

РЕЛЕВАНТНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ «ЖИВОГО ПРАВА» ЄВГЕНА ЕРЛІХА СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВООПОРЯДКУ THE RELEVANCE OF THE CONCEPT OF “LIVING LAW” BY EUGEN EHRLICH TO THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LEGAL ORDER

ОСНОВНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРИНЦИПИ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2022-6.02>

СВІТЛАНА ЗАДОРЖНА

доктор юридичних наук,

доцент кафедри європейського права

та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича, Україна

s.zadorozhna@chnu.edu.ua

Анотація. В даному дослідженні доводиться, що основою існування міжнародно-правової системи є процесуальні принципи, спільні для основних сучасних правових систем світу. Обґрунтовується особливо важлива роль процесуальних принципів у праві міжнародних договорів, праві міжнародних організацій, міжнародному судочинстві, а також, що на сучасному етапі розвитку людства основні принципи міжнародного права також є міцним юридичним фундаментом у правотворчій та правозастосовній діяльності на міжнародному рівні.

Історичність процесуальних принципів характеризується і закономірністю, відповідністю спірних, змінних соціальних відносин, що є їх предметом регулювання. Зокрема, з'являються і нові основи, що стають наслідком розвитку попередніх: пропорційність, універсальність, професіональність і компетентність суду, відповідальність держави за забезпечення права на судовий захист, відповідальність держави за шкоду заподіяну злочином, і т. д. Протягом усієї історії існування та взаємозв'язків міжнародного і внутрідержавного права чи не найбільшу роль в їх взаємодії відігравали загальні принципи права, спільні для обох систем. Дія загальних принципів права в обох системах яскраво проявилась у процесуальному праві. Кожна національна правова система в силу об'єктивних причин має власні фундаментальні принципи, які в більшості випадків є спільними, незалежно від особливостей окремих правових систем. Це в першу чергу стосується процесуальних принципів. Зокрема, важливу роль спільні принципи відіграють в ЄС, де ст. 6 Договору про ЄС, визнає основними принципами Союзу є спільні принципи всіх держав-членів та шанує основні процесуальні права, гарантовані ЄКПЛ, та ті, що випливають із конституційних традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права ЄС.

Так до ключових можна віднести: принцип невинуватості, субсидіарності, ефективності правосуддя, пропорційності, правової визначеності, свободи розсуду, а до «спеціальних, ті що в деякій мірі має технічний характер, наприклад: «спеціальний договір (закон) має пріоритет над загальним», «договір (закон) зворотної сили немає», «ніхто не може передати прав, більше ніж має» тощо.

Основні принципи, які закріплюються в міжнародному договорі, не можуть передбачити усі постійно змінні реалії буття, однак залишається можливість тлумачення із їх урахуванням, не порушуючи інтересів держав. Ідеологічним наповненням основних спільних процесуальних принципів розглядається людиноцентризм.

Ключові слова: принципи міжнародного права, загальне міжнародне право, процесуальні принципи права, загальні принципи права, загальні принципи міжнародного права.

BASIC PROCEDURAL PRINCIPLES IN MODERN INTERNATIONAL LAW

UDC 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2022-6.02>

SVITLANA ZADOROZHNA

***Doctor of law, Associate Professor of the Department of European Law
and Comparative Law***

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

s.zadorozhna@chnu.edu.ua

Abstract. In this research it will be that basis of existence of the international legal system alongside are judicial principles general for the basic modern legal systems of the world. The especially important role of judicial principles is grounded in a right for international agreements, right international organizations, international rule-making, and also, that on the modern stage of development of humanity basic principles of international law also are strong legal foundation in lawmaking and law enforcement activity at an international level. Historic character of judicial principles is characterized by conformity to law, accordance of debatable, variable social relations that are their article of adjusting. In particular, new bases that become the consequence of development of previous appear: proportion, universality, professionalism and competence of court, responsibility of the state for providing of right of judicial defence, responsibility of the state for harm caused by a crime, et cetera. Throughout the history of the existence and relationship of international and domestic law, perhaps the greatest role in their interaction has been played by the general principles of law common to both systems. The effect of general principles of law in both systems was clearly manifested in procedural law.

Each national legal system, for objective reasons, has its own fundamental principles, which in most cases are common, regardless of the specifics of individual legal systems. This primarily applies to procedural principles. In particular, common principles play an important role in the EU, where Art. 6 of the EU Treaty, recognizes the fundamental principles of the Union as common principles of all Member States and respects the fundamental procedural rights guaranteed by the ECHR and those arising from the constitutional traditions common to the Member States and treats them as general principles of EU law.

Thus, the key ones include: the principle of innocence, subsidiarity, efficiency of justice, proportionality, legal certainty, freedom of discretion, and to “special”, those that are somewhat technical in nature, for example: “special agreement (law) takes precedence over general”; “there is no retroactive agreement (law)», “no one can transfer rights more than he has”, etc.

