

Громоуенко К. В.*доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

ПРОБЛЕМИ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття присвячена розгляду поняття загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, їх правової природи, дослідженню місця в системі джерел міжнародного права, їх ролі та функцій в міжнародно-правовій системі.

Розглянуто та систематизовано різні точки зору щодо змісту загальних принципів права. Зазначається, що загальні принципи права встановлюються шляхом виділення загального в різних правових системах. Ці норми визнаються регуляторами міжнародних відносин в силу їх ідентичності, незважаючи на різнонаціональне походження.

Зроблений висновок, що з точки зору сучасної науки, загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, слід розглядати як ряд співпадаючих норм і принципів національних правових систем, які стали частиною міжнародного права шляхом «узгодження воль держав», іншими словами, – увійшли в міжнародне право в формі звичаю або договору. Спочатку загальні принципи права зародилися у внутрішньому правопорядку різних держав. Держави створювали ці норми самостійно, а також використовуючи типовий досвід правового регулювання. Збіг практики різних держав призвів до виникнення загальної практики регулювання внутрішньодержавних відносин. Згодом деякі з виниклих загальних принципів стали частиною міжнародного права.

На думку автора, загальні принципи права недоцільно виділяти в якості самостійного джерела міжнародного права, оскільки вони повною мірою знаходять своє втілення в міжнародному договорі і звичаї. Однак як джерело, яке грає важливу роль в практиці Міжнародного суду ООН, загальні принципи права цілком автономні і самостійні.

Ключові слова: добросовісність; загальні принципи права; принципи міжнародного права; джерела міжнародного права; зловживання правами; естопель, Міжнародний Суд ООН.

Стаття 38 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй (надалі – МС ООН, Суд) визначає коло джерел, якими керується суд при здійсненні міжнародного правосуддя. Необхідно відразу обмовитися, що в цьому випадку мова йде про джерела, призначені для застосування МС ООН, хоча цей перелік досить часто визначають як нормативний каталог джерел міжнародного права. У перелік, що включає в себе міжнародні конвенції, міжнародний звичай, судові рішення і доктрини (як допоміжний засіб), також входять «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями». Це формулювання має великий потенціал для різноманітних трактувань, а тому стало предметом гострої дискусії у вітчизняній і зарубіжній науці міжнародного права.

Положення про загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, у ст. 38 Статуту МС ООН [1] було сформу-

льовано майже дослівно ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя [2]. Вони становлять важливий елемент міжнародного права, який забезпечує його ефективне функціонування. Без цих принципів розвиток міжнародного права та його здатність реагувати на сучасні виклики були б значно ускладнені [3, с. 5]. Вони також відповідають на необхідність забезпечення повноти права [4, с. 754].

Правознавці різних країн поняття «принципи права» наповнюють різним змістом, які можна систематизувати у наступні три групи:

1. Прихильники широкого розуміння вважають, що це поняття охоплює *загальні принципи природного права і справедливості* і що мова йде про особливе джерело міжнародного права.

Так, наприклад, В. Фрідман пише, що загальні принципи права являють собою «основне джерело, з якого розвиваються нові частини міжнародного права» [5, с. 282]. У роботах зарубіжних юристів-міжнародників можна часто побачити твердження, що основи загальних принципів права закладені в природному праві [6, с. 16]. Прихильники природного права знаходили його принципи шляхом порівняння правових систем різних держав і різних епох. Загальні принципи права для них виступали як «максими права», які повинні були визнаватися без доказів, тобто як аксіоми.

2. Прихильники іншої концепції вважають, що *під загальними принципами права слід розуміти основні принципи міжнародного права*. Однак поняття загальних принципів права здобуло популярність завдяки до визнання поняття основних принципів міжнародного права.

Наприклад, В. М. Корецький вважає, що загальні принципи права – це загальні принципи міжнародного права [7, с. 45]. Професор В. М. Дурденевський також вважає, що це поняття «за своєю природою суть найбільш основні положення міжнародного звичаєвого права» [8, с. 45]. В. М. Корецький в обґрунтування своєї позиції пише, що «якщо тлумачити вираз «загальні принципи права» в тому сенсі, що вони дають узагальнення принципів внутрішнього права, то довелось б визнати, що Міжнародний Суд не повинен зважати на основні принципи міжнародного права, бо стаття 38 не згадує – серед можливих джерел міжнародного права – інших принципів, крім загальних принципів права» [7, с. 46]. Вважаємо, що цей висновок не можна назвати логічним, оскільки загально визнані принципи міжнародного права носять звичаєвий характер, отже, за змістом статті 38 Статуту МС ООН, вони відносяться до звичаєвих норм, отже, немає ніякої необхідності називати їх окремо.

