамності шлюбних відносин, невідворотності відповідальності і т.д.), без існування яких не можливе було б функціонування всієї системи суспільних відносин в державі.

На міжнародному рівні публічний порядок розглядається в доктрині норм *jus cogens*, однак одразу варто зауважити, що дане 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 і основоположні принципи міжнародного права чи транснаціонального чи наднаціонального права, чи повторювати їх, а тому дані терміни досить 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 - це основоположні принципи 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 і принципи міжнародного права від порушень угодами суб'єктів міжнародного права, згідно Віденської конвенції 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, тобто 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 року, Типового закону ЮНСИТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж» 1985 року 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 в середині одної правової сім'ї наявність таких відмінностей не виключається. Однак, враховуючи такі відмінності, органи міжнародного правосуддя повинні вирішувати спори, які вимагають такого врахування, застосовувати загальновизнані принципи права (законності, правової

визначеності) та загальноновизнані 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'язкові принципи міжнародного публічного права.

Найактивніше контроль за відповідністю основи національних правових систем за дотриманням міжнародним стандартів проявляється у сфері стандартів прав людини у практиці ЄСПЛ, який покликаний не вирішувати питання віднесені до внутрішньої політики, а контролювати ці рішення у відповідності до стандартів (принципів), закріплених у ЄКПЛ. Для 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 в рамках вимог ЄКПЛ та згідно ст. 1 останньої. В свою чергу ЄСПЛ контролює ефективність виконання державами такого обов'язку як забезпечення в рамках своєї юрисдикції прав і свобод, закріплених ЄКПЛ, як їхній міжнародний гарант. 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 в сфері прав людини за допомогою принципу пропорційності, оскільки суд враховує реальний зміст дій держави та важливість суспільних відносин, на які вони посягають. Важливим моментом в 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. Наприклад, проблема неоднозначного ставлення у Європі до проблеми одностатевих шлюбів.

Відмінності у соціальній, політичній чи економічній, ідеологічній, правових системах, засновані на принципах публічного порядку держав, не повинно порушувати принцип справедливості при вирішенні міжнародних спорів. Зокрема у справі «Маркс проти Бельгії» (1979) суд визнав порушення

принципу не дискримінації 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 забезпечення умов для нормального розвитку сімейних стосунків між незаміжною матір'ю та її дитиною.

В даному випадку застосування принципу невизнання прав позашлюбних дітей, визнаний на національному рівні, визнано як такий, що порушує міжнародний публічний порядок, а саме загальновизнаний принцип недискримінації та всебічного захисту прав та інтересів дитини, закріплений також і в Конвенції про права дитини 1989 року, а тому базуючись на принципі справедливості, права такої дитини не можуть порушуватись в наслідок відмінностей національних правових систем та дії публічного порядку держави. В даному випадку рішення суду спрямоване не на вирішення колізії правових систем, що відноситься до компетенції національних судових установ, а на усунення порушення, викликане такими відмінностями національних публічних порядків, загальновизнаних принципів права (права людини) та загальновизнаних принципів міжнародного права.

Така ситуація мала місце в історичний період, який іменується біполярність системи світу (капіталістичного та комуністичного таборів), коли явна відмінність політики-ідеологічного та соціально-економічного порядків ставали причиною невизнання наслідків застосування національного права різних таборів (наприклад, невизнання націоналізації приватної власності, дискримінаційні норми сімейного права комуністичних правових систем).

Право держав мати відмінність у своїй правовій системі гарантується міжнародним правом, як складова 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 повинно порушувати інших

принципів міжнародного права та загально визнаних 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. Однак, в будь-якому разі, використання цього права та прикриття ними не повинно порушувати основоположних принципів міжнародного права та загально визнаних принципів права.

Питання обмеження прав людини на підставі публічного порядку врегульовано також Страсбурзькими принципами тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1996 року, розробленими Економічною та соціальною радою ООН 1985 року. Зокрема, такі обмеження потребують доведення про необхідність підтримання основоположних цінностей суспільства.

В працях теоретиків[6; С12] вже лунають твердження про формування «європейського публічного порядку» за рамками національних правових систем, заснований ЄКПЛ, як права *jus commune* (загального права). Показовим, до розглядуваного питання, є справа ЄКПЛ 1976р. Енгель та інші проти Нідерландів[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. При чому рішення не було спрямоване на обмеження суверенних прав держави, на встановлення норм кримінального права, а на захист прав заявників, гарантованих в 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 Кофр проти Австрії 2010р.[8]. В даній 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 справ, вести сімейне життя згідно ст.8 ЄКПЛ. Отже, застосувавши принцип заборони дискримінації, що ґрунтується на загальнолюдському принципі рівності, Суд відхилив основи (принцип одностатевих шлюбів) сімейного публічного порядку держави.

Отже, як показує практика ЄСПЛ, саме в його практиці Суд розглядає справи винесені на підставі національного законодавства в тому числі, на підставі основних принципів національного порядку (внутрішнього публічного порядку) і змушений звертатися до загальноновизнаних принципів в міжнародному права та загальнолюдських 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 перевіркою часом та практикою формулюються у вигляді принципів 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, а останній стає мірилом справедливості для співіснування множинності правових систем та внутрішніх публічних порядків як правового осередку.

Література:

1. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И.И. Лукашук – М.: «Спарк», 1997. – 322с.

2. Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament. Edited by James B. 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. At the Clarendon Press, 1963. – 441 p.
4. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права /Олександр Мережко. – Київ: Юстініан, 2010. – 316с.
5. Статут ООН від 26.06.1945 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
6. Сальвіа 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 г. / Микеле де Сальвіа. – 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>