The basic principles enshrined in an international treaty cannot provide for all the ever-changing realities of life, but it remains possible to interpret them in the light of them, without prejudice to the interests of states. Man-centeredness is considered to be the ideological content of the basic common procedural principles.

Key words: principles of international law, general international law, procedural principles of law, general principles of law, general principles of international law.

Основою існування міжнародно-правової системи поряд із матеріально-правовими загальними принципами права є також процедурні (процесуальні) принципи, спільні для основних сучасних правових систем світу. Особливо важливу роль відіграють процесуальні принципи у праві міжнародних договорів, праві міжнародних організацій, міжнародному судочинстві. Також зазначимо, що на сучасному етапі розвитку людства основні принципи міжнародного права також є міцним юридичним фундаментом у правотворчій та правозастосовній діяльності на міжнародному рівні.

Саме міжнародні процесуальні норми потребують сьогодні найбільшого розвитку, і саме тому ст. 38 Статуту МС ООН про застосування загальних принципів права, визнані цивілізованими націями, була спрямована на заповнення нормативного забезпечення юридичного процесу, в тому числі і процесу тлумачення в міжнародному праві за допомогою звернення до національного процесуального права, а саме: до основних його принципів, як найбільш розвиненої та перевіреної досвідом людства правової практики. Основні спільні принципи сучасних правових систем світу покликані регулювати організацію процесу створення та здійснення правових норм відповідно до цілей і принципів міжнародного права та в інтересах забезпечення їхньої ефективності. Міжнародні процесуальні норми мають немало спільного з відповідними нормами національного права, що дає можливість перейняття досвіду в останніх, за умови врахування специфіки міжнародного процесу. Зауважимо, якщо в національних

правових системах процесуальні норми-принципи створюються і застосовуються спеціальними законодавчими чи судовими інституціями, то в міжнародно-правовій системі норми приймаються (визнаються) і в загальному здійснюються самими суб'єктами міжнародного права. Тому тут вони майже не відрізняються від матеріальних, оскільки також регулюють відносини між суб'єктами.

Кожна національна правова система в силу об'єктивних причин має власні фундаментальні принципи, які в більшості випадків є спільними, незалежно від особливостей окремих правових систем. Це в першу чергу стосується загальних принципів. Зокрема, важливу роль спільні принципи відіграють в ЄС, де ст. 6 Договору про ЄС, визнає основними принципами Союзу є спільні принципи всіх держав-членів та шанує основні права, гарантовані ЄКПЛ, та ті, що впливають із конституційних традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права ЄС. Так, до ключових можна віднести: принцип невинуватості, субсидіарності, ефективності правосуддя, пропорційності, правової визначеності, свободи розсуду, а до «спеціальних, ті що в деякій мірі має технічний характер, наприклад: «спеціальний договір (закон) має пріоритет над загальним», «договір (закон) зворотної сили немає», «ніхто не може передати прав, більше ніж має» і т. д.

Теоретики посилаються на латинські вирази, багато з яких також можна віднести до принципів, адже не випадково в основу сучасного правосуддя закладено такі класичні постулати, як: *кожен має право знати про висунене йому звинувачення або цивільний позов; кожен має право бути вислуханим при розгляді справи; ніхто не може бути суддею у своїй справі; у подібних справах виноситься однакове рішення* (*de similibus idem est indicium*); *“res judicata”* (питання, що остаточно вирішене судом, і тому не підлягає розгляду знову тим самим судом паралельної юрисдикції); *“aut dedere aut punier”* (або видай, або покарай); *“aut dedere aut judicare”* (або видай, або суди); «одна і та ж особа не може бути одночасно і об'єктом, і суб'єктом дії» (*idem agens et patiens esse non potest*) сьогодні відомий як принцип процесуальної несумісності (в одному процесі одна особа не може виконувати дві чи більше процесуальні функції (ст. 2.5 регл. МКАС при ТПП України, ст. 5.2 регламенту Лондонського міжнародного третейського суду); *обов'язок доказування покладається на сторону, що позивається чи заявляє* (*actore non probante reus absolvitur*); *ніхто не може бути засуджений двічі за один злочин* (*nabis in idem*) і т. д. Формули *nulleum crimen sine lege* (немає злочину без закону) або *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону) стали основою сучасного загальновизнаного принципу законності. Історичність основних ідей, джерел характеризується і закономірністю, відповідністю спірних, змінних соціальних відносин, що є їх предметом регулювання. Зокрема, з'являються і нові основи, що стають наслідком розвитку попередніх: пропорційність, універсальність засобів судового закону, професіональність і компетентність суду, відповідальність держави за забезпечення права на судовий захист, відповідальність держави за шкоду заподіяну злочином, і т. д.

