

# ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



*Марина Іліка,*

аспірант кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

**ORCID: 0000-0001-7196-6230**

<https://doi.org/10.37374/2020-37-16>

УДК 341.4

## ***Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістський підходи до їх розуміння***

Тематика джерел міжнародного права є однією із найбільш актуальних з точки зору теорії міжнародного права, а також актуальним і у контексті практики міжнародних правовідносин. Між суб'єктами міжнародного права постійно виникають суперечності щодо застосування тих чи інших джерел міжнародного права. А відтак, саме теоретичні та практичні аспекти застосування загальних принципів міжнародного права є одним із найбільш цікавих питань в цій сфері. Особливо важливим є дослідження їх застосування в сфері міжнародного кримінального правосуддя. Проте перш ніж розпочати їх розглядати у контексті міжнародного кримінального права, доцільним є провести комплексне дослідження самого поняття «загальні принципи права» як джерела права в цілому, та одного із джерел міжнародного права зокрема. Відповідно, на цьому ґрунті актуалізується необхідність визначення правової природи загальних принципів права саме як джерела міжнародного права. Тому дебати навколо природи цих принципів є чи не найбільш нао-

чним прикладом доктринального конфлікту позитивістського та природно-правового (юс-натуралістичного) підходу у міжнародному праві.

Ступінь наукової розробки питання, яке стосується дослідження загальних принципів права з позицій традицій позитивістської та природно-правової концепції, є досить фрагментарним у вітчизняній доктрині міжнародного права. Серед українських вчених варто відзначити насамперед О. В. Київець, С. М. Задорожна, С. П. Погребняк, О. М. Юхимюк, О. О. Нігреєва.

Мета статті полягає у спробі дослідити основні підходи до розуміння загальних принципів права, а саме позитивістський та природно-правовий підходи у міжнародному праві.

У науці міжнародного права, загальні принципи права завжди були об'єктом доктринальних дискусій, у рамках кожної із яких пропонувалися різні підходи, щодо поняття та теоретичних проблем, які виникають у зв'язку із їхнім тлумаченням. Це обумовлює існування великої кілько-

сті думок та позицій стосовно їх природи та значення як одного із джерел міжнародного права. Так, загальні принципи права є основними правилами, зміст яких є дуже загальним та абстрактним, іноді зводиться до максимумів або простого поняття. На відміну від інших правил, наприклад таких як закон чи угода, загальні принципи права не були «покладені» відповідно до формальних джерел права. Тим не менше, загальні принципи права вважаються частиною позитивного права, навіть якщо вони використовуються лише як допоміжний інструмент. Вони є необхідними правилами для самого функціонування системи і, як наслідок, впливають із юридичних міркувань тих, хто має право приймати юридичні рішення у процесі застосування закону, зокрема судової влади. Вони також є інтегральними інструментами системи, оскільки вони заповнюють фактичні чи потенційні правові прогалини.

Крім того, варто зазначити, що окрім однозначної та очевидної складності правової природи загальних принципів права, вони значно рідше стають об'єктом досліджень та дискусій ніж такі джерела міжнародного права як міжнародний договір та міжнародний звичай. Наслідком цього є не просто за обсягом нижча кількість обґрунтованих позицій щодо їх тлумачення та розуміння, а й відсутність уніфікованого підходу до розуміння їхнього змісту та застосування.

Отже, говорячи про визначення «загальних принципів права» у теорії права в цілому, та в українській правовій науці, «загальні» або ж «загальноправові» принципи права визначають як «основні положення, ідеї, які поширюються на всю систему права, визначають її особливості та закономірності розвитку» [1, с. 463]. Т. І. Ковальчук до них зараховує, зокрема, принципи соціальної справедливості, гуманізму, юридичної рівності громадян, єдності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків,

законності у процесі створення і реалізації норм права, демократизму, поєднання переконання і примусу в праві та ін. [1, с. 463]. Вітчизняні науковці-міжнародники, такі як С. П. Погребняк відзначає, що загальні принципи права формують підвалини не лише тлумачення та застосування норм права, а й самого процесу правотворчості; вони віддзеркалюють *opinion juris*, яка утворює основу для формування права [2, с. 21]. На думку М. І. Козюбри, загальні принципи права – це не просто певні ідеї, які існують у правосвідомості, навіть теоретичній, а відповідні начала права, які можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися в текстах нормативно-правових актів [3, с. 6-7]. А. М. Колодій ведучи мову про «загальноправові принципи», зазначає, що вони є спільні: «для права у міжнародному, всесвітньому та 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 та держави» [4, с. 229]. Як бачимо, у цьому випадку, вчений підкреслює універсальний характер цих принципів, незалежно від правової системи.

