

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73
1128

Н28 Нариси з міжнародного приватного права. Вип. 4 / за ред.
А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. – К.: Алерта, 2016. – 200 с.

ISBN 978-617-566-401-8

Ця книга є четвертим у серії актуальних проблем міжнародного приватного права. У цьому виданні висвітлюються окремі результати наукових досліджень з міжнародного приватного права, виконаних представниками різних наукових шкіл і академічних установ.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних та економічних вузів, спеціалістів-практиків і широких кіл читачів. Корисний також для представників державних установ, що відповідають за гармонізацію вітчизняного законодавства і норм Європейського права та міжнародних стандартів з різних аспектів регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом.

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.412.2я73

© Бірюков О.М., передмова, 2016,
© Довгерт А.С., Бірюков О.М. та
кол. авторів, 2016,
© Видавництво «Алерта», 2016.

ISBN 978-617-566-401-8

ЗМІСТ

Передмова (О. М. Бірюков).....	4
Становлення і розвиток конкурсного права в сучасній Україні (О. М. Бірюков).....	7
Кількісне регулювання відповідальності за недобросовісну посудінку під час переговорів (І. А. Діковська).....	18
Принципи, як основоположні начала (засади) функціонування міжнародного співтовариства (С. М. Задорожна).....	26
Кодифікація авторського права і суміжних прав у Європі (Ю. М. Каница).....	61
Міжнародне приватне морське право як правовий феномен (Т. Р. Короткий).....	77
Особливості регулювання шлюбно-сімейних відносин в Польщі та Україні: порівняльний аспект (В. М. Коссає).....	91
Сучасний стан та перспективи розвитку міжнародного приватного валютного права (Б. М. Криволапов).....	100
Автономія волі як основоположний принцип регулювання забезпечення зобов'язань (А. Г. Покачалова).....	110
Творча спадщина П. Є. Казанського у галузі міжнародного приватного права (Н. В. Хендель).....	123
Правовий статус іноземних осіб в міжнародному цивільному процесі. Міжнародно-правове регулювання та уніфікація окремих питань доступу іноземців до правосуддя в цивільних справах (Г. А. Цірат).....	132
Відшкодування ментальної шкоди за варшавською та монреальською конвенціями (Г. В. Цірат).....	159
Міжнародна договірна підсудність сімейно-правових спорів: допустимість і проблеми правового регулювання (Ю. В. Черняк).....	182

ПРИНЦИПИ, ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ НАЧАЛА (ЗАСАДИ) ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВТОВАРИСТВА

*Світлана Михайлівна Задорожна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича, м. Чернівці*

Сучасна цивілізація зберігає послідовність щодо гуманних ідей минулого і ґрунтується на теоретичній базі, що набула закріплення в міжнародно-правових документах і національному законодавстві більшості правових систем світу. Одиначні звичаї пращурів поступово перетворювались на норми-принципи права (принципи матеріального права – «не вбий, не кради», процесуальні принципи «потрібно вислухати обидві сторони»). Принципи – це культурний спадок людства. В принципах відображаються ті соціальні зміни, які відбуваються в процесі розвитку суспільства, через принципи відбувається вдосконалення інститутів і норм галузі. Значення загальних принципів права як на національному, так і на міжнародному рівнях важко переоцінити.

Застосування загальних принципів права полягає в усунення колізій міжнародно-правових норм та ліквідації прогалів в міжнародному праві, забезпеченні «авангардного» правового регулювання при виникненні нових суб'єктів міжнародного права чи нових сфер міжнародного співробітництва. Слід відмітити також особливу роль у цій діяльності саме органів міжнародного правосуддя.

Принципи слугують керівними засадами у формуванні і реалізації норм. Можна вважати, що «основні принципи утворюють політичну, моральну і правову базу міжнародно-правової системи»¹.

¹ Шестаков Л. Н. Императивные нормы в системе современного международного права / Л. Н. Шестаков. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 89.

Принципи, як основоположні начала (засади) функціонування...

На думку українського теоретика А. М. Колодія, «міжнародний і вітчизняний правовий розвиток переконливо свідчить про те, що вдосконалення правоутворення, правореалізації і правоохорони можливе тільки шляхом організації тісної взаємодії правових і етичних норм, що створює особливу духовну атмосферу поваги до правил і еталонів поведінки, ціннісних орієнтирів суспільства, держави і людей. ... Без всезагального усвідомлення моральних категорій гідності, справедливості, пошани не може бути істинної законності у суспільстві, аналогічно цьому і етичний клімат суспільства повинен ґрунтуватися на правових категоріях демократизму, рівності, законності, єдності прав і обов'язків тощо»¹.

Сучасна правова традиція розуміє систему норм як результат розвитку ґрунтовних принципів як найвищих імперативів системи, як втілення духу законів.

Ще Монтеस्क'є писав про значення принципів в міжнародному праві: «Міжнародне право, природно, ґрунтується на тому принципі, згідно з яким різні народи повинні під час миру робити один одному якомога більше добра, а під час війни заподіювати якомога менше зла, не порушуючи при цьому своїх істинних інтересів... Міжнародне право є у всіх народів, воно є навіть у ірокезів, що по-дають своїх полонених: вони відправляють і приймають послів, у них існують певні правила ведення війни і поведінки в період миру; погано тільки, що це міжнародне право засноване не на істинних принципах»².

У судженнях багатьох давніх філософів про право і закони міститься закладена в них спочатку ідея справедливості і моралі, так званого «Духу Закону», який у подальшому і формулювався у вигляді принципів³. «Принцип – наукове і моральне начало, основа, правило, підстава, від яких не відступають»⁴.

¹ Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; 12.00.02 – конституційне право / А. М. Колодій. – К., 1998. – С. 148.

² Монтеськье Шарль Луи. О духе законов / Шарль Луи Монтеськье. – М: Мысль 1999. – С. 15.

³ Переплеснина Е. М. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации в практике конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Е. М. Переплеснина. – М., 2006. – С. 15.

⁴ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 12 т / В. Даль. – М: Мир книги, 2003. – Т. 10. – С. 21.

Останнім часом в науці панує ставлення до принципів, яке можна висловити фразою «царюють, але не правлять». Однак такий стереотип треба ламати, оскільки неповага, недотримання принципів – це передумова неповаги до права, правового нігілізму та беззаконня як на національному, так і на міжнародному, загальнолюдському рівні.

Спираючись саме на методологічний та філософський потенціал, вчені-міжнародники створювали понятійно-категоріальний апарат, виявляючи і аналізуючи специфічні якості, притаманні лише міжнародному чи міжнародному приватному праву.

На думку А. Смітюха, якщо право – це розум у його практичному застосуванні, його можна назвати також системою правових ідей, що розвиваються в процесі їх втілення у реальність. Колективним творцем права в такому розумінні є всі юристи – теоретики й практики, політики та спільнота, яка додержує правил поведінки¹.

Принципи є результатом величезної правопорівняльної роботи, а як пише Р. Давід, саме «порівняльне право демонструє нам множиність праворозуміння»².

Загальносоціальне право, як його називає А. М. Колодій, «незалежне від держави, воно є продуктом недержавленої людської діяльності»³.

Держава може знайти право у власному суспільстві, позичити його в іншій державі або ж визнати правом норми, створені суспільствами, що не обмежені національно-державними кордонами. С. Алексєєв критикує суто етатичний характер права в позитивістів і вважає право самостійним, унікальним, особливим світовим явищем із власним призначенням, із власною силою та соціальною енергетикою⁴.

Розвиток правових ідей не обмежений державними кордонами. Національна належність норми також є умовною, бо, наприклад, норма, яка зазначає, що власник на свій розсуд володіє, користується

¹ Смітюх А. В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та lex mercatoria в контексті міжнародного приватного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – О.: Одеська нац. юрид. академія, 2004. – С. 18.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 9.

³ Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; 12.00.02 – конституційне право А. М. Колодій. – К., 1998. – С. 145.

⁴ Алексєєв С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексєєв. – М.: Из-во НОРМА, 1998. – С. 89, 392.

ти розпоряджається належним йому майном, становить спільну правну спадщину людства. І. Покровський пише, що «національність є фактом історії, але не критерієм справедливості чи доцільності»¹.

Деякі вчені посилаються на латинські вирази, багато з яких також можна віднести до принципів. Не випадково в основі сучасного правосуддя лежать такі класичні постулати, як: «кожен має право знати про висунуте йому звинувачення або цивільний позов»; «кожен має право бути вислуханим при розгляді справи»; «ніхто не може бути суддею у своїй справі» і т.д. Історичність основних ідей, начал характеризується і закономірністю, відповідністю спірних, змінних соціальних відносин, що є їх предметом регулювання. Зокрема, виникають і нові основи, що є наслідком розвитку попередніх: універсальність засобів судового закону, професіональність і компетентність суду, відповідальність держави за забезпечення права на судовий захист і т.д.

Протягом усієї історії існування і взаємозв'язків міжнародного і внутрішньодержавного права чи не найбільшу роль у їх взаємодії відігравали загальні принципи права, спільні для обох систем. Загальні принципи права виникають паралельно в міжнародному і внутрішньому праві. Зокрема, дія загальних принципів права в обох системах яскраво виявилась у процесуальному праві. Наприклад, «звинувачення і контрзвинувачення мають бути рівноцінними»². Подібна ситуація спостерігається в процедурі оголошення римлянами «справедливої війни», і у наданні противній стороні тридцяти днів з метою висловлення нею контраргументів щодо приводу війни або повернення збитків, що стали її причиною.