Загальнопроцесуальні принципи закріплені також в основних міжнародно-правових документах, зокрема в Європейській конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. (право на справедливий суд ст. 6, принцип гласності ст. 40); Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 р. (глава VI «Правосуддя» (ст. 47-50) у вигляді основних процесуальних прав, як право на ефективний правовий захист, доступ до об'єктивного правосуддя; презумпція невинуватості, право на захист, принцип законності, право не бути засудженим двічі за один злочин *“nabis in idem”*, відповідність покарання скоєному злочину; Статуті МС ООН, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1985р. (принцип доступу до правосуддя, принцип справедливого відношення та ін.).

Дослідженню сутності, значення та функціонування процесуальних принципів у міжнародному праві повсякчас приділяли достатньо уваги вітчизняні та зарубіжні як учені-міжнародники, так і теоретики права. Зокрема, загальнотеоретичні аспекти проблеми принципів права були предметом дослідження Л. Опенгейма, І. Лур'є, спеціальних досліджень у сфері міжнародного публічного права присвячені праці А. Маник, К. Андрущенко, Д. Гудими та інших. Чимало думок і бачень проблеми залишає роздуми про процесуальні принципи, їх системи, нормативного закріплення в міжнародному праві та їх місця актуальними.

Метою даного дослідження стала проблема взаємовпливу національної та міжнародної правових систем, що проявляється у дії спільних процесуальних принципів і цінностей, які складають правові основи сучасного глобального міжнародного співіснування. Спільність витоків, принципів

простежується в усіх структурних елементах національної, наднаціональної та міжнародної правових систем, а тому важливим завданням постає виявлення та визнання та проголошення таких принципів в сучасній теорії та практиці.

Існує доцільність застосування відсилання, як способу виконання приписів норм міжнародного права на території держави для реалізації положень договорів, що мають ціллю досягнення врегулювання міжнародних відносин недержавного характеру. Справа в тому, що громадяни і юридичні особи даної держави вступають у різні відносини (економічні, культурні та ін.) з громадянами і юридичними особами із різних країн. Дана держава з одними державами укладає договори з ціллю врегулювання цих відносин з іншими ж з тих самих причин таких договорів немає. Договори з різними державами часто передбачають різний правовий режим для цих відносин. Тому при регулюванні відносин між державними суб'єктами із різних країн дія положень міжнародних договорів створює для цих відносин спеціальний правовий режим, в той час як норми національного права створюють загальний правовий режим для аналогічних внутрідержавних відносин і відносин громадян і юридичних осіб даної держави з громадянами і юридичними особами держав, з якими дана держава не уклала договори про регулювання цих відносин. Це означає, що одночасно на території однієї й тієї ж держави можуть діяти два (або навіть більше) правових режими для регулювання аналогічних відносин.

Режим, передбачений положеннями міжнародного договору, що має ціллю досягнення певного врегулювання внутрішньодержавних відносин, і режим, що створюється нормами національного права для регулювання аналогічних відносин, за обсягом повністю перекривають один одного. Їх співвідношення не є співвідношенням спеціального і загального режимів. Тому, якщо в результаті відсилання положень такого договору оголошуються діючими в середині країни, то вони не можуть діяти поряд із загальними положеннями національного права по тому ж самому питанню, відсуваючи їх в сторону для даного випадку за принципом *lex specialis derogat legi generali* (спеціальний закон відмінняє загальний), як це може мати місце при регулюванні міжнародних відносин недержавного характеру. Співвідношення тих чи інших може регулюватися, наприклад, виходячи з принципу *lex posterior derogat legi priori* (пізніший закон відмінняє більш ранній). Тому було б недоцільним застосовувати відсилання до міжнародного договору, коли мова йде про регулювання внутрішньодержавних відносин, навіть якщо б це було можливим.

Питання відношення між пізнішими і попередніми нормами, зокрема, врегульовано в ст. 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. яка говорить: «із дотримання ст. 103 Статуту ООН права і обов'язки держав-учасниць послідовно укладених договорів, що відносяться до одного і того ж питання, визначаються відповідно до наступних пунктів. Якщо в договорі встановлюється, що він не повинен вважатися несумісним з таким договором, то переважну силу має положення цього другого договору. Якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дія попереднього договору не припинена або не призупинена у відповідності з ст. 59 Віденської конвенції 1969 р., попередній договір застосовується тільки в тій мірі, в якій його положення сумісні з положеннями наступного договору. Якщо не всі учасники наступного договору є учасниками попереднього договору а) у відносинах між державами-учасницями обох договорів застосовується те ж правило, що і в пункті 3; б) у відносинах між державами-учасниками обох договорів і державою-учасницею лише одного договору договір, учасниками якого є обидві держави, регулює їхні взаємні права. Пункт 4 застосовується без шкоди для ст. 41, для будь-якого питання про припинення або призупинення дії договору у відповідності зі ст. 60 або будь-якого питання про відповідальність держави, яка може виникнути в результаті укладення або застосування договору, положення якого сумісні із зобов'язаннями даної держави у відношенні іншої держави за іншим договором». Однак, враховуючи положення Віденської конвенції 1969 р., не слід забувати про загальний принцип права: *lex posterior derogat legi priori* (наступний закон відмінняє більш попередній) [1]. До цього слід додати судову практику, яка неодноразово підтверджувала ідею про те, що як попередній, так і наступний договір може володіти певною ступеню загальної переваги. Так, наприклад, про перевагу попереднього договору йшлося у справі про застереження до Конвенції про Геноцид (1951 р.), що розглядалася МС ООН.

