

14. *Schultz Norman* (2003). Joint Fact-Finding. Beyond Intractability. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.beyondintractability.org/essay/neutral-fact-finding>.

The prospects of creating an effective mechanism to protect the rights and freedoms of the citizen, through the introduction of alternative methods of conflict resolution and legal disputes (ADR) are analyzed. The prospects of legislation reform by taking into account the global, European experiences by introducing of alternative methods of resolving family disputes are formulated.

В статтє рассматриваются перспективы создания эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина путем введения способов альтернативного разрешения правовых споров. Определяются особенности, которые следует учесть при реформировании законодательства с целью модернизации существующего механизма защиты прав, в том числе с учетом мирового, европейского опыта применения методов альтернативного решения и урегулирования семейных конфликтов и правовых споров.

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ І НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ватрас В. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Стаття присвячується дослідженню загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права, визначенню їх місця в системі джерел права. Аналізуються питання співвідношення принципів і норм міжнародного права, обґрунтовується концепція загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права як фундаментальних, основоположних засад і джерел публічного і приватного права.

Ключові слова: загальноvizнані принципи і норми міжнародного права, міжнародний договір, міжнародний звичай, джерела права.

Важливе місце у правовій системі держави, яка констатує свій статус як правової і демократичної, відводиться загальноvizнаним принципам та нормам міжнародного права, які на конституційному рівні визнаються частиною національного законодавства. Внаслідок цього такі принципи і норми визнаються не лише частиною правової системи держави, а й джерелами права. Україна, яка на конституційному рівні закріплює себе як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, в яких закріплюються загальноvizнані принципи та норми міжнародного права. З огляду на такий підхід загальноvizнані принципи і норми міжнародного права, будучи регуляторами суспільних відносин в Україні, оскільки є частиною національного законодавства, мають визнаватися не лише джерелами міжнародного права, а й джерелами національного публічного та приватного права. У зв'язку з цим необхідно не лише дослідити питання їх поняття та місця у правовій системі України, а й визначити значення загальноvizнаних принципів та норм міжнародного права серед правових регуляторів суспільних відносин.

Слід зауважити, що аналіз наукових праць, присвячених загальноvizнаним принципам та нормам міжнародного права, в переважній більшості свідчить про їх публічно-правовий характер. Переважна більшість наукових досліджень проводилась в межах розвитку наук теорії права та міжнародного права. Серед них варто виділити дисертаційні дослідження Л. І. Новікової «Загальні принципи і норми міжнародного права в системі російського публічного права» (Москва, 2001 р.), Ю. В. Климчука «Система принципів міжнародного гуманітарного права» (Харків, 2002 р.), Є. Ю. Зарубасової «Загальні принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори в правовій системі Росії» (Москва, 2003 р.), О. С. Лапіної «Загальноvizнані принципи і норми міжнародного права в правовій системі Росії» (Москва, 2003 р.), а також наукові статті С. М. Задорожної, О. М. Іванченко, О. А. Кузнецової, Ю. Ю. Нефьодової, Ж. І. Овсепян та ін. Міжнародному договору як регулятору суспільних відносин присвячено наукові праці таких вчених-міжнародників, як: Я. Броунлі, О. В. Буткевич, В. І. Кузнецов, І. І. Лукашук, Ф. Ф. Мартенс, О. О. Мережко, Л. Оппенгейм, А. М. Талалаєв, Г. І. Тункін та ін. Трапляються окремі наукові дослідження в галузевих юридичних науках. Однак в приватному праві загальноvizнані принципи і норми міжнародного права знаходяться поза увагою науковців. Спробуємо запропонувати власне бачення місця та ролі загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права у регулюванні приватних відносин в Україні.

Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як частина правової системи тієї чи іншої держави, як правило, закріплюються на конституційному рівні. Причому аналіз Основних законів низки країн світу надає можливість зробити висновок, що в одних державах прямо вказується на їх визнання частиною національного законодавства (ст. 98 Конституції Японії, ст. 25 Конституції ФРН, ст. 8 Конституції Республіки Молдова, ст. 15 Конституції Російської Федерації тощо). Так, в Японії закріплене правило, за яким укладені міжнародні договори і встановлені норми міжнародного права мають добросовісно виконуватись [12], в ФРН визначено, що загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації [11], Республіка Молдова зобов'язалась дотримуватися Статуту ООН, будувати свої відносини з іншими державами на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [9], частиною національного законодавства визнає загальновизнані принципи і норми міжнародного права також і Російська Федерація [10]. В Конституції України, як і в конституціях Франції, Грузії, Республіки Таджикистан прямо в якості частини національного законодавства загальновизнані принципи і норми міжнародного права не закріплюються, однак це відбувається опосередковано, шляхом визнання загальнообов'язковості та вищої юридичної сили над національним законодавством ратифікованих міжнародних договорів. Більше того, ст. 18 Конституції України визначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права, тобто весь вектор зовнішньої політики України будується на додержанні загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Саме в міжнародних договорах і містяться норми і принципи міжнародного права. Таким чином, в силу конституційності загальновизнаних принципів і норм міжнародного права останні не лише визнаються частиною правової системи країн світу, а й дістають офіційно визнаний статус джерел права на рівні з міжнародними договорами. Як вірно зазначає М. М. Марченко: «Питання про конституційне визнання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в якості складової частини правової системи Росії, а, відповідно, і в якості джерел сучасного російського права є невід'ємною складовою більш загального питання, а саме – питання про характер взаємозв'язку і взаємодії міжнародного і національного (внутрішньодержавного) права» [16, с. 330].