Слід зазначити, що термін «міжнародне приватне право» (вперше запропонований американським суддею Дж. Сторі в 1834 р., пізніше набув поширення і в Європі) постійно зазнавав критики. Однак, на нашу думку, характеризуючи окремі його елементи крізь призму категорії принципів права, можна вивести його комплексну характеристику. *Міжнародне* – оскільки базується на основних, загальних принципах міжнародного публічного права, що дає змогу вільно розвиватися галузі в рамках взаємодії національних правових систем світу; *приватне* – базується на основних приватно-правових принципах, ви-

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – С. 58.

² Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права XVI – X веков до н.э. Памятники и исследования / И. М. Лурье. – Ленинград. Из-во Гос. Эрмитажа. 1960. – С. 24.

токи яких сягають ще римського цивільного права; *право* – як і будь-яка інша галузь права, в тому числі і міжнародне публічне, базується на загальних принципах права як продукті людської цивілізації.

Три рівні у контексті питання принципів вирізняє і український учений-колізійніст В. Я. Калакура, зокрема принципи міжнародного правопорядку, загальноправові і принципи приватного права¹.

Як стверджує Р. М. Ходикін, найбільш значущими принципами, що впливають на формування колізійних норм, є «загальновизнані принципи права», закріплені в ст. 38 Статуту ООН. Таке визнання, продовжує Долінгер, загальновизнаних принципів права є відображенням ролі цих принципів у галузі міжнародного публічного, міжнародного приватного права і будь-якої іншої транснаціональної галузі, яка підпадає або ні під юрисдикцію міжнародного суду².

В літературі відбувається полеміка навколо питання щодо можливості використання в міжнародному праві за аналогією принципів і норм приватного права. Серед прибічників такого використання назовемо передусім англійського професора Лаутерпахта, що написав книгу³, в якій обстоює можливість застосування за аналогією приватного права на прикладі широкого застосування такої аналогії, особливо в міжнародних арбітражах⁴.

Недосконалість українського законодавства у цих структурних галузях права зумовлена роздробленістю їх інститутів, принципів і норм, що виписані в багатьох розрізаних нормативних актах, відсутністю єдності в доктрині щодо системи та правової природи цих галузей права, конституційною невизначеністю загальновизнаних принципів міжнародного права, що зумовлюють низку прогалин з важливих питань.

На думку радянського вченого В. М. Корецького, застосування міжнародного права за аналогією з приватним правом призводить до необґрунтованого розширення міжнародного права за межі існую-

¹ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / заг ред.: А. С. Довгерт і В. І. Кисіль. – К.: Алерта, 2012. – С. 135.

² Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. М. Ходыкин. – М., 2005. – 248 с.

³ Lauterpacht H. Private law sources and analogies of international law. – Green & Co., Ltd.: 1927. – 325 pp.

⁴ Корецкий В. М. Общие принципы права в международном праве / В. М. Корецкий; отв. ред.: С. Б. Крылов. – К.: Изд-во АН УССР, 1957. – С. 23.

чих угод і встановлених звичаїв. Воно є методом нав'язування чужої волі, використання за аналогією принципів і норм приватного права привласнячих держав, нав'язування права¹.

Принципи міжнародного приватного і міжнародного публічного права тісно пов'язані між собою. Вони слугують одній меті – формуванню мирного міжнародного співробітництва в різних сферах і галузях міжнародного життя.

Слід визнати, що вплив приватного права і особливо римського права на міжнародне право, безсумнівно, зростає. Часте апелювання міжнародного права до приватного права пояснюється тим, що норми останнього є більш чіткими і технічно досить точними.

Згадаймо, що позитивна взаємодія держав історично розвивалася передусім у торговельних відносинах і реалізовувалася у приватно-правових, що пізніше стало основою для міжнародного приватного права. Результатом такого регулювання стала можливість застосування національними судами іноземного права чи уніфікованого матеріального права.

На думку теоретиків, публічне і приватне право є структурними елементами юридичного права, а отже, через нього опосередковують не тільки його принципи, але й притаманні йому принципи загальносоціального права. І міжнародне публічне, і міжнародне приватне право є складовими (структурними) елементами міжнародного права. Останньому, на думку В. Ф. Опришка, властиві такі принципи: «1) мирного співіснування; 2) суверенної рівності держав; 3) співробітництва держав; 4) невтручання; 5) сумлінного виконання міжнародних зобов'язань; 6) взаємної вигоди»².

Погоджуючись із тезою про спільність принципів права у міжнародному приватному і міжнародному публічному праві, зауважимо, проте, що не можна поєднувати галузі різних правопорядків як складові частини єдиного, адже міжнародне приватне право є галуззю внутрішнього правопорядку, національної правової системи, тоді як міжнародне публічне право є міжнародною правовою системою. Крім того, не варто забувати, що міжнародне публічне право (в доктрині термін «міжнародне» вживається як тотожний міжнародному

¹ Корецкий В. М. Общие принципы права в международном праве / В. М. Корецкий; отв. ред.: С. Б. Крылов. – К.: Изд-во АН УССР, 1957. – С. 24.

² Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право: підручник / В. Ф. Опришко. – К.: Либідь, 1995. – С. 14–15.

публічному) є єдиним для усіх держав світу, а теоретичний поділ права на публічне і приватне відомий не усім національним правовим системам, крім того, термін «міжнародне приватне право» також визнається не усіма правовими системами (в англо-американській правовій сім'ї – конфліктне право). Отже, поділ міжнародного права на публічне і приватне, на нашу думку, може бути умовним, зокрема щодо спільності загальних принципів права для обох галузей, норми яких регулюють відносини, що виходять за рамки однієї національної правової системи.

Тому можна стверджувати, що загальновизнані принципи міжнародного права загалом характерні для міжнародного публічного і міжнародного приватного права. Вони виникли також завдяки тому, що більшість демократичних держав офіційно проголосила пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньо-державного права.

Єдність начал міжнародного приватного і міжнародного права можна також простежити і в рамках взаємозв'язку *lex mercatoria* та *jus gentium*. Право в середні віки розвивалося поволі – через звичаї і праці вчених юристів. Освічені судді оцінювали їх в світлі всесвітнього права, що підлягає застосуванню завжди і скрізь¹, права ідеальної супердержави що існувала в попередню епоху, – римського права. Звичаєві норми *lex mercatoria* також зазнали його сильного впливу². О. Мережко вважає *jus gentium* «історичним попередником» *lex mercatoria*, а до його джерел включає норми як міжнародного публічного, так і національного права³.

Lex mercatoria ґрунтується на певних «імперативах», його принципи також межують з іншими правовими утвореннями, зокрема міжнародне, міжнародне економічне право, цивільне і торговельне право різних країн. О. Мережко поділяє принципи, на такі категорії: принципи міжнародного публічного права, що можуть бути застосовані до *lex*

¹ Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед. – М.: Наука, 1999. – С. 159–160.; Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман; пер. с англ. – М.: Изд-во МГУ, Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – С. 126.

² Корецкий В. М. Избранные труды: в 2 кн. / В. М. Корецкий; АН УССР Ин-т государства и права; редкол.: В. Н. Денисов (глав. ред.) и др. – К.: Наук. думка, 1981. – Кн. 1. – 1989. – С. 144.; Цвайгерт К., Кётец Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т.: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. 1: Основы – С. 294.

³ Мережко А. А. Транснациональное торговое право (*lex mercatoria*). – К.: Таксон, 2002. – С. 108, 31.

mercatoria (e.g. – принцип співпраці держав; принцип їх суверенної рівності); принципи міжнародного економічного права (e.g. – принцип незастосування економічної сили в міждержавних відносинах; принцип невід'ємного суверенітету держави над своїми природними багатствами; принцип економічної недискримінації), принципи міжнародної торгівлі (e.g. – принцип, за яким розширення та всебічний розвиток міжнародної торгівлі залежать від можливості доступу на ринки та вигідності цін на сировину, що експортується; принцип захисту суверенного права кожної держави на вільну торгівлю з іншими країнами); загальні принципи права (e.g. – добросовісність; принцип незловживання правом; принцип *salus populi suprema lex* – «благо народу найвищий закон»); загальні принципи цивільного та торговельного права (e.g. – добросовісність; свобода договору, що тісно пов'язана із принципом *pacta sunt servanda*; правовий захист приватної власності); загальні принципи МПрП (e.g. – принцип, за яким кожна держава має власну систему МПрП; основні колізійні прив'язки)¹.

Отже, міждержавні торговельні відносини, витоки яких сягають середніх віків, поступово трансформувалися у сферу приватного, точніше, міжнародного приватного права. Однак взаємодія національних правових систем відбувається і у сфері публічного права, найяскравішим прикладом чого є правова система ЄС, де основна частина регулювання припадає саме на публічне, а не на приватне право.

Взаємодія національних правових систем виявляється також у прийнятті ними спільних принципів і цінностей, що складаються в умовах сучасної глобалізації міжнародного співіснування. Сьогодні людство переростає поділ на національні держави – цьому також сприяє глобалізація суспільства.

Міжнародний договір, міжнародний звичай – це явища, об'єктивна форма вираження взаємодії національних правових систем. Причому мова йде не тільки про єдине правове регулювання, а й про єдині для всього співтовариства принципи дії і тлумачення таких форм, що закріплюються на рівні міжнародного права.

Принципи міжнародного права є основою взаємодії національних правових систем світу, в міжнародному приватному праві навіть вирізняють

¹ Мережко А. LEX MERCATORIA: теория и принципы транснационального торгового права / А. Мережко. – К.: Таксон, 1999. – С. 142–184; Мережко О. О. Теорія та принципи транснаціонального торгового права (*lex mercatoria*): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.11. – К., 2002. – С. 166–210.