Деякі елементи ієрархії присутні у тих логічно-правових правилах тлумачення і застосування права, які висвітлені в латинських максимах *lex posterior derogat priori* і *lex specialis derogat generali*. Розглянемо перше правило, що застосовується в тому випадку, коли стикаються дві норми загального

міжнародного права, які регулюють одне і те ж питання. При такій ситуації застосовується більш пізня норма. У міжнародному праві застосування цього правила пов'язано з певними труднощами. Справа в тому, що якщо мова йде про міжнародно-правовий звичай, то доволі проблематично визначити точний час його утворення в якості норми міжнародного права. Правило *lex specialis derogate generali* має подвійне застосування у міжнародному праві.

По-перше, воно застосовується у тому випадку, коли стикаються дві норми, одна з яких регулює загальні положення визначеної проблеми, а друга присвячена вирішенню конкретних питань тієї самої загальної проблеми. В якості прикладу можна посилатися на таку загальновизнану норму міжнародного права, закріплену у ст. 2 Конвенції про відкрите море 1958 р., як свобода рибальства. З іншої сторони, в межах цього загального рішення є в наявності більш конкретні рішення, які містяться, наприклад, в Конвенції про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану 1959 р. Діалектний зв'язок між загальним і конкретним проявиться в даному випадку у тому, що коли мова йтиметься про рибальство у північно-східній частині Атлантичного океану, то будуть застосовуватися норми Конвенції 1959 р., а не Конвенції 1958 р. Таким чином, ця формула застосовується в тому випадку, коли одне і те саме питання має різне вирішення в загальному і партикулярному міжнародному праві. При стиканні таких норм спеціальною буде норма партикулярна, а в якості загальної буде виступати норма загального міжнародного права.

Слід мати на увазі, що дія розглянутих формул не є абсолютною. Міжнародна практика і міжнародне право мають винятки з цих формул для окремих норм міжнародного права. В доктрині також розповсюджена думка, згідно якої максима *lex posterior derogate priori* значно обмежена обов'язковістю учасників договору утриматися від дій, несумісних з положеннями договору.

Л. Опенгейм [2, с. 46] вважає, що ст. 20 Статуту Ліги Націй [3] по відношенню до попередніх договорів просто повторює відому формулу *lex posterior derogate priori*.

Протягом усієї історії існування та взаємозв'язків міжнародного і внутрідержавного права чи не найбільшу роль в їх взаємодії відігравали загальні принципи права, спільні для обох систем. Загальні принципи права виникають паралельно в міжнародному та внутрішньому праві. Зокрема, дія загальних принципів права в обох системах яскраво проявилась у процесуальному праві. Наприклад, «звинувачення і контрзвинувачення мають бути рівноцінними» [4, с. 24]. Подібна ситуація спостерігається у 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.

Принципи юридичного процесу – це основоположні ідеї, що виступають в юридичному процесі як загальнообов'язкові, безперечні вимоги. Так само, як і у внутрішньому праві розрізняють конституційні (принципи правосуддя, ст.ст. 124–131 Конституції України), загальнопроцесуальні (наприклад, принцип змагальності, послідовності і т. д.) та спеціальні (наприклад, принципи порядку приватизації житла) принципи, у міжнародному праві можна виділити загальнопроцесуальні принципи (неупередженості, об'єктивності і т. д.) та спеціалізовані принципи (принципи міжнародного комерційного арбітражу), причому всі вони повинні відповідати загальноповинним принципам права та не суперечити загальним принципам міжнародного права. Наприклад, принцип рівності у юридичному процесі передбачає рівність сторін спору та відповідність рівнів матеріальної та процесуальної норми, принцип демократизму вимагає від процесу забезпечення прав, свобод та обов'язків громадян, визнання пріоритету їхніх прав, принцип законності – відповідність процесуальних принципів нормам і принципам вищої сили та неухильне їх дотримання. При цьому вказана диференціація дещо умовна, оскільки переважно має гносеологічний характер.