Не менш важливим є з'ясування питання щодо поняття та юридичної природи таких правових категорій як загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Зокрема, що вони собою являють, чи є вони самостійною формою (джерелом права), чи елементом змісту інших форм (джерел права), як от міжнародних договорів, та яке місце займають в системі джерел права. Відмежовуючи загальновизнані принципи і норми міжнародного права від інших джерел міжнародного права (міжнародних договорів, міжнародних звичаїв, міжнародних судових прецедентів), Ж. Й. Овсепян зазначає, що їх актуальність має бути відмічена особливо, оскільки, на відміну, припустимо, від міжнародних договорів, загальновизнані принципи і норми міжнародного права – специфічне джерело права, форма якого є багатоманітною, що може породжувати невизначеність і викликати складнощі і питання в правозастосовній практиці на предмет юридичної кваліфікації того чи іншого положення в якості загальновизнаного принципу (норми міжнародного права) [19]. Іншими словами, найбільш проблемним питанням, на нашу думку, буде вирішення того є той (та) чи інший принцип (норма) загальновизнаним у міжнародному праві та чи відноситься він (вона) до джерела права. Спробуємо послідовно розглянути ці питання.

Загальновизнані принципи і норми міжнародного права закріплені в Статуті ООН і Статуті Міжнародного суду ООН від 26.06.1945 р. [24], у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [3], у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. [2], в Декларації про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р. [4]. Дані міжнародно-правові акти закріпили сім основних загальновизнаних принципів міжнародного права, а саме: незастосування сили чи погрози силою; мирне вирішення міжнародних спорів; невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави; співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, рівноправність і самовизначення народів; суверенна рівність держав; добросовісне виконання міжнародних зобов'язань. В подальшому міжнародною спільнотою було сформульовано і закріплено в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. ще три принципи: територіальної цілісності держави; непорушності державних кордонів; загального визнання і захисту прав людини [6].

Однак чи є вищевказаний перелік принципів вичерпним і чи лише вони претендують на нормативність? Дане запитання є дискусійним. Для прикладу, О. І. Тиунов вважає, що офіційний перелік загальновизнаних принципів і норм міжнародного права не потрібен, оскільки він чітко сформульований у Гельсінському заключному акті 1975 року [23]. Натомість в Німеччині Федеральний Конституційний суд ухвалив рішення, яким визначив 15 загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, які держава визнає для себе обов'язковими [14]. Окремі автори виділяють такі принципи міжнародного права як добросовісність, справедливість, демократизм, гуманізм,

недоторканність особи, гласність та інші [5]. В даному випадку йдеться скоріше про загальні принципи права, а не про загальновизнані принципи міжнародного права. На нашу думку, для того, щоб визначитись із питанням системи загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, спочатку слід з'ясувати їх юридичну природу.

З приводу визначення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, їх місця в системі права та в складі інших джерел права в науці склалося кілька підходів. Багато авторів вважають, що вони є елементами змісту інших джерел міжнародного права, а самостійно в якості форми (джерела) права не виступають. Як правило, вони існують у формі міжнародного звичаю або міжнародного договору [15, с. 43; 8, с. 70]. Логіка прихильників такої теорії полягає у тому, що юридичне закріплення принципів і норм міжнародного права відбувається за допомогою таких джерел права, як міжнародний договір і міжнародний звичай, а тому самостійно вони існувати не можуть, як і бути самостійним регулятором суспільних відносин. Як зазначає В. І. Адріанов, виходячи з особливостей процесу становлення норм міжнародного права, допустимо вважати, що загальноприйняті принципи і норми міжнародного права можуть приймати як форму договору, так і форму міжнародного звичаю. Однак для одних держав, які є учасниками міжнародного договору, ці принципи і норми договірні, а для держав, що не беруть участь в міжнародному договорі, вони обов'язкові як норми звичаєвого міжнародного права [1, с. 102]. Інша позиція полягає в обґрунтуванні самостійності загальноприйнятих принципів і норм міжнародного права як окремих джерел права [20, с. 67; 21]. Вчені (С. Патракеєв, Г. Мозлер, Т. Нешатаєва) обстоюють думку, що вони є самостійними регуляторами суспільних відносин на рівні з міжнародним договором та звичаєм. Вони вважають, що принципи і норми міжнародного права можуть бути трансформовані у законах, договорах, звичаях, однак є самостійними джерелами права, оскільки не обмежуються останніми формами, а можуть існувати самостійно. Більш аргументованою видається друга точка зору. Однак вищевказані позиції не слід визначати як антагоністичні одна одній, оскільки вони взаємодоповнюють себе. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права можуть виступати як елементами змісту інших джерел права, так і самостійними джерелами права, залежно від необхідності та доцільності в процесі правозастосування.