як принцип взаємодії національних правових систем¹. Загальні принципи права є основою існування і розвитку міжнародного співтовариства загалом на основі міжнародного публічного і міжнародного приватного права.

Особливої уваги заслуговує роль найбільш важливих норм загального міжнародного права, якими є його основні принципи в національному праві. Зазвичай вважають, що вони стосуються міжнародних відносин і що в національному праві їх роль є суто символічною. Проте, це далеко не так. Ставши частиною правової системи країни, ці норми міжнародного права мають визначити загальні цілі і принципи її зовнішньої політики. На користь такого положення свідчить і конституційне право, в якому відповідні міжнародному праву цілі і принципи зовнішньої політики дістають більшого суттєвого відображення².

Внесення до тексту конституцій загальних принципів призводить до збільшення кількості принципів публічного права за рахунок приватного і робить конституцію більш концептуальною, програмною, зумовлює її ідеологічний характер.

Підтвердженням цієї думки є також висновок російського вченого-міжнародника Г. Вел'ямінова стосовно того, що предметом регулювання міжнародного договірної публічного права є зміни чи збереження незмінності чинного внутрішнього правопорядку договірних держав, які можуть стосуватися різних сфер внутрішньонаціонального правового регулювання³. Отже, принципи і норми міжнародного права, та міжнародні договори держави презюмуються як ідентичні складові правової системи договірних держав, що характеризуються автономністю в національній правовій системі. Вони не можуть змінюватися власною волею держави, а щодо загальних принципів і норм – тільки колективною волею міжнародного співтовариства. Отже принципи міжнародного права є основою для всієї національної правової системи, в тому числі і для міжнародного приватного права як її частини.

¹ Степанюк А. А. Взаємодія національних правових систем як принцип міжнародного приватного права / А. А. Степанюк // Право України, 2005. – № 10. – С. 111–114.

² Новикова Л. А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. А. Новикова. – М., 2001. – С. 154.

³ Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Кн. первая: монография / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. – М.: Норма, 2013. – С. 40.

Як стверджує Л. Н. Галенська, будь-які дії будь-яких суб'єктів у сфері міжнародних відносин (як публічних, так і приватних) мають відповідати вимогам загальних (основних) принципів¹.

Після цього слід виходити із того, що в основі загальновизнаних принципів міжнародного права лежать «загальні принципи права» і «основні принципи міжнародного права». Основні принципи відіграють важливу роль на всіх етапах функціонування міжнародного права. Невипадково вони привертають до себе увагу доктрини². Мовчан А. П., зокрема, пише: «ядром, активним центром міжнародного права (як системи норм) є його основні принципи, які визначають політико-правовий вигляд цієї системи, її характерні риси і обумовлюють функціонування даної правової системи в цілому»³.

На думку О. В. Луткової, загальні принципи права – це генеральна сутнісна і змістовна категорія, яка відображає юридичні досягнення цивілізації на конкретному етапі її розвитку; це норми, схожі з принципами будь-якої системи права (в рамках глобальної юридичної системи), але шийвищого рівня (що видно, зокрема, з моделі міжнародного права)⁴.

Загальні принципи права слід розглядати не як окремі джерела міжнародного права (форми), а як особливого роду норми (зміст), які можуть бути об'єктивовані як у письмовій, так і в неписьмовій формі, як норм вищого порядку, яким підпорядковуються і принципи міжнародного права, і принципи національних правових систем, і, відповідно, всі інші види юридичних норм⁵.

Отже, щодо загальновизнаних принципів права існують різні думки. Прихильники широкого підходу вважають, що поняття «загальновизнані принципи права» охоплює загальні принципи природного права і справедливості і що мова йде про особливе джерело міжнародного права.

¹ Галенская Л. И. Действие общих принципов международного права в сфере частного права / Л. И. Галенская // Журнал международного права. – 1995. – № 4. – С. 5.

² Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997; Бобров Р. Л. Понятие основных принципов международного права / Р. Л. Бобров. – М., 1958.; Основные проблемы теории международного права – М.: Междунар. отношения, 1968.

³ Мовчан А. П. Организация Объединенных Наций и международный правопорядок (к 40-летию ООН) / А. П. Мовчан // Сов. ежегод. междунар. права. – 1985. – М., 1986. – С. 21.

⁴ Луткова О. В. Основные концепции источников международного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Луткова. – М., 2004. – С. 105.

⁵ Луткова О. В. Основные концепции источников международного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Луткова. – М., 2004. – С. 108.

На думку А. Фердросса, ст. 38 Статуту Міжнародного Суду має на увазі «не всі правові норми різних держав, що випадково збігаються, а лише ті принципи права, які ґрунтуються на спільних правових ідеях і можуть бути перенесені у міждержавні відносини. Автор припускає можливість вирішення спорів між державами на підставі не тільки конвенційних і звичаєвих норм, але й одних лише «загальних принципах права»¹.

Якщо норми приписують певну поведінку, принципи підтверджують собою певні цінності. Статут Міжнародного Суду не містить пояснень щодо того, які характеристики цього джерела прав і (головне) яким чином мають виявлятися загальні принципи. Це питання віднесене на розсуд суддів. Згідно з доктриною і судовою практикою основними джерелами, серед яких можуть бути виявлені загальні принципи права, є внутрішні законодавства держав і рішення національних судових органів (за умови, що виявлені принципи придатні для трансформації у міжнародне право). За певних умов такими джерелами можуть бути також міжнародно-правові документи і безпосередньо рішення органів міжнародного правосуддя. Основними завданнями загальних принципів права є заповнення правових «прогалин» у випадках, коли відповідне питання не врегульоване ні договірними, ні звичаєвими нормами міжнародного права або недостатньо врегульовані. Загальні принципи можуть також застосовуватись як допоміжний засіб тлумачення².

Досліджуючи проблему форми існування принципів національних систем права, Г.І. Тункін зауважував, що принципи національних систем права навіть у випадках, коли вони зовні здаються однаковими, докорінно різняться природою, роллю в суспільстві, цілеспрямованістю³. Інакше кажучи, зовні (технічно, за формою закріплення) схожі принципи національних правових систем не є тотожними за змістом. На цій підставі можна припустити, що в пункті «с» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН не йдеться про принципи внутрішньодержавного права⁴.

¹ A. Verdross *Volkerrecht*, Wien. 1964. – P. 163–164.

² Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбатян. – М.: Статут, 2012. – С. 219.

³ Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М.: Междунар. отношения. – 1970. – С. 226.

⁴ Луткова О. В. Основные концепции источников международного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Луткова. – М., 2004. – С. 104.

На думку Г. Тункіна, не можуть існувати нормативні правові принципи, які б були спільними для міжнародної і національних правових систем. Але є спільні правові поняття, логічні правила, прийоми юридичної техніки, що використовуються при тлумаченні і застосуванні принципів взагалі, як міжнародного, так і національного, незалежно від емпіричної сутності права. Такого роду «принципи» не є нормативними, не встановлюють права і обов'язки, але необхідні для з'ясування співвідношення норм права і їх змісту. До таких правил належать, наприклад, *lex specialis derogat legi generali* (спеціальний закон скасовує загальний закон); *lex posterior derogat legi priori* (наступний закон скасовує попередній); *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (ніхто не може передати іншому більше прав, ніж він сам має) та ін¹.

Найбільш поширеною є думка, що в цьому випадку йдеться про принципи, що відображають загальні правові засади, характерні для різних національних систем права і міжнародного права, більшість з них походять з римського права, наприклад, «згода створює право» (*consensus facit jus*), «ніхто не може передати більше прав, ніж має сам» (*nemo plus juris transtere potest quam ipse habet*), «ніхто не може бути суддею у власній справі» (*nemo iudex in causa sua*), «рівний над рівним влади не має» (*par in parem non habet imperium*) тощо².

На думку А. М. Колодія, «під загальноправовими слід розуміти принципи, що є загальними для права у міжнародному, всесвітньому і загальнолюдському його розумінні; загальні для всіх правових систем одного історичного типу; для правових систем однакового виду (правової сім'ї); для підсистем (сторін) певної правової системи одного суспільства; для всіх галузей певної системи права визначеного суспільства і держави»³.

М. Віраллі пише, що мова йде перш за все про принципи приватного права і процесу, найбільш старих і технічно найбільш розвинених галузей права майже усіх країн. Вони мають «технічний характер»⁴.

¹ Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М.: Междунар. отношения. – 1970. – С. 227.

² Климчук Ю. В. Система принципів міжнародного гуманітарного права: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.11 – міжнародне право / Ю. В. Климчук; наук. кер. В. С. Семенов; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 14.

³ Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; 12.00.02 – конституційне право / А. М. Колодій. – К., 1998. – С. 229.

⁴ Virally M. The Sources of International Law // *Manual of Public International Law*. London, 1968. – P. 144, 147.

При цьому обґрунтовано підкреслюється, що для того щоб розглядати принципи як принципи міжнародного права, для означених правил недостатньо бути загальними для національно-правових систем. Окрім того, вони мають бути придатними для дії в системі міжнародного права, для застосування у міждержавних відносинах. Понад те, вони мають бути введені в міжнародне право, навіть у спрощеному порядку¹.