На відміну від загальних принципів права, ці принципи міжнародного права самі по собі є основоположними для міжнародної правової системи [9, с. 15-16].

Загальні принципи міжнародного права відносяться до норм звичаєвого права. Джерелом закріплення загальних принципів міжнародного права є Статут ООН, зокрема ст. 2, де, серед іншого, перелічені: принцип суверенної рівності, добросовісне виконання зобов'язань, мирне вирішення спорів тощо. Вони повторюються та розкриваються в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24 жовтня 1970 р. [10].

Загальні принципи міжнародного права є об'єктивними, безумовними, основоположними нормами, що віддзеркалюють характеристики міжнародного права, його суттєвий зміст, і що мають вищу юридичну силу – тобто є нормами *jus cogens*. Ці принципи були відомі як у науці міжнародного права, так і в практиці міжнародних відносин ще до прийняття Статуту ООН. Цей термін використовувався для визначення правових норм загального характеру, в межах якого виділяються основоположні принципи міжнародного права або принципи-ідеї [11, с. 7-8].

3. Відповідно до третьої концепції, під загальними принципами права розуміються *принципи, загальні для національних правових систем*.

Так, П. І. Лукін говорить, що «загальні принципи права – це принципи, закріплені в законодавстві всіх держав-членів ООН або в законодавстві більшості найзначніших держав, в кожній окремії з основних правових систем світу» [12, с. 100].

У своєму курсі міжнародного права професор Фердросс писав: «Загальні принципи права повинні ясно відрізнитися від міжнародно-правових принципів у тісному значенні, бо тут (щодо міжнародно-правових принципів) йдеться про принципи, які містяться в міжнародних договорах і міжнародному звичаєвому праві, тоді як там (щодо загальних принципів права) йдеться про ті принципи, які не знаходять визнання ані в міжнародних договорах, ані в міжнародному звичаєвому праві» [13, с. 125]. Таким чином, на його думку, говорячи про загальні принципи права в міжнародному праві, можна говорити лише про ті принципи, які вже знаходяться в правопорядках культурних народів, або про ті, які лежать в їх основі.

Загальні принципи права відіграють значну роль у правотворчій діяльності. Вони характеризуються як «загальні», тобто відкриті для цінностей. Відповідно до цих принципів моральні, соціальні та інші запити перетворюються до потреб правової системи. Крім того, принципам права властива й програмність, яка, на думку Б. Бабіна, є критерієм сучасного міжнародного права [14, с. 124].

Загальні принципи права встановлюються шляхом виділення загального в різних правових системах. Такі загальні норми визнаються регуляторами міжнародних відносин в силу їх ідентичності, незважаючи на різнонаціональне походження. Однак відомі більшості правових систем юридичні постулати (такі, як: закон не має зворотної сили, спеціальна норма скасовує загальну, наступний закон скасовує попередній тощо) не можуть бути повністю ідентичними (за обсягом, сферою застосування, колом осіб); вони по-різному інтерпретуються в різних правових системах. Це закономірно, так як своїм походженням загальні принципи права зобов'язані внутрішньому праву.

Загальні принципи права підлягають певним обмеженням. З часом, в результаті розвитку права їм було надано конкретного значення [11, с. 7-8]. Правовий зміст загальних принципів права не є чітко визначеним, але водночас він не є таким широким, як,

наприклад, загальнополітичні концепції. Їм вистачає ступеню загальності та конкретності, щоб зберегти динаміку і водночас володіти юридичним значенням. Це не звичайні норми, в яких переважає елемент правозастосування, а також не правова ідея, в якій переважає законодавчий елемент. Вони є поєднанням обох елементів. Їх особливі функції в процесі створення нових норм, а також динамічна функція в процесі застосування права дозволяють побачити в них джерело права, що виходить за межі функції заповнення прогалини [9, с. 30].

Загальні принципи стосуються насамперед правової динаміки. Їхня основна функція є конституційною, а не адміністративною, тому загальні принципи мають певний елемент потужності джерела права [11, с. 16].