Доктор філософських наук Братасюк М. Г. розглядає загальні принципи права як загальнолюдські цінності, а отже вони є втіленням правових ідеалів. Принципи права метафізичні та ідеалістичні, що свідчить про значний гуманістичний потенціал. Саме тому, виражаючи сутність права, гуманістичні смисли принципів здатні гармонізувати суспільні відносини. Принципи права єднають людину з природою, космосом, Богом. Ця метафізика відлякує легістів, для яких право має бути втіленням не метафізичних смислів, а емпіричної сили, волі, влади [5, с. 64].

Окремі галузі права мають і власні галузеві принципи, але загальні принципи права є спільними для них

і їх зміст не змінюється в залежності від галузей в яких вони застосовуються. Як слушно наголошує О. В. Київець: «Загальні принципи права переважно складаються із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку» [6, с. 37]. Також О. В. Київець зазначає, що загальні принципи права «складаються із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку» [6, с. 37]. У свою чергу С. М. Задорожна намагається дати таке визначення загальних принципів права і у національно-правовому, і у міжнародно-правовому контексті, розглядаючи їх як: «спільні правові поняття, логічні правила, технічні принципи, які використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного». [7, с. 50].

Але саме лише міжнародно-правове визначення цього поняття та його тлумачення, жодною мірою не означає зняття питання про фундаментальну природу цього джерела міжнародного права. Саме дебати навколо природи цих принципів є чи не найбільш наочним прикладом доктринального конфлікту позитивістського та природно-правового (юснатуралістичного) підходів у міжнародному праві.

Представники природно-правової школи міжнародного права, постійно вказували на основоположне значення загальних принципів права в системі його джерел. Так, на думку американського юриста-міжнародника Л. Оппенгейма, яку наводив у своєму дослідженні видатний український юрист-міжнародник В. М. Корецький, загальні принципи права походять саме з природного права і розглядав їх як «поразку позитивістів», тому що їх офіційне закріплення продемонструвало неможливість спрощення усієї міжнародної системи лише до волі держави [8, с. 35]. Його колега, американський правник німецького походження В. Фрідман, твердив, що загальні принципи права являють

собою «основне джерело, з якого розвиваються нові частини міжнародного права» [9, р. 282]. Австрійський вчений А. Фердросса, найперше, вказував на об'єктивну потребу у загальних принципах саме як джерелі міжнародного права: «міжнародне право не вичерпується договірним і звичаєвим міжнародним правом, їх доцільно доповнити також загальними принципами права» [10, с. 164]. Він стверджував, що: «загальні принципи права» є основою всього міжнародного права. В той же час вони створюють його складову частину і застосовуються в тих випадках, коли позитивне міжнародне право не містить принципів і норм, доречних в даному випадку» [10, с. 164].

Підтримку природно-правової концепції походження загальних принципів міжнародного права, можна знайти і у практиці міжнародних судових органів. Наприклад, К. Танака, суддя Міжнародного суду ООН в окремій думці у справі «Про Південно-Західну Африку», писав, що загальні принципи права розширюють «концепцію джерела міжнародного права за межею правового позитивізму, згідно з яким держави зв'язані лише своєю волею, а міжнародне право є нічим іншим, ніж добровільним самообмеженням держав» [11, р. 298].

Варто зазначити, що у правових вченнях сучасності наголошується на тому, що природне право не може виявлятися як конкретні правила поведінки, а існує у вигляді правових, моральноправових чи політикоправових принципів. Принципи справедливості, пропорційності, спільного блага, добросовісності, гуманізму та інші тісно пов'язані з концепцією природного права. Вони функціонують як внутрішні, «вбудовані» в структуру суб'єктивних прав ціннісно-нормативні обмеження їхнього змісту та способів здійснення, як загальні орієнтири прийняття юридичних рішень [12, с. 313].

З іншої сторони, представники позитивістського напрямку, зокрема

Ч. де Вішер, опонуючи їм, стверджував, що офіційне закріплення загальних принципів права у міжнародно-правових актах є результатом впливу позитивістського напрямку. Вони обґрунтовували це присутністю у формулюванні цього джерела кваліфікуючої ознаки – «визначення цивілізованими націями» [6, с. 38].

Також на думку російської вченої Т. М. Нешатаєвої, загальновизнані принципи – це ті ж норми, тільки вони володіють вищою юридичною силою, відхилення від них в практиці держав є неприпустимим [13, с. 72, 107]. Як бачимо, в цьому випадку ми стикаємося із крайнім виявом позитивістського ставлення до загальних принципів права.