До ознак загальновизнаних можна віднести такі ознаки принципів права:

- Вони є імперативами для всіх правових систем: тобто всі держави і співтовариства, де більш-менш розвинена внутрішньодержавна правова система, дотримуються загальновизнаних принципів у здійсненні правотворчої і правозастосовчої діяльності.
- Розкривають природу права: кожен з цих принципів і всі вони, разом узяті, визначають сутність права, є основою правозастосування.
- Завжди є первинними стосовно інших принципів права (на нашу думку, вони є такими, оскільки не мають системи внутрішньої підпорядкованості і не входять до будь-якої системи принципів, але є їх відправною базою, що забезпечує гармонійну взаємодію системи як міжнародного, так і внутрішньодержавного права).
- Справляють глобальний вплив на всі системи суспільства: в поле дії розглянутих принципів перебувають усі суспільні відносини, підпорядковані певним правилам, які встановлюються з нормативним закріпленням цих принципів на територіальній одиниці.
- Визнаються всіма (або майже всіма) державами, незалежно від їх соціально-політичних систем; як відомо, правова система кожної держави має певні особливості, зумовлені у певному сенсі етнічними або економічними факторами, але принципи, які претендують бути загальновизнаними, мають відгук у правовій системі будь-якої держави, співтовариства і т. д.²

¹ Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – С. 103.

² Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 68–69.

Звернімося тепер до практики. Джерела поняття «загальні принципи» слід шукати у міжнародній арбітражній практиці XIX ст. Міжнародне право того часу мало доволі обмежений нормативний зміст, тому існувала небезпека, що через це не може бути винесене рішення. Тому арбітраж дістав можливість застосовувати загальні принципи національного права за аналогією¹.

Міжнародній призовій палаті, яка передбачена Гаазькою конвенцією 1907 р., навіть було надано право приймати рішення на основі «визначених засад права і справедливості». Однак при підготовці Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя Ліги Націй, покликаній вирішувати найбільш важливі для держави конфлікти, ця формула не була прийнята. Палата могла застосовувати тільки «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», тобто тільки позитивне право. Стосовно принципів справедливості її позиція була іншою: на їх основі суд міг вирішувати справи тільки у разі спеціальної угоди сторін на це. Відповідно, загальні принципи права і принципи справедливості були розділені, тому перші не можуть містити другі².

Поняття загальних принципів активно обговорювалось у Консультативному комітеті юристів у 1920–1921 рр., який практично і підготував проект ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя. Більшість членів Комітету виступили за надання Палаті права застосовувати «принципи об'єктивної справедливості», сприйнявши це як революційну спробу ввести нове джерело міжнародного права, яке б стояло над волею держав, третє джерело, яке б не надало жодного значення волі держав. Однак врешті-решт Комітет став на позицію меншості, яка обстоювала розуміння загальних принципів як принципів, фактично визнаних і таких, що застосовувалися у національних правових системах³.

На думку Анцилотті, «загальні принципи права», про які згадується в ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя, а нині в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду, – це передусім загальні принципи міжнародного права, а потім – принципи, що визнаються в законодавстві всіх країн. Як принципи національних правових систем вони не є частиною міжнародного права. Але, підкреслює Ан-

¹ Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – С. 105.

² Там само.

³ Там само.

цилотті, такі принципи можуть бути використані міжнародним судом як матеріал для створення норми міжнародного права¹.

Щодо Статуту Міжнародного кримінального суду, то його повноваження із застосування матеріального права приписані досить докладно як правові підстави рішень, що приймаються, ст. 21 Статуту вказує сам Статут, елементи (склади) злочинів, правила процедури і доказування, інші міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів. І тільки у випадках, коли рішення не може бути прийняте на підставі згаданих джерел, «Суд застосовує «загальні принципи права, взяті ним із національних законів держав світу, включаючи відповідно національні закони держав, які за загальних обставин здійснювали юрисдикцію стосовно даного злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними з цим Статутом, міжнародним правом і міжнародно-визнаними нормами і стандартами»². Власне правотворчість міжнародних кримінальних трибуналів здійснюється шляхом: а) тлумачення міжнародно-правових норм і принципів; б) виявлення і застосування загальних принципів права і в) виявлення і застосування звичаєво-правових норм і принципів.

Безліч прикладів виявлення і застосування загальних принципів права можна знайти в практиці МТБЮ. Насамперед такі принципи застосовувались МТБЮ з метою заповнення правових «прогалів». Так, при розгляді справи *Прокурор проти Кунарака и др.* Трибунал зіткнувся з відсутністю у міжнародно-правових документах визначення такого злочину проти особи, як зґвалтування. Для того щоб сформулювати власне визначення, що було необхідним для винесення рішення з розглядуваної справи, МТБЮ вивчив відповідні визначення, викладені в національних правових системах низки держав. Розглядаючи національні правові системи, Судова камера досліджує основні правові світові системи не для виявлення специфічної норми, схваленої більшістю правових систем, а для розгляду шляхом вивчення національних правових систем в цілому можливості ідентифікації певних базових принципів або, інакше кажучи, рішення Фурундзія «спільного знаменника» цих правових систем, який включає в себе принципи, що можуть бути схвалені на міжнародному рівні³.

¹ Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. – Roma, 1928. – P. 106–107.

² Смбалян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбалян. – М.: Статут, 2012. – С. 242.

³ Смбалян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбалян. – М.: Статут, 2012. – С. 252.

Зазвичай органи міжнародного правосуддя дотримуються досить високих стандартів при виявленні загальних принципів права в національному законодавстві. Аналіз національних правових актів у контексті розгляду питання про існування того чи іншого загального принципу права не є механічним в тому розумінні, що відповідні положення у внутрішньодержавних нормативно-правових актах не завжди передбачають наявність загального принципу права, який підшукується. У зв'язку з цим заслуговує на увагу висловлювання Апеляційної камери МТБЮ про те, що «згідно з доктриною загальних принципів права, прийнятих у країнах світу, національне законодавство і судова практика не можуть розглядатися в якості джерела міжнародних принципів і норм. Для припустимості такого обґрунтування необхідно буде продемонструвати, що більшість країн, якщо не всі, дотримуються однакового уявлення про загальну мету»¹. Коли висновки про наявність загального принципу права підкріплюються підходом, який поділяє більшість держав, це, безумовно, підвищує їх переконаність та авторитет. Водночас слід враховувати, що вивчити практику більшості держав неможливо, тому такий аналіз здебільшого є вибіркоким².

Підтвердженням застосування загальних принципів права є і практика міжнародних комерційних арбітражів. Зокрема, рішення МАС МТП № 8264, прийняте у 1997 р. розв'язало спір щодо договору між виробником із США та підприємством з Алжиру про постачання обладнання та передачу прав на інтелектуальну власність. У договорі зазначалося, що відносини з договору регулюються правом Алжиру з урахуванням загальних принципів права та звичаїв торгівлі. Арбітраж, приймаючи рішення, визначив Принципи УНІДРУА як такі, що засвідчують широко визнані у світі правила та практику міжнародної торгівлі, і застосував щодо відносин з договору їх положення поряд з положеннями права Алжиру³.

У справі № 9797/CK/AER/ACS, рішення за якою було прийнято 28 липня 2000 р. арбітраж вирішив, що оскільки положення договору і статут корпорації не містять задовільних правил для вирішення спо-

¹ M.C. v. Bulgaria. Appl. № 39272/98. Council of Europe: European Court of Human Rights. 3 December 2003. Para. 163.

² Смбалян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбалян. – М.: Статут, 2012. – С. 253.

³ ICC Award No. 8264 of 1997 // ICC International Court of Arbitration Bulletin. – Fall 1999. – Vol. 10/No 2. – P. 62–65.

ру, застосовуватимуться Принципи УНІДРУА як «відповідне джерело міжнародного комерційного права, що містить викладення загальних принципів, які набули всесвітнього визнання»¹.

Рішення № 7110 стало прецедентом. МАС МТП у 1996 р. розглянув справу № 7375 Арбітраж зазначив, що спір буде вирішено відповідно до «тих загальних принципів та норм права, що застосовуються до міжнародних комерційних зобов'язань ... які набули широкого визнання та відображують міжнародний консенсус міжнародного ділового співтовариства, враховуючи думку, що вони утворюють частину *lex mercatoria*... з урахуванням звичаїв міжнародної торгівлі та Принципи УНІДРУА настільки, наскільки їх можна розглядати як такі, що втілюють загальновизнані принципи та норми»².

Джерелом виявлення загальних принципів права є також рішення національних судових органів. З одного боку, такі рішення за своєю значущістю не можуть бути прирівняні до рішень органів міжнародного правосуддя, оскільки національні суди і арбітражі не є частиною системи міжнародного судочинства. Але, з другого боку, добре аргументовані висновки, зроблені національними судами, можуть бути сприйняті органами міжнародного правосуддя. Особливо це стосується галузей, в яких міжнародне право є поки що недостатньо розробленим або де міжнародна прецедентна практика ще тільки формується³.

Щодо обґрунтованості зроблених висновків прецедентної практики національних судових органів діє те саме правило, що і стосовно національних правових актів: судова практика з цього питання має бути репрезентативною, тобто орган міжнародного правосуддя повинен продемонструвати, що достатня кількість судових органів різних держав у своїх рішеннях з певного питання дотримуються загального підходу⁴.

Загальні принципи права можна класифікувати як «ключові» і «спеціальні», «матеріальні» і «процесуальні» і т.д. Так, до ключових принципів можна віднести: справедливість, добросовісність, рівність, співробітництво, а до «спеціальних» – ті, що деякою мірою мають технічний характер, наприклад: «спеціальний договір (закон) має пріоритет над загальним», «договір (закон) зворотної сили не має», «ніхто не може передати прав, більше ніж має» і т.д.

¹ ICC Award No. 9797/CK/AER/ACS of 2000 // Uniform Law Review. – 2000. – Vol. 5. – P. 804–815.