Звернемо увагу, що при визначенні загальних принципів права у ст. 38 Статуту МС ООН використано елемент визнання цивілізованими країнами, а не умова загальності практики. Критерій «цивілізованості» в цьому випадку – не економічний і не воєнний; в цитованому положенні Статуту Суду маються на увазі правослухняні нації, які визнають верховенство права. Стаття 4 Статуту ООН говорить, наприклад, про «миролюбні держави». Тому принципи права не є об'єктом *opinion juris* права, що впливає з міжнародної практики, а існують як права юридичного характеру [15, с. 24].

Слід зазначити, що члени Правового комітету, який підготував Статут Постійної палати міжнародного правосуддя, не погодилися щодо значення фрази «загальні принципи права, визнані цивілізованими країнами». У поданих державами пропозиціях були включені такі терміни, як: «загальні принципи права», «загальні принципи права та справедливості», «загальні принципи справедливості» або «норми, які, на думку Суду, є загальними нормами міжнародного права». Барон Дескамп запропонував формулу «принципів міжнародного права, визнаних правосвідомістю цивілізованих держав», що доводить, що його концепція виходить з ідей природного права. У відповідь Е. Рута та Р. Філмора запропонували формулювання, яке увійшло у ст. 38 Статуту МС ООН [16, с. 36].

Представники науки міжнародного права також висловлювали різні думки щодо сутності, змісту, обсягу та співвідношення загальних принципів права з іншими джерелами міжнародного права, переважно з міжнародними договорами та звичаями [15, с. XIII; 17, с. 14].

На думку деяких авторів, загальні принципи права є підтвердженням природних прав і критерієм законності норм позитивного права. Деякі, особливо позитивісти, стверджують, що загальні принципи права є підкатегорію міжнародних договорів та звичаїв і не здатні привнести нічого нового до міжнародного права, якщо тільки вони не відображають відповідну згоду держав [18, с. 190]. Далі стверджується, що ці принципи були виведені з основних принципів моралі та справедливості, але вони також охоплюють й інші принципи, що містяться в кодексах цивільного права та в англо-саксонському праві – у судових прецедентах [19, с. 87]. Є думка, що це принципи загальні для основних чи всіх національних правових систем [17, с. 18]. М. Шоу вважає, що більшість представників науки міжнародного права визнають, що загальні принципи права є незалежним джерелом права, але з обмеженою сферою застосування [20, с. 99].

Інші стверджують, що ці принципи є допоміжним джерелом у випадку, коли міжнародний договір або звичай не можуть

бути застосовані [21, с. 307]. Також висловлюється думка, що відокремлення цього джерела у ст. 38 Статуту МС ООН є зайвим [21, с. 394].

З іншого боку, С.Е. Нахлік обґрунтовує, що ст. 38 Статуту МС ООН є договірною нормою. Згідно зі ст. 92 Статуту ООН Статут Міжнародного Суду є невід'ємною частиною Статуту ООН, тому – відповідно до ст. 103 Статуту ООН, – він має перевагу над усіма іншими зобов'язаннями держав-членів. У зв'язку з тим, що ст. 38 Статуту перераховує *expressis verbis* «загальні принципи права», вони складають окреме, незалежне джерело права, відмінне від міжнародного договору та звичаю [22, с. 373].

Тлумачення Статуту МС ООН дає підстави стверджувати, що це принципи, які існують у правових системах держав, прийняті усіма народами *in foro domestico*, і які з урахуванням специфіки міжнародного права можуть бути застосовані у міжнародному праві [23, с. 235]. На думку Л. Ерліха, ці правила необхідні для правового мислення – без них жодна правова система не могла б існувати чи функціонувати. Ці принципи були виражені в юридичних максимах, наприклад, таких як: *lex posteriori derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali* [24, с. 24]. В свою чергу, Х. Лаутерпахт заявив, що з практичної точки зору вони ідентичні із загальними принципами приватного права [25, с. 208].

Зазначимо, що МС ООН застосовує загальні принципи права у своїй практиці, хоча він дуже рідко посилається безпосередньо на ст. 38 Статуту. Напроти, судді досить часто посилаються на ці принципи в окремих думках. МС ООН жодного разу не обґрунтував свої рішення загальними принципами права. У ряді випадків ці принципи застосовувалися без згадки їх як загальних принципів права. Це відбувалося щодо таких принципів, як добросовісність, незловживання правом, відповідальності за правопорушення. Найчастіше використовувалися процесуальні принципи (наприклад, ніхто не може бути суддею у власній справі, рівність сторін у спорі тощо).