Отже, якщо ми проаналізуємо позитивістські концепції права, то побачимо, що вони у принципі практично не залишають місця для загальних принципів права як автономних джерел правового регулювання. Так, зокрема, Д. Остін стверджував, що ті види нормативного регулювання відносин у суспільстві, які не охоплюють поняття «право», доцільно інтерпретувати лише як позитивну мораль [14, с. 148]. Однак ця позиція полягає у запереченні реальності та потребі міжнародної правової системи. Через це не визначається позитивним міжнародний закон, виникають конфлікти і суперечливі ситуації, що потребують судових або юридичних рішень. Таким чином, можемо говорити про те, що є необхідність в існуванні «загальних принципів права», за допомогою яких заповнюються прогалини у позитивному праві. Ось чому вони були включені до ст.38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя та Статуту Міжнародного суду, як джерело права. Сучасні прихильники теорії правового позитивізму продовжують заперечувати юридичну обов'язковість загальних принципів у міжнародному праві. Вони вважають, що під загальними принципами слід розуміти «загальні принципи права, запозичені з національних правових систем. Оскільки міжнародне та вну-

трішньодержавне право є двома різними правовими системами, загальними принципами права мають бути такі принципи, які дійсно є загальними для цих систем. Ці принципи не можуть мати правового характеру, тобто бути правовими нормами, оскільки правових норм, загальних і для міжнародного, і для внутрішнього права, немає» [15, с. 59].

Варто стверджувати, що таке «позитивістське» тлумачення загальних принципів права, яке практично не залишає жодних шансів для існування загальних принципів права в системі джерел права (як національного, так і міжнародного), є некоректним і практика правового регулювання заперечує його. Саме поняття «колізія правових норм» як «суперечність між правовими приписами правових актів, що регулюють аналогічні суспільні відносини, що виявляються у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин», [16] та протилежне поняття «прогалини в праві» як «повної або часткової відсутності нормативної регламентації певних суспільних відносин» [17] є свідченням невичерпного характеру регулювання, яке здійснюється винятково за допомогою позитивних правових норм. І тут проявляється фундаментальна роль правових принципів, основні функції, яких на нашу думку виявляється у розв'язанні правових колізій та заповненні прогалин у правовому регулюванні.

Для юристів-міжнародників, зокрема Г. Лаутерпахта, загальні принципи права є одним з інструментів, який суддя органів міжнародного правосуддя, не тільки допускає, а й зобов'язаний використовувати для заповнення прогалин у змісті норми права, щоб забезпечити повноту закону [18, р. 166]. За його словами, досвід показує, що основною функцією загальних принципів права є те що вони як запобіжний засіб, як резерв, а не як джерело права.

Частина наукової спільноти говорить ще про таку функцію загаль-

них принципів права, не як самостійного джерела права, а як інструмент для тлумачення інших джерел права. Підтвердженням цієї думки є п. 3 ст. 21 Статуту Міжнародного кримінального суду: суд може застосовувати принципи та норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях. Саме із цього положення випливає, що за допомогою загальних принципів права можна витлумачити норму, яка буде застосовуватися при аргументації прокурора, захисника або суду чи трибуналу. Це доктринальне обговорення триває, і його результат навряд чи буде врегульований, отже ми можемо стверджувати, що визначення загальних принципів права варто розглядати із точки зору їх функціональних застосувань. Прихильником цього підходу є, мабуть, Бін Чен, який постулює три загальні функції загальних принципів права. По-перше, вони є джерелом різних норм, які є лише вираженням цих принципів. По-друге, вони є керівними принципами або рамками для судової влади у відношенні так би мовити тлумачних та прикладних

функцій позитивних норм права. Потретьє, вони можуть бути застосовані як норми, коли немає сформульованих норм, що регулюють дане питання. [19, р. 390].

Таким чином, загальні принципи права є одним із найскладніших джерел права, щодо якого немає уніфікованого нормативно-закріпленого підходу та доктринальної єдності, щодо їх розуміння особливостей застосування. Проте загально визнано, що вони носять універсальний характер і слугують вихідними початками для регулювання усіх суспільних відносин, в тому числі на міжнародному рівні.

Якщо говорити про загальні принципи права як джерело міжнародного та міжнародного кримінального права, то слід зазначити, що у ньому не міститься вичерпного переліку цих принципів. У той же час, визнано, що вони слугують своєрідним «мостом» між позитивним та природним міжнародним правом, збалансовуючи їх та формуючи зміст їх функціонування в рамках міжнародної системи.