² ICC Award No. 7375 of 1996 // Uniform Law Review. – 1997. – Vol. 2. – P. 598–599.

³ Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбатян. – С. 253.

⁴ Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А. С. Смбатян. – С. 254.

ритет над загальним», «договір (закон) зворотної сили не має», «ніхто не може передати прав, більше ніж має» і т.д.

Центральним і універсальним загальновизнаним принципом є **принцип законності**. Принцип панування права включає якісну характеристику закону, його доступність, певну передбачуваність, тобто передбачення наслідків його реалізації, а також ефективність юридичних способів здійснення і захисту інтересів суб'єктів права і т.д. Панування права символізує найважливіші аспекти демократичного правління. Говорячи про принцип панування права, треба зазначити, що одні вчені взагалі не виокремлюють його з загальновизнаних принципів права, інші просто ототожнюють його з принципом законності¹.

Принцип законності, зокрема в міжнародному кримінальному праві є частиною міжнародного звичаєвого права і означає, що на момент скоєння злочину повинна існувати писана або неписана норма, і якої виникає злочинний характер діяння за міжнародним правом (*nullum crimen sine lege* – ст. 22 Статуту МКС).

Німецький учений-міжнародник Г. Верле називає принцип законності міжнародним стандартом, що в міжнародному праві має менш жорсткий характер на відміну від національних правових систем, що встановлюють досить вузькі рамки як щодо санкцій, так і щодо визначення злочину².

Адміністративному праву, так само як і конституційному, притаманні такі принципи, як законність, гуманізм, справедливість, демократизм, рівність громадян перед законом та ін³.

Загальнолюдські міжнародно-правові і конституційні принципи дістали відображення не тільки безпосередньо в конкретних кримінально-правових нормах. Важливо й те, що вони, крім того, трансформовані в самостійний інститут кримінально-правових принципів (законності, рівності громадян перед законом, винуватості, справедливості й гуманізму)⁴.

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 81–94.

² Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саянина. – О.: Феникс; М.: Транслит, 2011. – С. 50.

³ Новикова Л. А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. А. Новикова. – М., 2001. – С. 107.

⁴ Демидов И. Ф. Принципы и основания уголовной ответственности / И. Ф. Демидов // Проблемы повышения качества уголовно-процессуальной деятельности в условиях реформы. – Ижевск, 1998. – С. 28.

Наближення конституційного права до міжнародного права відбувається насамперед у такій важливій сфері, як сфера прав людини. Адже у своїй сукупності права людини визначають характер політико-правової системи, її демократизм. Відбувається певна інтеграція конституційного і міжнародного права. В основі її лежить принцип демократії, зміст якого сформульовано в Паризькій хартії для нової Європи 1990 р. Відповідно до цього принципу держави мають будувати, консолідувати і зміцнювати демократію як єдину систему правління. Забезпечення демократії розглядається як одна із головних цілей співробітництва держав, які будуть співпрацювати і надавати одна одній підтримку з метою зробити демократичні досягнення незворотними. Коли держава не виконує свого обов'язку щодо захисту загальноновизнаних прав людини, то зацікавлена особа може звернутися до міжнародних органів¹.

Вимоги принципу законності розкриваються з огляду на такі принципи, як «пріоритет спеціального закону (договору) стосовно до загального», «наступний закон (договір) має пріоритет надпопереднім» і т.д.²

У сфері міжнародного приватного права основними принципами права є: принцип верховенства права, принцип свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принцип непорушності права власності (свободи власності), принцип свободи договору, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності.

На думку українського професора А. С. Довгерт, саме на принципі «верховенства права» базуються всі 82 статті Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., цей принцип лежить в основі регулювання всіх приватно-правових відносин, включно з відносинами, ускладненими іноземним елементом³.

Реалізація принципу верховенства права пов'язана з регулюванням приватних відносин на засадах розумності, добросовісності та справедливості. «Несправедливе право не є правом» (lex iniusta non est lex)⁴ – відома теза Святого Августина.

¹ Новикова Л. А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. А. Новикова. – М.: 2001. – С. 152, 159.

² Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриева. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2012. – С. 314.

³ Довгерт А. С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері / А. С. Довгерт // Цивільне право для адвокатів: навч. посіб. / кол. авт. – К., 2006. – С. 243–253.

⁴ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / заг. ред. А. С. Довгерт, В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – С. 136.

Принцип розумності – (reasonableness). Аналізується в зарубіжній доктрині і стосовно цивільного права, правосуддя та права загалом.

Принцип розглядається як фактор, що має значення в аспекті міжнародного і конституційного права в умовах мінливих соціальних і економічних відносин¹.

Право є продуктом, результатом розуму, в основі права лежать норми принципи, серед яких і принцип розумності. Отже, право є не тільки результатом розумності, а й засобом її забезпечення.

Принцип розумності розглядається як універсальний принцип права. Зокрема, Є. В. Скурко зазначає, що «універсальні принципи права... задають формат, що дозволяє праву виконувати своє призначення»². Універсальна природа принципу розумності дозволяє розуміти право як розумне явище, бачити в праві пряме ставлення до розумності³.

Розумність як принцип права дає змогу останньому бути гнучким, реалістичним і, отже, ефективним та справедливим. Універсальний характер принципу дає підставу визначати його як принцип матеріального і процесуального права однаковою мірою.

Змістом і наповненням принципу розумності в цивільному праві можна вважати оптимальність, турботливість, лояльність, співвідношення інтересів, відсутність зловживання правом, загальне благо, балансування інтересів і т.ін.

Відправлення правосуддя також ґрунтується на засадах розумності. Узагальненість принципу розумності щодо вимог – це розумне судове рішення⁴. Так, І. В. Цветков правильно зауважує: «Розумним прийняти вважати таке рішення, яке ґрунтується на здоровому глузді і приймається з урахуванням вагомих обставин конкретної справи... розумність – це критерій оптимального вибору між різними законними можливостями вирішення тієї чи іншої проблеми»⁵.

¹ Bacon Ch.W., Morse F.S. the Reasonableness of the law / Ch.W. Bacon, F.S. Morse. – N.Y., 2000.

² Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном понимании / Е. В. Скурко. – М., 2008. – С. 83.

³ Сернобел Г. Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма / Г. Т. Сернобел // Журнал российского права. – 2010 – № 1. – С. 84–94.

⁴ Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриева. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2012. – С. 222.

⁵ Цветков И. В. Эффективность решений Конституционного Суда Российской Федерации в 2006 г. / И. В. Цветков // Намоговоред. – 2007. – № 11.

Отже, розумність є універсальним принципом права, що забезпечує доцільність застосування норм матеріального і процесуального права.

Стаття 1.3. Принципів УНІДРУА встановлює принцип *pacta sunt servanda* – ґрунтовний принцип договірної права, згідно з яким належним чином укладений договір є обов'язковим для сторін і може бути змінений або припинений лише відповідно до його умов, або за згодою сторін, або іншим чином відповідно до Принципів. Цей принцип нерозривно пов'язаний з принципом свободи договору – «визнання та виконання договірних зобов'язань ґрунтується на припущенні, що сторони, які домовляються, самі «добровільно бажали» зв'язати себе своїми зобов'язаннями»¹. Отже, добровільне узгодження вільних воель має бути втілене у реальність для того, щоб було виправдане очікування, яке існувало на момент укладення договору. Якщо принцип свободи договору – це принцип-право, принцип *pacta sunt servanda* є принципом-вимогою, адресованою до сторін.

Положення *ex aequo et bono* («справедливості і доброти») базуються на практиці правосуддя як на національному, так і на міжнародному рівнях, в тому числі міжнародних комерційних арбітражів. Це положення повною мірою можна віднести до загальних принципів права.

Для оновлення права претори використовували категорію «*bona fides*» – совісності, порядності, сумлінності або добросовісності², тобто конформності права, відповідності поведінки загальновизнаним нормам обороту³. Єдиний принцип добросовісної поведінки суб'єктів приватноправових відносин виник внаслідок теоретичного синтезу правової спадщини Давнього Риму, який тривав протягом усього Середньовіччя. Цей принцип визнають усі континентальні правові системи, *lex mercatoria* та нове договірне право Європи, що будуються виходячи з розуміння ідеї добросовісності як головного імперативу.

Найважливіше значення у підтриманні стабільності й довіри у світі в контексті міжнародно-правових норм має реальне дотримання державами загальновизнаних правил поведінки виключно на основі

¹ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётец; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. 1: Основы – С. 8.

² Харитонов Е. О. Основы римского частного права / Е. О. Харитонов. – Ростов н/Д: Феникс, 1999. – С. 99.

³ Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед. – М.: Наука, 1999. – С. 77; Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / Д. В. Дождев. – М.: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1999. – С. 290.

принципу добросовісності. Ця вимога, з одного боку, прямо забороняє будь-які прояви приховування, намагання ввести в оману і викликати обману, а з другого – передбачає підтримання відносин між державами на основі справедливості, взаємного врахування законних інтересів, загальної зацікавленості в забезпеченні високого рівня правни в світовому співтоваристві, узгодженості дій держав на правотворчій та правозастосовній стадіях¹.

В енциклопедичному словнику з міжнародного публічного права принцип добросовісності розкривається таким чином: принцип добросовісності потребує від сторін вести справу чесно і справедливо одні з одним, надавати свої мотиви і завдання правдиво і утримуватися від отримання несправедливих переваг, які б могли бути результатом буквального і непередбачуваного тлумачення угоди між ними².