Загальнопроцесуальні принципи є універсальними початками процесуальної діяльності, що передбачають перш за все співвідношення матеріального і процесуального права на основі ряду принципів, до яких належать: принцип синхронності (одночасне виникнення норм і принципів матеріального і процесуального права), принцип збалансованості (матеріальні і процесуальні принципи і норми з погляду зору змісту повинні бути узгодженими, взаємонесуперечливими), принцип демократичності (здійснюватись із забезпеченням прав, свобод і обов'язків громадян, визнанням їх верховенства), принцип диспозитивності (процес повинен бути багатоваріантним і неодноманітним, тобто він має передбачати різні варіанти реалізації матеріальних норм і принципів, наприклад при договірних відносинах),

принцип надійності, раціональності та гарантованості (повинен забезпечувати досягнення очікуваного результату та гарантуватися юридичними, матеріальними, організаційними, ідеологічними та іншими засобами), принцип доступності (можливість звернення до компетентних органів, відкритість їх роботи та ін.), принцип змагальності та рівності сторін (рівна можливість сторін подавати докази та робити заяви для підтримання своєї позиції).

Причому доктрина переконливо доводить, що розвиток кримінально-процесуального права у сучасному світі характеризуються вдосконаленням гарантій прав і законних інтересів учасників судочинства, приведенням національної юридичної практики у відповідність з міжнародною практикою, що орієнтується на міжнародно-правові стандарти прав і свобод особистості. Зокрема, «права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними» (ст. 22 Конституції України) [5]. Це означає, що загальновизнані норми міжнародного права про права людини підлягають безпосередньому застосуванню навіть у випадку, якщо права, які з них випливають, не перераховані в Конституції. Усе це доводить, що основним джерелом основних процесуальних прав і гарантій прав і свобод людини стало міжнародне право. Отже, особлива роль у формуванні змісту принципів і стандартів правосуддя належить не тільки міжнародним договорам, а й національному законодавству держав.

Презумпція невинуватості – загальновизнаний національний, наднаціональний і міжнародний принцип права “*in dubio pro reo*” (у випадку сумніву – на користь звинуваченого), загальновизнаний на міжнародному рівні у міжнародно-правових документах: ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р., п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., Міжамериканській конвенції з прав людини 1969 р., Африканській хартії прав людини і прав народів 1981 р., Конвенції про права дитини 1989 р., в Римському статуті Міжнародного кримінального суду 1998 р. Чи не єдиним винятком із принципу невинуватості є презумпція вини, що застосовується у цивільному і адміністративному праві, зокрема щодо авторського права.

Принцип субсидіарності, який бере свої витoki ще з античних римських часів як і принцип автономності в соціальних організаціях, а сьогодні є загальновизнаним принципом організації та узгодження різних систем. У тому числі і національної та міжнародної. Унікальністю принципу субсидіарності на міжнародному рівні є його матеріальний та процесуальний прояви. Як матеріальний принцип останній виступає у вигляді закріплення мінімальних стандартів захисту прав людини в ЄКПЛ, тоді як процесуальний аспект принципу проявляється у контрольному характері діяльності ЄСПЛ після вичерпання усіх національних засобів захисту прав. Юрисдикція ЄСПЛ носить додатковий характер по відношенню до національного правосуддя та відіграє допоміжну роль у гарантуванні необхідного ступеню захисту прав людини. В силу принципу субсидіарності ЄСПЛ зобов'язаний приймати до уваги усі обставини справи, враховувати соціальний, культурний та правовий розвиток держави, яка виступає в ролі відповідача з метою природного обмеження динамічного підходу при тлумаченні норм ЄКПЛ. У рамках міжнародного співвідношення держава – міжнародна організація, найширше застосування принцип знаходить у праві ЄС (Декларація про принцип субсидіарності ЄС 1975 р.), принцип субсидіарності визнаний і в рамках Ради Європи в Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р. Основу принципу субсидіарності складає ідея основоположності свободи окремого індивіда як найнижчої ланки соціальних об'єднань. Особлива важливість принципу субсидіарності у сучасному міжнародному праві підтверджена протоколом № 14 до ЄКПЛ 2010 р.

Принцип ефективності правосуддя. У міжнародному праві принцип ефективності широко розповсюджений у практиці гарантування норм ЄКПЛ. Принцип ефективності досягається шляхом досягнення справедливого балансу між еволютивним тлумаченням норм ЄКПЛ і невинуватістю судовою правотворчістю. Аналогічно і на національному рівні ефективність вимагає дієвих гарантій невтручання державних органів і третіх осіб у права особистості, гарантовані ЄКПЛ. Зокрема, принцип ефективності правосуддя вимагає вичерпання усіх законних національних засобів захисту. На підвищення ролі принципу ефективності правосуддя ЄСПЛ спрямований, Протокол № 11 до ЄКПЛ.