Більшість загальних принципів права були кодифіковані в міжнародних договорах, зокрема багатосторонніх, а також нормах звичаїв. Основна функція загальних принципів права полягає в тому, щоб Суд мав можливість вирішити спір у будь-якій справі та рішення Суду знаходилося в межах права. Це підтверджується формулюванням ч. 2 ст. 38 Статуту МС ООН, у якій вирішення справи *ex aequo et bono* є альтернативним, а не субсидіарним рішенням, тобто якщо сторони погоджуються з вирішенням справи *ex aequo et bono*.

Характерними рисами загальних принципів права, є, по-перше, їх невизначена сфера застосування. По-друге, вони залишають значну свободу розсуду суду, оскільки вони не визначають конкретного рішення, а забезпечують відповідні аргументи, що обґрунтовують конкретне рішення. Вони є джерелом аргументації для суду у випадках, коли немає інших джерел. На думку С. Р. Дворкіна, ця особливість дозволяє відрізнити принципи від правових норм [26, с. 25-26]. Водночас загальні принципи права обмежують суддів таким чином, що вони перешкоджають їм покладатися виключно на їх суб'єктивне уявлення. По-третє, вони є засобом, за допомогою якого суди можуть динамічно тлумачити право – так, щоб його інтерпретація відповідала сучасним викликам.

У зв'язку з вищевикладеним слід констатувати, що загальні принципи права є неписаними принципами, нормами з широ-

кою сферою застосування, визнаними у національних правових системах, що можуть бути застосовані в площині міжнародного права [4, с. 766]. Як справедливо зазначає В. М. Репецький, «джерелами міжнародного права є лише такі принципи права, які є загальними як для національних правових систем, так і для системи міжнародного права. Наявність загальних принципів, котрі властиві лише національним правовим системам, ще не означає, що вони вже перетворилися у загальні принципи в міжнародному праві» [27, с. 99].

В практиці Постійної палати міжнародного правосуддя та Міжнародного Суду ООН можна вказати рішення, в яких суди, хоча й не *expressis verbis*, посилаються на загальні принципи права.

Наприклад, у рішенні від 26 липня 1927 р. у Справі фабрики в Хожуві (юрисдикція) Постійна палата визнала *estoppel* загальною визнаним правилом [28]. У тій ж самій справі у рішенні від 13 вересня 1928 р. вона висловила принцип, згідно з яким кожне порушення зобов'язань призводить до обов'язку відшкодування. МС ООН у Консультативному висновку від 13 липня 1954 р. щодо наслідків рішення Адміністративного трибуналу ООН щодо компенсацій визначив принцип *res judicata* як загальною визнаний принцип права. У рішенні від 26 листопада 1957 року (попередні застереження) в Справі про право проїзду через територію Індії МС ООН визнав, що загальноприйнятим є принцип, згідно з яким у випадку, якщо Суд встановив свою юрисдикцію, односторонні дії держави щодо скасування заяви, на підставі якої держава, яка її зробила, визнала компетенцію Суду розглянути дану справу, не позбавляють Суд юрисдикції.

Отже, з точки зору сучасної науки, загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, слід розглядати як ряд співпадаючих норм і принципів національних правових систем, які стали частиною міжнародного права шляхом «узгодження волі держав», іншими словами, – увійшли в міжнародне право в формі звичаю або договору. Спочатку загальні принципи права зародилися у внутрішньому правопорядку різних держав. Держави створювали ці норми самостійно, а також використовуючи типовий досвід правового регулювання. Збіг практики різних держав призвів до виникнення загальної практики регулювання внутрішньодержавних відносин. Згодом деякі з виниклих загальних принципів стали частиною міжнародного права.

На нашу думку, загальні принципи права недоцільно виділяти в якості самостійного джерела міжнародного права, оскільки вони повною мірою знаходять своє втілення в міжнародному договорі і звичаї. Однак як джерело, яке грає важливу роль в практиці Міжнародного суду ООН, загальні принципи права цілком автономні і самостійні.