Нині принцип добросовісності у формі принципу добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом як один із основоположних міжнародно-правових принципів зафіксований нарівні з такими принципами, як суверенна рівність держав; заборона застосування сили або погрози силою та ін. Принцип добросовісності як загальний принцип права і як один із принципів договірної права закріплений у Декларації 1970 р. про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН; у Заключному акті Ради безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., у Віденській конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів (преамбула; статті 26, 31, 46). Найбільше значення у процесі утвердження принципу добросовісності як основоположного принципу позитивного міжнародного права мало, без сумніву, включення його до тексту Статуту ООН. В п. 2 ст. 2 Статуту ООН записано: «Всі члени Організації Об'єднаних Націй добросовісно виконують прийняті на себе за чинним Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм всім у сукупності права і переваги, що випливають із належності до складу членів Організації». Згадування в ст. 2 Статуту ООН принципу добросовісності передбачає, що відносини між державами-членами ООН мають ґрунтуватися на чесності, лояльності, взаємній довірі між ними.

Домінуючою думкою щодо юридичної сутності принципу добросовісності є та, згідно з якою цей принцип визнається основополож-

¹ Каламаркян Р. А. Международное право: учебник / Р. А. Каламаркян, Ю. И. Мигачев. – М.: Эксмо, 2004. – С. 57.

² Там само.

ним принципом сучасного міжнародного права і водночас належить відноситися до загальних принципів права, тобто застосовується як у внутрішньому законодавстві, так і в міжнародному праві¹.

Відіграючи важливу роль у системі міжнародного права і міжнародного правопорядку, принцип добросовісності пов'язаний із принципом справедливості та інститутом естопель. Принцип справедливості, так само як і принцип добросовісності, належить не тільки до загальних принципів права, але і до основних імперативних принципів міжнародного права².

У загальноюридичному плані під справедливістю розуміють застосування принципів правосуддя до конкретних випадків з врахуванням усіх елементів, що стосуються цих справ. У спеціальній резолюції Інституту міжнародного права, прийнятій на його сесії в Люксембурзі ще в 1937 р., зауважувалося, що справедливість у нормативному порядку притаманна розумному застосуванню права і що члени міжнародних і внутрішньодержавних судових органів в силу самого завдання, покладеного на них, покликані враховувати її тією мірою, якою це сумісно з повагою до права³.

Принцип добросовісності нерозривно пов'язаний із **принципом справедливості** і відіграє важливу роль у побудові інституту «справедливий естопель» (*equitable estoppel*) – так він називається в доктрині міжнародного права. Справедливість тут становить основу принципу добросовісності, на якому ґрунтується більшість загально-визнаних норм міжнародного права. Стосовно міжнародних договорів естопель у загальному плані означає заборону для держави заперечувати те, що вона до цього прийняла або визнала на основі явно виражених актів або своєї поведінки. У Віденській конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів цьому присвячена ст. 45. З урахуванням положень цієї статті естопель означає втрату державою права посилається на основу недійсності або припинення договору, виходу з нього або призупинення його дії, якщо, після того як їй стало відомо про факти, вона конкретно погодилась або повинна в силу її поведінки вважатися такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, дійсний, зберігає силу або залишається в дії⁴.

¹ Каламаркян Р.А. Международное право: учебник / Р.А. Каламаркян, Ю.И. Миغامчев. – М.: Эксмо, 2004. – С. 62–63.

² Там само. – С. 68–69.

³ Там само. – С. 69.

⁴ Там само. – С. 73.

Принцип добросовісності становить основу естопель. Порушення принципу справедливості в заявах держави, що виявляється у непослідовності її позиції, становить ситуацію естопель: держава не вправі застосовувати будь-які дії, несумісні з її попередніми деклараціями або поведінкою. Настає те, що в науці міжнародного права називається «заборона на *non concedit venire contra factum proprium*» (заборонено висловлюватися всупереч власному слову або вчинку). Приписуючи необхідність дотримання послідовності в публічних заявах і поведінці держав, принцип добросовісності виступає як вимога, що лежить в основі принципу естопель¹.

Здійснення суб'єктивного права з метою завдання шкоди законним інтересам іншого суб'єкта права, в тому числі міжнародного, або спричинення шкоди загально-визнаним інтересам всього світового співтовариства є зловживання правом. Інститут не зловживання правом відомий і приватному, в тому числі міжнародному, приватному праву.

Одним з перших, хто довів існування у міжнародному праві позитивної норми, яка встановлювала заборону зловживання правом, був грецький юрист Н. Політіс. У своїй доповіді в Гаазькій академії міжнародного права у 1925 р., він обґрунтував застосовність теорії зловживання правом у рамках міжнародних відносин, зауваживши, що її сутність полягає в неприпустимості використання одною державою своїх суб'єктивних прав на шкоду законним правам іншої держави².

У міру просування людства в напрямку побудови міжнародного правопорядку на засадах верховенства права позитивно змінюватиметься сутність принципу *bona fides*. З утвердженням принципу добросовісності у своїй новій якості держави будуть керуватися у своїх відносинах одна з одною усвідомленням абсолютного пріоритету права, в основі чого буде лежати встановлений між ними високий ступінь довіри (*uberimae fidei*). Рух людства в цьому напрямку так само природний, як природним є прогрес людської цивілізації, як природним є прагнення людей до досконалості, законності і справедливості в їх найвищому прояві³.

Одним із загально-визнаних у праві є **принцип справедливості**. Справедливість – загальний принцип усієї юридичної діяльності.

¹ Каламаркян Р.А. Международное право: учебник / Р.А. Каламаркян, Ю.И. Миغامчев. – М.: Эксмо, 2004. – С. 73.

² Там само.. – С. 81.

³ Там само.. – С. 90.

Давні юристи, підкреслюючи особливе значення справедливості для діяльності органів юстиції, стверджували, що *jus est ars boni et aequi* (право – є мистецтво добра і справедливості). Принцип справедливості «є постійна і незмінна воля кожному віддавати по заслугах» (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Він має нормативно-оцінювальний характер. Його роль у правозастосовчій практиці потрібно розглядати принаймні в чотирьох аспектах. По-перше, справедливість закладена в самому змісті права, в тих суспільних відносинах, формою яких є право. По-друге, сама діяльність суб'єктів права має бути пронизана ідеями неупередженості, істинності, правильності, законності, чесності і т.д. (*judex aequitatem semper spectare debet* – суддя завжди повинен мати на увазі справедливість). Римські юристи вважали, що не тільки в сумнівних справах слід давати більш справедливе і безпечне тлумачення (*in re dubia, benigniorem interpretationem sequi, non minis justius est quam tutius*), а й «у всіх юридичних справах юстиція і справедливість мають перевагу перед суворим розумінням права» (*placuit in omnibus rebus praecipiam esse justitiae quam stricti iuris rationem*). По-третє, винесене юридичне рішення, що встановлює права та обов'язки, заходи заохочення та юридичної відповідальності повинні за формою й суттю бути справедливими, тобто враховувати всі обставини і відповідати ступеню скоєного вчинку. І нарешті, реалізація цього принципу у правозастосовчій практиці має слугувати найважливішим юридичним засобом найбільш повного здійснення соціальної справедливості в усіх сферах суспільного життя¹.

До загальновизнаних принципів права відносять також **принцип юридичної рівності**. Важливим загальновизнаним принципом є **принцип демократизму**, який полягає в тому, що в основі права мають бути загальні блага. Закони повинні виражати волю й інтереси переважної більшості суспільства. Демократизм передбачає участь населення у формуванні цієї волі, закріпленні її в процесі правотворчості, максимальне врахування громадської думки на всіх етапах цього процесу, здійснення правотворчих повноважень та діяльності населення через своїх представників в органах державної влади та місцевого самоврядування, демократичні процедури розробки, обговорення, прийняття та оприлюднення правотворчих рішень².

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 135, 136–137.

² Там само. – С. 99–102.

Поряд з іншими загальновизнаними принципами права вирізняється і **принцип гуманізму**. Поняття «гуманізм» походить від латинського *humanitas* – людяність, проте воно є набагато ширшим і об'ємнішим, у праві, ніж просто людяність. Гуманізм права пов'язує з реальністю гарантій соціальних прав і демократичних свобод громадян, у тому числі із зростанням матеріальних засобів, що виділяються з громадських фондів для підтримання цих гарантій. Сутність принципу гуманізму виражається у закріпленні правом відносин між суспільством, державою і людиною, між людьми на основі людинолюбства, поваги гідності особистості, створення всіх умов, необхідних для нормального існування та розвитку особистості. Принцип гуманізму виражається у тому, що людина, її права та свободи визнаються найвищою цінністю в суспільстві і державі¹.

Важливим елементом правової держави є **верховенство прав і свобод людини**. Сутність цього принципу полягає в тому, що органи державної влади і місцевого самоуправління, публічні посадові особи у процесі здійснення владно-управлінської діяльності зобов'язані не тільки присікати порушення прав і свобод людини, що допускаються іншими особами, захищати їх усіма наданими їм законодавством способами, але і самі при цьому зобов'язані дотримуватись у повному обсязі прав і свобод людини. Вказана вимога стосується насамперед правоохоронних органів, їх посадових осіб, оскільки саме вони наділені широкими повноваженнями у сфері забезпечення захисту прав і свобод громадян від злочинних та інших протиправних посягань².

Структурними елементами **принципу недоторканності особи** і сфер її життєдіяльності є: особиста недоторканність, недоторканність власності, недоторканність приватного життя, недоторканність житла. Саме цей принцип лежить в основі широкого кола особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування людини та соціальне буття (зокрема книга 2 ЦК України), у тому числі і в міжнародному вимірі.

Принцип недоторканності особи виражений у праві більшості країн світового співтовариства. Причому схожими є не тільки структура, але і форма закріплення окремих елементів принципу. Це по-

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 107, 110.