Принцип пропорційності. В основу принципу пропорційності ЄСПЛ заклад концепцію «справедливого балансу» (*margin of appreciation*) [6] між інтересами держави, суспільства й особистості, де втручання у права людини повинні обґрунтовуватися стійкою соціальною необхідністю. Наприклад, ст. 1 Протоколу № 1 (Захист власності) передбачає розумну співрозмірність між засобами та

метою, спрямованою на втручання у власність особи. На національному рівні принцип пропорційності передбачає гарантування державою, що втручання у права людини не призведе до порушення європейських стандартів прав людини, гарантованих ЄКПЛ. Принцип пропорційності у правосудді передбачає співрозмірність злочину та покарання, компенсації та спричиненої шкоди, і т. д., і ґрунтується на максимі римського права – *culpaе poena par esto* (покарання дорівнює злочину). У діяльності ЄСПЛ принцип пропорційності також передбачає співрозмірність свободи розсуду держави та динамічних тлумачень ЄКПЛ.

Принцип пропорційності реалізується за допомогою *принципу цілеспрямованості*, який має природно-правове походження і вимагає цільової спрямованості законів, тобто для досягнення чітких, легітимних, суспільно необхідних та попередньо визначених цілей, інакше вони втрачають свою легітимність. Для досягнення державою таких цілей вона діє лише в рамках справедливого балансу інтересів та в рамках принципу субсидіарності, а тому діє лише для забезпечення досягнення спеціально визначених, чітких та легітимних цілей.

Принцип цілеспрямованості знайшов своє визнання у ст. 18 ЄКПЛ: «Обмеження, які дозволяються цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, можуть застосовуватися тільки з тією метою, для якої вони передбачені» [7].

Принцип правової визначеності передбачає наявність спільних підходів у процесі застосування та тлумачення норм. Зокрема, ЄСПЛ хоча і не пов'язаний своїми попередніми рішеннями, оскільки більшість держав-учасниць Ради Європи не визнають прецедент за джерело права, однак для досягнення передбачуваності та рівності усіх перед законом усе право має бути чітким настільки, щоб особа могла передбачити наслідки, які може потягти за собою певне діяння. Суд не повинен відходити від рішень раніше розглянутих справ, якщо не має на це серйозних причин. Даний принцип ґрунтується на максимі, що сягає римського права – *de similibus idem est indicium* (у подібних справах виноситься однакове рішення). Принцип правової визначеності становить основний елемент принципу верховенства права, та *res judicata* (скорочено від "*res judicata pro veritate habetur!*"), лат. – судові рішення визнаються за істиною), тобто остаточне рішення суду по справі не ставиться під сумнів, є гарантією стабільності та невід'ємною частиною ефективного захисту прав людини.

Правова доктрина як держав загального, так і держав романо-германського права однакового тлумачить зміст принципу *res judicata*: справа після остаточного судового провадження не підлягає перегляду. *Принцип res judicata* визнаний на міжнародному рівні та закріплений низкою актів міжнародного права, зокрема в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Протоколі № 7 (1988 р.) та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 р., Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1995 р.

Принцип змагальності – загальноновизнаний процесуальний принцип, що забезпечує двом рівноправним сторонам (обвинувачення та захист, позивач та відповідач) право брати активну участь у дослідженні справи перед незалежним судом, який може здійснювати лише функції правосуддя.

Принцип змагальності закріплений на міжнародному рівні у п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ст. 7 Загальної декларації прав людини, ст. 15 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, ст. 4.1 регламенту Морської арбітражної комісії при ТПП України, ст. 14.1.i регламенту Лондонського міжнародного третейського суду, ст. 4.1 Регламенту МКАС при ТПП України, рішеннях міжнародних судових органів: «Згідно з принципом змагальності сторін кожній стороні повинна бути надана розумна можливість представити свою справу в умовах не гірших, ніж її опонент» [8]. Так, при розгляді спору США, Міри по відношенню імпорту сорочок і блуз із бавовни, Апеляційний орган, посилаючись на десятки доктринальних джерел, указав, що «загальноновизнаним каноном доказування в цивільному праві, загальному праві і насправді в більшості правових систем є те, що обов'язок доказування лежить на стороні, чи відповідача чи позивача, яка заявляє певну вимогу або подає заяву на свій захист. Якщо така сторона наводить докази, достатні для презумпції обґрунтованості такої заяви, то обов'язок переноситься на іншу сторону, яка програє справу, якщо не надасть достатніх доказів для спростування даної презумпції» [9].

Принцип змагальності реалізується за допомогою ряду загальноновизнаних положень, які переважно походять із римського права, зокрема принцип *nemo esse debet iudex in propria causa* (ніхто не

може бути суддею у своїй власній справі); *принцип транспарентності* (від англ. “transparent” – прозорий) *auditor et altera pars* або *audi alteram partem* (вислухаємо й іншу сторону), можливість зацікавлених осіб бути вислуханими та присутніми при розгляді справи. На міжнародному рівні закріплюється у ст. 10 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основних свобод; *принцип самостійності та незалежності суддів* (існування системи національних, наднаціональних і міжнародних судових органів, що гарантують мирне вирішення спорів на правових засадах з метою захисту ідеї справедливості і гуманізму). Незалежне правосуддя, в тому числі і міжнародне, є ознакою цивілізованого розвитку й існування міжнародного правопорядку та людства в цілому, найвищою гарантією панування права, принципу демократизму та верховенства прав людини у суспільстві. Принцип реалізується і за допомогою можливості, гарантованої *принципом усебічного, повного й об’єктивного дослідження та оцінки доказів* і обставин справи за внутрішнім переконанням з метою досягнення справедливого рішення; «обов’язок доказування покладається на сторону, яка позивається чи заявляє» (*actore non probante reus absolvitur*); принцип гарантованості надання правової допомоги представником чи захисником та ін.