Література:

1. Устав Международного Суда. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf>.
2. Permanent Court of International Justice. International Case Law Database. URL: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/>
3. Voigt C. The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law URL: www.retfaerd.org/gamle_pdf/2008/2/Retfaerd_121_2008_2_s3_25.pdf.
4. Pellet A. Article 38. *The Statute of the International Court of Justice. Commentary* / eds. A. Zimmermann, Ch. Tomuschat, K. Oellers-Frahm, Oxford 2006.
5. Friedmann W. The uses of «General principles» in the development of International Law. *American Journal of International Law*. 1963. Vol. 57. P. 279-299.

6. Schwarzenberger G. A manual of international law. London, 1952. 586 P.
7. Корецький В. М. Общие принципы права в международном праве. Отв. ред.: Крылов С.Б. Киев: Изд-во АН УССР, 1957. 52 с.
8. Дурденевский В. Н. Пять принципов. *Международная жизнь*. 1956. № 3. С. 45-53.
9. Besson S., *General Principles in International Law—Whose Principles?* URL: https://doc.rero.ch/record/28893/files/General_Principles_in_International_Law.pdf.
10. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, 1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text.
11. Kolb R. Principles as Sources of International Law. *Netherlands Law Review*. 2006. Vol. 53.No. 1. P. 1-36.
12. Лукин П. И. Источники международного права. Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1960. 144 с.
13. Фердросс А. Международное право. / Пер. с нем. Ф. А. Кублицкого и П. Л. Нарышкиной Москва: Изд-во иностранной литературы, 1955. 652 с.
14. Бабін Б. Програмність як критерій сучасного міжнародного права. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 123-128.
15. Chen B. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. London, Cambridge, 1953.
16. Permanent Court of International Justice, Committee of Jurist, Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, with Annexes, The Hague 1920.
17. Degan V.D. Sources of International Law. The Hague: Martinus. Nijhoff, 1997.
18. Tunkin G. I. Theory of International Law. Translated with an Introduction by William E. Butler. (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1974. 794 p.
19. Fenwick C.G. International Law. New York, 1965.
20. Shaw M. N. International Law. Cambridge, 2008.
21. Kelsen H. Principles of International Law. New Jersey, 2003.
22. Nahlik S. E. Wstęp do prawa międzynarodowego. Warszawa, 1967.
23. Thirlway H. The Law and Procedure of the International Court of Justice, Oxford 2013, Vol.1.
24. Erlich L. Prawo międzynarodowe. Warszawa, 1958.
25. Lauterpacht H. Private Law Sources and Analogies of International Law. *Hersch Lauterpacht International Law, Collected Papers: The Law of Peace, Part 1: International Law in General*, ed. E. Lauterpacht, Cambridge, 1975.
26. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Harvard University Press, 1977. 563 p.
27. Міжнародне публічне право: підручник / [В. М. Репецький та ін.]; за ред. проф. В. М. Репецького; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Ф-т міжнар. відносин. 2-е вид., стер. Київ: Знання, 2012. 437 с.
28. Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13). Publications of the Permanent Court of International Justice Series A – No. 17; Collection of Judgments A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1928. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm.

Hromovenko K. Issues of general principles of law in international law

The article is devoted to the consideration of the concept of general principles of law recognized by civilized nations, their legal nature, the study of the place in the system of sources of international law, their role and functions in the international legal system.

Different points of view on the legal nature of general principles of law are considered and systematized. It is noted that the general principles of law are established by highlighting the general in different legal systems. These norms are recognized by the regulators of international relations because of their identity, despite the multinational origin.

It is concluded that from the point of view of modern science, the general principles of law recognized by civilized nations should be considered as a number of coincident norms and principles of national legal systems, which became part of international law by "harmonizing the will of states", in other words in the form of a custom or contract. Initially, the general principles of law originated in the domestic legal order of different states. States created these rules independently, as well as using the typical experience of legal regulation. The coincidence of the practice of different states led to the emergence of a common practice of regulating domestic relations. Subsequently, some of the emerging general principles became part of international law.

According to the author, the general principles of law should not be singled out as an independent source of international law, because they are fully embodied in the international treaty and customs. However, as a source that plays an important role in the practice of the UN International Court of Justice, the general principles of law are completely autonomous and independent.

Key words: good faith; general principles of law; principles of international law; sources of international law; abuse of rights; estoppel, UN International Court of Justice.