² Новикова Л. А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. А. Новикова. – М., 2001. – С. 185.

яснюється, по-перше, імплементацією, національним правом норм міжнародного права (Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та ін.), по-друге – формуванням самого міжнародного права на основі досягнень правової думки окремих держав: Білля про права 1797 р. Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р., Конституції США та ін.¹

Наступним важливим загальновизнаним принципом є **принцип гласності**, закріплений не тільки в національному, а й у міжнародному праві. Так, у ст. 10 Конвенції про захист прав людини 1948 р. проголошені дві найважливіші взаємопов'язані свободи – свобода вираження своєї думки і свобода інформації. Ці свободи, як показує світовий досвід, є однією з основ демократії, однією з найважливіших передумов реалізації інших прав і свобод і, в кінцевому підсумку, – результатом втілення на практиці принципу поділу влади, створення правової держави².

Загальновизнаним є **принцип відповідальності за винне діяння**. Презумпція невинуватості (*omnis indemnatur pro innoxio legibus habetur*) означає, що кожен незасуджений розглядається правом як невинуватий. Презумпція невинуватості є елементом презумпції добропорядності громадян, тобто презумпції їх невинуватості у вчиненні не тільки злочину, а й будь-якого іншого правопорушення. Принцип презумпції невинуватості є одним з основоположних положень ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини. Вона не може вимагати неможливого – того, що жодна невинувата людина за жодних обставин не може бути визнана винуватою. Але водночас будь-яка людина, навіть винувата, має право вважатися невинуватою доти, доки не буде винесено остаточне рішення³.

Найбільш яскравим прикладом принципу загального як для національного, так і для міжнародного права є **принцип поваги прав людини**. Роль загальних принципів права зростає особливо у питаннях взаємодії національного та міжнародного права.

Можна дійти висновку, що принципи міжнародного права, і принцип гуманізму зокрема забезпечують зв'язок між нормами міжнародно-

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 114.

² Там само. – С. 124.

³ Там само. – С. 130, 131.

го права та іншими соціальними нормами шляхом перенесення смислових понять соціальних норм у галузь юридичних відносин, таким чином «олюднюючи» право, привносячи в правовідносини суб'єктів міжнародного права кращі досягнення соціуму і тим самим збільшуючи позитивну роль права в житті людського суспільства. Особливо це характерно для міжнародних відносин і процесу створення міжнародно-правових норм, сформованих під постійним пресингом суперечливих політичних, економічних та інших інтересів. Використання загальнолюдських цінностей, традицій, моральних постулатів сприяє кращому розумінню між державами, вирішенню складних міжнародних проблем і форсує загальний прогрес міжнародного права¹.

Отже, під поняттям «загальні принципи» слід розуміти передусім принципи добросовісності, незловживання правом, відповідальності за правопорушення і такі принципи національного процесуального права, як «ніхто не може бути суддею у своїй справі», «рівність сторін у спорі» та ін.²

Прикладами загальних принципів права, що застосовуються у міжнародному праві, є також «*auditor et altera pars*» або «*audi alteram partem*» (вислухаємо і іншу сторону); «*res judicata*» (питання, що остаточно вирішене судом і тому не підлягає розгляду знову тим самим судом паралельної юрисдикції); «*aut dedere aut punire*» (або видай, або покарай); «*aut dedere aut judicare*» (або видай, або суди); «*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*» (ніхто не може передати іншому більше прав, ніж сам має); «*actore non probante reus absolvitur*» (обов'язок доказування покладається на сторону, що позивається); «*ex injure non oritur jus*» або «*ex injuria non oritur actio*» (порушення права не створює права). Уявляється, що принципи справедливості і неприпустимості зловживання правом також можна віднести до загальних принципів права³.

Якщо за аналогією говорити про загальні принципи права, то відразу розмова піде саме про специфічні принципи права як такого:

¹ Климчук Ю. В. Система принципів міжнародного гуманітарного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право / Ю. В. Климчук: Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 108.

² Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – С. 106.

³ Каламаркян Р. А. Международное право: учебник / Р. А. Каламаркян, Ю. И. Мигачев. – М.: Эксмо, 2004. – С. 106–107; Международное право: учебник / под ред. Г. И. Тункина. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 67.

1. Неприпустимість свавілля при тлумаченні закону правозастосовувачем.
2. Загальнообов'язковість і регулюючий вплив загальних принципів.
3. Визначеність, ясність, недвозначність норми.
4. Принцип підтримки довіри громадянина до закону і дій держави.
5. Принцип правової держави.
6. Принцип рівності.
7. Принцип розподілу влад.
8. Принцип пропорційності обмеження прав і свобод конституційно значущими цілями.
9. Принцип справедливості та пропорційності заходів юридичної відповідальності.
10. Баланс інтересів при встановленні термінів її застосування.
11. Принцип поваги гідності особистості як рівноправного суб'єкта у взаєминах з державою.
12. Принцип неприпустимості надання зворотної сили закону, що обмежує права громадян, що вводить або обмежує податки, що змінює показники, які впливають на кримінальну караність діяння.
13. Принцип застосування зворотної сили закону.
14. Принцип заборони безглузлого застосування права.
15. Принцип заборони надформалізму.
16. Принцип взаємності правової допомоги.
17. Принцип презумпції невинуватості¹.

Водночас принципи національних систем права з огляду на ієрархію норм глобальної юридичної системи підпорядковані як загальним принципам глобальної юридичної системи, так і основним принципам міжнародного права, але ніяк не навпаки².

До спеціально – юридичних принципів права зазвичай відносять:

- 1) принцип загальнообов'язковості норм права для всього населення країни і пріоритету цих норм перед всіма іншими соціальними нормами;
- 2) принцип несуперечності норм, що становлять чинне право і пріоритет закону перед іншими нормативно-правовими актами;
- 3) принцип поділу права на публічне і приватне, на відносно самостійні галузі та інститути;

¹ Общие принципы права (общеправовые принципы). – Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. М.: ЮРИСТЪ. – 2001. – С. 606–607.

² Луткова О. В. Основные концепции источников международного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. В. Луткова. – М., 2004. – С. 103.

- 4) принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом, між нормами права і правовими відносинами, між правом і його здійсненням;
- 5) принцип соціальної свободи, рівності перед законом і судом, рівноправності;
- 6) принцип законності і юридичної гарантованості прав і свобод особистості, зафіксованих у законі, пов'язаність нормами закону діяльності всіх посадових осіб і державних органів;
- 7) принцип справедливості, виражений у рівному юридичному місцені та поведінки й суворой пропорційності юридичної відповідальності за вчинене правопорушення;
- 8) принципи юридичної відповідальності тільки за винну – протиприпису поведінку і визнання кожного невинним доти, доки провина не буде встановлена в судовому порядку; принцип презумпції невинуватості;

9) принцип неприпустимості зворотної сили законів, що встановлюють нову або більш важку юридичну відповідальність, гуманності покарання, що сприяє виправленню засудженого. Одним з найважливіших критеріїв їх класифікації є та чи інша сфера суспільного життя, яка відображується у змісті зазначених нормативно-правових приписів і піддається юридичному впливу з боку принципів права¹.

Якщо в міжнародному приватному праві як частині національного права загальні принципи права закріплюються у конституціях чи кодексах держав, то в міжнародному публічному праві таке закріплення (визнання) відбувається на рівні міжнародного договору чи міжнародного звичаю, що, в свою чергу, підводить загальні принципи права до рангу загальновизнаних принципів права.

У найзагальнішому плані будь-яке громадянське суспільство включає економічну, соціальну, політичну, духовну і правову системи. Принципи права, що регулюють економічні відносини, залежать від того, якою є модель економіки в конкретному суспільстві: переважно ринковою чи переважно державною. Для ринкової економіки характерними є такі принципи права: рівноправність усіх форм власності (ст. 8 Конституції України, ст. 4 Конституції Киргизької Республіки та ін.), свобода підприємницької діяльності (ст. 8 Конституції України, ст. 41 Конституції Італії та ін.), плану-

¹ Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – С. 153–154

вання (програмування) економіки (ст. 131 Конституції Іспанії, ст. 9 Конституції Португалії, Закон 1946 р. про зайнятість у США та ін.). До нормативно-керівних засад, регулювання соціальних відносин у цивілізованих країнах відносять: принципи невідчужуваності загальноновизнаних і природних прав людини і громадянина (ст. 1 і 55 Конституції України, ст. 18 Конституції Литовської Республіки та ін.); гуманізму, тобто визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю в суспільстві і державі (ст. 2 Конституції України, ст. 2 Конституції Республіки Білорусь та ін.); рівноправності людей незалежно від їхньої статі, раси, національності, майнового і посадового становища, місця проживання та інших обставин (ст. 19 Конституції України, ст. 2 Конституції Франції та ін.); справедливості (ст.ст. 1 і 25 Конституції Греції, ст. 6 КК РФ та ін.). У демократичних країнах діють, наприклад, такі фундаментальні юридичні положення, що регулюють політичні відносини: принципи демократизму (народовладдя, партиципации і т.п.), тобто участь народу у здійсненні політичної та державної влади на всіх рівнях і в усіх сферах суспільного життя (ст. 3, 44 Конституції України, ст. 2 Конституції Франції та ін.), політичного плюралізму та багатопартійності (ст. 13 Конституції України, ст. 11 Конституції Болгарії, ст. 5 Конституції Молдови та ін.); перемоги і самоврядування політичних та інших об'єднань громадян, місцевого самоврядування і т.ін. (ст. 72 Конституції України, ст. 6, 140, 141 Конституції Іспанії та ін.). Принцип федералізму характерний для країн, що мають федеративний державний устрій (ст. 5, 11, гл. 3 Конституції РФ, розділ 2 Конституції Німеччини та ін.). До принципів права, що регулює духовне життя в цивілізованих країнах, можна віднести такі вихідні положення: ідеологічний і культурний плюралізм (ст. 13 Конституції України, ст. 4 Конституції Республіки Білорусь та ін.), свободу вираження думок і переконань, слова і друку, совісті і т.п. (ст. 28, 29 та ін. Конституції РФ, перша поправка до Конституції США, ст. 21 Конституції Японії та ін.). Принципи загальнодоступності і безоплатності основної (початкової і т.п.) освіти (ст. 43 Конституції України, ст. 41 Конституції Литовської Республіки та ін.), свободи наукової, літературної, художньої та іншої творчої діяльності (ст. 44 Конституції України, ст. 16 Конституції Греції, ст. 23 Конституції Японії)¹.