Свобода розсуду як принцип міжнародного права прав людини (саме так його визначає Є. Орехов [10, с. 92] та Д. Гудима [11, с. 17–18]), передбачає можливість національних органів (у першу чергу правосуддя) приймати різні, однак одночасно законні рішення, з однакових питань, які у більшому ступені будуть враховувати національні особливості та потреби. Даний принцип набуває широкого застосування у практиці ЄСПЛ поряд із принципом пропорційності та субсидіарності та в контексті еволютивного тлумачення ЄКПЛ як *живий інструмент* [12]. При цьому така свобода розсуду звичайно не є необмеженою, інакше вона стане основою для порушення принципу законності рішень. Такими межами розсуду, беззаперечно, виступають загальноновизнані принципи права, як принципи добросовісності та розумності, як базисні принципи національного та міжнародного права в цілому. Крім того у рішенні Постійної Палати правосуддя Ліги націй по справі Лотус 1927 р. було проголошено принцип *усе, що не заборонено, дозволено*, який також підтверджує свободу розсуду на принцип пропорційності у міжнародному праві. Таке тлумачення, яке можна назвати еволютивним (детальніше про принцип еволютивного тлумачення дивись у А. Маник [12]) на національному рівні, звичайно більше стосується національних ніж міжнародних норм, які носять диспозитивний чи програмний характер. У першу чергу це норми програмного характеру, що конкретизують принцип поваги прав людини та звуження свободи розсуду щодо імперативних норм *jus cogens* (наприклад, принцип заборони використання сили). Зокрема, у Рішенні “Oil Platforms (Iran v UN)” 2003 р. [13] МС ООН проголосив, що до заходів, які застосовуються з метою самооборони, не існує простору для свободи розсуду держав, як щодо норм, що мають характер *jus cogens*.

Підставою для застосування принципу свободи розсуду є реально існуючі розбіжності в культурному, історичному та, як наслідок, в правовому розвитку держав, а саме особливості їх національних публічних порядків. Найяскравішим прикладом звичайно є розходження у національно-правовому статусі сексуальних меншин, адже відомо, що багато, але не всі держави світу визнали одностатеві шлюби, тоді як є значна кількість правових систем, які передбачають навіть кримінальну відповідальність за одностатеві зв’язки.

Саме тому у питаннях, які не знаходять міжнародного консенсусу, ЄСПЛ надає широкої свободи розсуду і не підмінює національного суверенітету нав’язуванням єдиного підходу чи стандарту, однак не дозволяє відхилення від її стандартів. Зокрема, Рекомендацією 1474 (2000 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи прийнято необхідність дотримання єдиного курсу щодо порушення принципу дискримінації за ознакою статі. Як убачається принцип свободи розсуду має на меті уникнення небажаних конфліктів між органами правосуддя та договірними сторонами та має за мету утвердження принципу взаємоповаги, добросовісності та добросусідства на глобальному рівні. Крім того, даний принцип дозволяє зекономити зусилля міжнародних органів з розгляду аналогічних справ і зберегти рівновагу між інтересами особи та суспільної безпеки, а також сприяє демократичному розвитку міжнародних відносин, адже основне значення цього принципу – гнучкість міжнародно-правового регулювання.

Принцип безсторонності суду передбачає вирішення спору незалежно, підкоряючись лише закону, заборону будь-якої зацікавленості суду у предметі спору та ставати на сторони одного з учасників спору. На міжнародному рівні підтвердженням застосування принципу п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є відповідна

практика застосування. Зокрема, у справі *Pullas v Unitted Kingdom* Суд роз'яснив, що безстороннім є суд, який відкрито не проявляє упередженість і особисту зацікавленість а також достатньо має гарантій, щоб виключити усі сумніви щодо безсторонності. Крім того, у справі «Совавтотранс – Холдинг проти України» Суд визнав втручання органів державної влади найвищого рівня в судове провадження по справі, а також суперечливе тлумачення та застосування законодавства України судовими органами, як таке, що суперечить принципу безсторонності суду.

Право на захист також належить до загально визнаних процесуальних принципів міжнародного права і є однією із гарантій забезпечення принципу справедливого правосуддя, закріплюється в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та в ст. 5 Конвенції про права людини. Принцип забезпечує право заарештованого чи затриманого на повідомлення про причини затримання чи арешту та надання можливості захищати себе особисто чи за посередництва обраного ним самим захисника. У практиці ЄСПЛ сформульовано ряд положень, за якими відмова у доступі до допомоги адвоката несумісна із правами обвинуваченого, закріпленими у ст. 6 Конвенції про права людини.