### Список використаних джерел

1. Ковальчук Т. І. Загальні принципи права. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д – Й. С. 463.
2. Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 14-25. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu\\_2011\\_1\\_2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2011_1_2)
3. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки*. Том 26, Юридичні науки. К.: КМ Академія, 2004. С. 3-9.
4. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01;12.00.02. К., 1999. 391 с.
5. Братасюк М. Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. №1 (11). С. 60-71
6. Кийвець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела : монографія. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. 480 с.
7. Задорожна С. М. Природно-правовий характер принципів міжнародного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 49-56

8. *Корецький В. М.* «Общие принципы права» в международном праве. К.: И-во АН УССР, 1957. 52 с.
9. *Friedmann W.* The uses of «General principles» in the development of International Law. American Journal of International Law. 1963. Vol. 57. P. 282
10. *Фердросс А.* Международное право / Ред., авт. предисл. Г. И. Тункин, пер. с нем. Ф. А. Кублицкого, Р. Л. Нарышкиной. М.: Иностранная литература, 1959. 652 с.
11. *Dissenting opinion, Judge Tanaka / South West African cases (Second Phase).* ICJ Reports, 1966. P. 298.
12. *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
13. *Нашатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс. В 3 ч. Ч. 1. М.: Городец, 2004. 624 с.
14. *Остин Дж.* Лекция о юриспруденции или философии позитивного закона Науч. изд. / пер. с англ. К. Р. Начкина М.: Легат. 2010. 351 с.
15. *Международное право учебник / под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиковой.* М.: Международные отношения, 2006. 816 с.
16. *Щебельський В. С.* Колізія нормативних актів. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова колегії) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3: М. 792 с.
17. *Рабінович П. М.* Прогалини в праві. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. Ред.) та ін.. К.: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н - П. 720 с.
18. *Lauterpacht H.* The Development of International Law by the International Court. Cambridge University Press. 1982. (1958). 427 p.
19. *Bin Cheng* General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambridge University Press; 1 edition (November 2, 2006). 1953. 544 p.

**Іліка М. І. Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістський підходи до їх розуміння**

У статті проводиться дослідження правової природи загальних принципів права. Проаналізовано основні підходи до розуміння загальних принципів права, а саме з боку природно-правової та позитивістської концепцій у міжнародному праві. Розглядається роль та основні функції загальних принципів права.

**Ключові слова:** загальні принципи права, природно-правова концепція, позитивістська концепція, колізія правових норм, прогалини у праві, функції загальних принципів права.

**Илика М. И. Общие принципы права: естественно-правовой и позитивистский подходы к их пониманию**

В статье проводится исследование правовой природы общих принципов права. Проанализированы основные подходы к пониманию общих принципов права, а именно со стороны естественно-правовой и позитивистской концепции в международном праве. Рассматривается роль и основные функции общих принципов права.

**Ключевые слова:** общие принципы права, естественно-правовая концепция, позитивистская концепция, коллизия правовых норм, пробелы в праве, функции общих принципов права.

**Ilika M. General principles of law: natural law and positive approaches to their understanding**

The article examines the legal nature of the general principles of law with the special focus on their nature as a source of public international law according to the Article 38 (1) of the Charter of the International Court of Justice. The main approaches to understanding the general principles of law in international law, namely, natural and positivist concepts are analyzed. The nature of the sources of public international law is one of the most relevant topics in terms of the theory of international law, as well as relevant in the context of the practice of international justice. Subjects of international law are constantly at odds over the application of certain sources of international law, i.a. general principles of law. Therefore, the theoretical and practical aspects of the application of the general principles of international law are one of the most interesting issues in this area. Of particular importance is the study of their application in the field of international criminal justice.

In the article the views and positions of such prominent legal researchers as L. Oppenheim, A. Verdross, W. Friedmann, H. Lauterpacht etc. are studied. The role and main functions of the general principles of law is determined. There are different approaches to the role and nature of the general principles of law in international law. One approach considers them as which a judge of international courts, not only admits, but also must use to fill in the gaps in the content of the rules to ensure the completeness of the law. The other approach considers general principles of law not as independent source of international law, but as a mean for the interpretation of the other sources.

It is concluded that the general principles of law are one of the most complexed sources of law, for which there is no unified normative-based approach and doctrinal unity. However, it is generally accepted that they are universal in their nature and serve as a starting point for regulating all types of relations, including international. If we talk about the general principles of law as a source of international and international criminal law, it should be noted that it does not contain an exhaustive list of these principles. At the same time, it is recognized that they serve as a kind of "bridge" between positive and natural international law, balancing them and shaping the content of their functioning within the international system.

**Key words:** general principles of law, natural law concept, positivist concept, conflict of law, gaps in law, functions of general principles of law.