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 37–38.

У деяких країнах романо-германської правової сім'ї загальні принципи права прямо закріплюються у законі як джерело права. Наприклад, у цивільних кодексах Австрії, Греції, Іспанії, Італії, Єгипту суди послуговуються загальними принципами права у разі наявності прогалин у законодавстві. Щоправда, в колишніх французьких колоніях в Африці роль загальних принципів права зрідка зводиться до визначення порядку застосування правових норм. Це пояснюється тим, що в умовах слабкості цивільного і значного впливу французького права судді воліють застосовувати норми, сформульовані Державною радою Франції, ніж займатися правотворчістю у процесі судової практики. У країнах англосаксонського права поняття «загальні принципи права» історично не склалися. Справи у разі прогалин у праві спочатку вирішувалися на основі розуму. Пізніше зміну цим принципам прийшло поняття «природна справедливість», вироблене англійськими судами. Справедливість як правова категорія має в англійському праві подвійне призначення. Так, в суді канцлера справедливість (equity) служила засобом коригування рішень судів загального права при їх оскарженні, а принципи природної справедливості (principles of natural justice) становлять основу для вирішення справи за наявності прогалин. В англійських колоніальних судах принципи «природного правосуддя, справедливості і сумлінності» стали критерієм застосування місцевого права, а насправді – засобом впровадження англійського права в колоніальні правові системи¹.

У працях західних авторів підкреслюється, що французькі загальні принципи на відміну від англійських «принципів природної справедливості» включають не тільки процесуальні гарантії прав людини (право бути вислуханим, право на захист і т.д.), але і низку норм матеріального права, вироблених судовою практикою у сфері адміністративного і частково конституційного права (заборона зворотної сили закону, захист прав людини і т.д.). У Франції ці принципи утворюють важливу частину права судової практики, покликаною допомогти захистити права громадян від їх порушення владними державними структурами. У цьому тут бачать зв'язок зазначених принципів з ідеєю правової держави².

¹ Фролов С. Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. Е. Фролов. – Кострома, 2001. – С. 42.

² Там само. – С. 43.

У мусульманському праві такими принципами, як мінімум, можна визнати вічність, незмінність, універсальність і незаперечність божественних норм шариату.

Західноєвропейська правова культура відіграє досить істотну роль у формуванні і розвитку міжнародного права, а властиві їй принципи відображаються як у загальних принципах, так і в юридично закріплених міжнародно-правових нормах. Відповідно, міжнародне право у практичному плані, виявляється, неможливо розглядати як феномен, в якому дістає своє відображення сукупний світовий правотворчий досвід¹.

Одноточасний суттєвий вплив принципів західноєвропейської культури на міжнародне право негативно позначається на регулятивних здатностях міжнародного права як системи, покликаної слугувати юридичним засобом оформлення міждержавної і міжнародної взаємодії за участю представників різних правових культур².

Аналіз особливостей міжнародного права як регулятивної системи свідчить про те, що принципи західноєвропейської культури безпосередньо виражаються саме в принципах-ідеях, а останні, в свою чергу, зумовлюють зміст принципів загального характеру і основні принципи, які і виступають безпосередньою основою нормативного правового регулювання суспільних відносин, що входять в предмет міжнародного права³.

Одним із найважливіших виражень принципів західноєвропейської правової культури в міжнародному праві є визнання в ньому принципу поваження прав і свобод людини як одного із основоположних.

Вплив таких принципів західноєвропейської правової культури, як раціональність, законність і лібералізм, значною мірою проявляється у положеннях, закріплених у декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту ООН, від 24 жовтня 1970 р. При цьому саме по собі вказані принципи, які є цілком природними для західного світу, не є такими для незахідного світу⁴.

¹ Морозов В. А. Принципы западноевропейской правовой культуры: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. А. Морозов. – М., 2009. – С. 119.

² Там само. – С. 120.

³ Там само. – С. 111.

⁴ Там само. – С. 112.

Висновки. З теоретичного погляду, «міжнародне право в ідейно-теоретичному плані є сукупним соціальним досвідом ... є самодостатнім досягненням і самостійною формою світової правової культури ...»¹. У практичному сенсі міжнародне право формується значною мірою під впливом західноєвропейської правової культури і характерних для неї принципів. Остання обставина зумовлюється тим, що суттєвою особливістю принципів міжнародного права є те, що, на відміну від нормативного змісту, вони впливають на відносини як безпосередньо, так і через конкретні норми. Пріоритетність принципів, їх первинність і вища сила визначають не тільки зміст норм, але й відповідність їх основним цілям регулювання².

Отже, право – це категорія людського порядку, а тому взаємодія національних правових систем має бути спрямована на діалог на рівних умовах і взаємній повазі.

Загальні принципи права є загальновизнаними засадами існування людства (міжнародного співтовариства), здатні регулювати як внутрішньо-правові так і публічні, як національні так і міжнародні відносини за участю людини як первинного суб'єкта усіх правовідносин, що відображають історичний досвід людства у збереженні та захисті загальнолюдських цінностей.

Історичність, універсальність загальних принципів права не дають можливості бути увіковченими в рамках конкретного списку чи переліку. Принципи – це живе право, що постійно розвивається відповідно до розвитку людства і тільки суд, що розглядає конкретну справу, у змозі знайти і застосувати необхідний принцип як загальний, загальноновизнаний.

Однак відсутність визначення загальних принципів права у нормативно-правових актах чи міжнародних договорах не применшує їх ролі та значення для міжнародного співтовариства. Особлива роль у застосуванні загальних принципів права належить правосуддю; рішення судів, винесені на підставі загальних принципів права ніби «кристалізують їх і конкретизують їх зміст».

Аналіз нормативного матеріалу дає підставу для висновку, що в регіональних системах немає принципів, інститутів та норм, які б

¹ Вихров А. А. Правовая культура, правовая идеология и международное право / А. А. Вихров // Мир гуманитарной науки академика Д. С. Лихачева: Международные Лихачёвские научные чтения, 24–25 мая 2001 г. – СПб, 2001. – С. 54.

² Лапина О. Е. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. Е. Лапина. – М., 2003. – С. 29.

настільки відрізнялися від загального міжнародного права, щоб можна було говорити про існування особливого регіонального міжнародного права¹.

Аналіз основних джерел загального міжнародного права дає підстави для висновку, що всі вони ґрунтуються на таких основних принципах права, як «рівність», «добросовісність», «справедливість».

Ці категорії закріплені як у національній доктрині і законодавстві, так і як «спільні принципи визнаних сучасними правовими системами» норм міжнародного права.

Завданням дослідження було не провести комплексну класифікацію та окреслити чіткий перелік загальних принципів права, що застосовуються у міжнародному та міжнародному приватному праві, а показати їх величезну роль та значення для суспільства та міжнародного співтовариства в цілому на конкретних прикладах практичного їх закріплення та визнання.

Отже, основоположні засади функціонування міжнародного співтовариства базуються на низці принципів національного права держав, які тісно взаємодіють одна з одною на міжнародному рівні.

¹ Лукашук І. І. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – С. 119.

КОДИФІКАЦІЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У ЄВРОПІ

Юрій Михайлович Капіца

кандидат юридичних наук,

директор Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України

Два напрями кодифікації

Однією з цілей Плану дій з поліпшення нормативно-правового регулювання 2002 р. та Річної політичної стратегії Європейської комісії на 2004 р., були модернізація і спрощення *acquis communautaire*. Діяльність такого роду, на думку Комісії, мала відповісти інтересам процесу приєднання до ЄС нових держав-членів, полегшенню забезпечення новими державами-членами ЄС виконання ними *acquis*¹.

Відповідно до зазначених документів, 2003–2004 рр. розпочалася робота з консолідації *acquis communautaire* у формі кодифікації. У розумінні Комісії кодифікація – це підготовка нових законодавчих актів, які об'єднують в єдиному тексті попередні акти й подальші поправки до них, не змінюючи суті².

Визначимо, що таке розуміння кодифікації відрізняється від підходів до кодифікації, в Україні³. У сфері авторського права і суміжних прав передбачалося кодифікувати три законодавчі акти, а саме: директиву про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності – кодифікований текст було прийнято 12 грудня 2006 р. (2006/115/ЄС); директиву про строк охорони

¹ Капіца Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, О. Н. Жувака. – К.: Логос, 2012. – 692 с.

² Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights / Brussels. 19.7.2004.SEC (2004) 995.

³ Див., наприклад: Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 685 с. (Під кодифікацією найчастіше розуміють докорінне перероблення чинних нормативних актів в певній сфері відносин та створення нового систематизованого цілісного акта).