Таким чином, якщо в національному праві, загальні принципи права закріплюються в конституціях чи кодексах держави, то в міжнародному праві таке закріплення (визнання) відбувається на рівні міжнародного договору чи міжнародного звичаю, що в свою чергу підводить загальні принципи права у ранг загально визнаних принципів права. Водночас, принципи національних систем права, з точки зору ієрархії норм глобальної юридичної системи, підпорядковані як загальним принципам міжнародної системи, так і основним принципам міжнародного права. Як доводять дослідження окремих принципів права західноєвропейська правова культура, а саме римське право, не аби як вплинула на формуванні і розвиток міжнародного права, а зароджені в ньому принципи знаходять своє відображення як в загальних принципах права, так і в юридично закріплених міжнародно-правових нормах як сукупний світовий правокультурний досвід. Зароджуючись ще у докласичний період міжнародного права у формі принципів-ідей, вони обумовлюють зміст принципів загального характеру і основних принципів, які і виступають безпосередньою основою нормативного правового регулювання суспільних відносин, що входять в предмет міжнародного права. Відповідно, основні принципи, які закріплюються в міжнародному договорі, не можуть передбачити усі без винятку постійно змінні реалії буття, однак залишається можливість тлумачення із їх урахуванням, не порушуючи інтересів держав. Ідеологічним наповненням основних спільних процесуальних принципів є людиноцентризм. Особливість застосування спільних процесуальних принципів на міжнародному рівні – їхній тісний зв'язок із матеріальними принципами, оскільки вона в рівній мірі застосовуються усіма суб'єктами міжнародних відносин, а не спеціальними владними органами, як це відбувається на національному рівні.

REFERENCES

1. Videnska konventsiiia pro pravo mizhnarodnykh dohovoriv 1986 r. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118
2. Oppenheim L. The Project Gutenberg eBook of The Future of International Law. London : Oxford : At the Clarendon press, 1921. 69 r.
3. Statut Lihy Natsii. Povnyi tekst ukrainskoiiu. URL: https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227
4. Historical Review of Developments relating to Aggression. United Nations New York, 2003. URL: www.un.org/law/books/HistoricalReview-Aggression.pdf
5. Konstytutsiia Ukrainy. Zakon vid 28.06.1996, № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. 1996. № 30. St. 141.
6. Konstytutsiia Ukrainy. Zakon vid 28.06.1996, № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. 1996. № 30. St. 141.
7. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 04.11.1950. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
8. Case of Bulut v. Austria – Judgement. Application no. 17358/90. URL: <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/c39858/>
9. Case of United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses. WT/DS33/AB/R. Adopted 23 May 1997. At 14. Footnotes omitted. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/33abr.pdf
10. *Mizhnarodne publichne pravo : pidruchnyk / za red. V. M. Repetskoho*. Kyiv : Znannia, 2012. 437 s.
11. Hudyma D. Yevropeyskyi sud z prav liudyny: reformuvannia tryvaie (Protokol № 15 do Konventsii). *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. 2013. № 3 (74). S. 15–22.

12. Manyk A.Z. Idei kontseptsii “zhyvoho” prava Yevhena Erlikha u rozvytku suchasnoho mizhnarodnoho prava: dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.11 / Manyk Alona Zakharivna; Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2018. 201 s.

13. Case of Oil Platforms (Iran v UN) 2003p. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/90>

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1986 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118

2. Oppenheim L. The Project Gutenberg eBook of The Future of International Law. London : Oxford: At the Clarendon press, 1921. 69 p.

3. Статут Ліги Націй. Повний текст українською. URL: https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227

4. Historical Review of Developments relating to Aggression. United Nations New York, 2003. URL: www.un.org/law/books/HistoricalReview-Aggression.pdf

5. Конституція України. Закон від 28.06.1996, № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Андрущенко К. А. Правова природа концепції “margin of appreciation” : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Андрущенко Катерина Анатоліївна. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 226 с.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 04.11.1950. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

8. Case of Bulut v. Austria – Judgement. Application no. 17358/90. URL: <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/c39858/>

9. Case of United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses. WT/DS33/AB/R. Adopted 23 May 1997. At 14. Footnotes omitted. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/33abr.pdf

10. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В. М. Репецького. Київ : Знання, 2012. 437 с.

11. Гудима Д. Європейський суд з прав людини: реформування триває (Протокол № 15 до Конвенції). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С.15–22.

12. Маник А.З. Ідеї концепції «живого» права Євгена Ерліха у розвитку сучасного міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Маник Альона Захарівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 201 с.

13. Case of Oil Platforms (Iran v UN) 2003p. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/90>