До кола дискусійних також належить питання щодо розмежування таких категорій, як загальноприйняті принципи міжнародного права та норми міжнародного права. В переважній більшості наукових праць принципи і норми застосовуються як єдине ціле для позначення особливого виду джерела (форми) права. Однак з етимологічної точки зору, як і з позиції теорії права, виділяють принципи права, норми права, а також норми-принципи права. В теорії права відповіді на ці запитання містяться і не є гостро дискусійними, оскільки розмежувати правила поведінки та основоположні засади, на яких будується правова система, не викликає великих складнощів. Натомість якщо ж сам принцип закріплюється у нормативно-правовому акті, то можливо вести мову про норму-принцип. Інша ситуація виникає у міжнародному праві. В юридичній науці склалися досить різнобічні підходи щодо розуміння загальновизнаних принципів і норм міжнародного права: принципами міжнародного права є норми, які відрізняються від інших норм міжнародного права тим, що вони мають більш загальний характер і регулюють головні питання міжнародних відносин, а чіткого розмежування між принципами і нормами не існує [17, с. 74]; загальновизнані принципи – це ті самі норми тільки з вищою юридичною силою, відхилення від яких в практиці держав є неприпустимим [18, с. 72; 22, с. 65]; поняття «загальновизнана норма міжнародного права» володіє родовим характером, а «загальновизнаний принцип» – видовим, однак останній є загальновизнаною нормою міжнародного права, відхилення від якої є недопустимими [7, с. 212]; загальновизнані принципи міжнародного права – це ті самі норми, але з більш широким змістом, який визначає певну головну ідею права [13]. Не залишилась осторонь від цього питання і юридична практика. В рішенні Міжнародного суду ООН у спорі між США та Канадою про кордони в затоці Мен зазначено, що слова «принципи» та «норми» виражають одну і ту саму ідею, а саме – термін «принципи» означає правові норми; вживаючи термін «принципи» слід мати на увазі більш загальні, фундаментальні норми [13]. Незважаючи на різні методологічні підходи щодо розмежування таких категорій, як загальноприйняті принципи міжнародного права та норми міжнародного права, здебільшого вчені погоджуються з тим, що в контексті міжнародного права їх слід розглядати в сукупності та взаємозв'язку, оскільки загальновизнані принципи є водночас і нормами міжнародного права з вищою юридичною силою та більшим рівнем імперативності.

На перший погляд видається, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права в переважній більшості носять публічно-правовий характер та регулюють відносини між суб'єктами публічного права. Однак, не нівелюючи їх значення для публічно-правової сфери, слід зауважити, що в системі джерел приватного права загальновизнані принципи і норми міжнародного права відіграють далеко не останню роль. Зокрема, такі принципи, як загальне визнання і захист прав людини, невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, співробітництво держав одна

з одною у відповідності до Статуту ООН, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань є основоположними для приватноправової системи України. Зокрема, це чітко простежується в процесі правового регулювання цивільних та сімейних відносин з іноземним елементом, особистих немайнових прав фізичної особи, договірних та недоговірних зобов'язань тощо. Участь України у міжнародних договірних зобов'язаннях у сфері цивільного, сімейного та трудового права має базуватись на принципі співробітництва держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Варто зауважити, що є держави, де в цивільному законодавстві загальновизнані принципи і норми міжнародного права визнаються частиною правої системи держави (ст. 7 ЦК РФ). Однак це вже тема окремого наукового дослідження, що стане логічним продовженням даної наукової статті.

Таким чином, під загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права слід розуміти особливий вид джерел міжнародного та національного права, які є основоположними, імперативними нормами, що приймаються і визнаються міжнародною спільною держав, відхилення від яких є недопустимим.

Список використаної літератури:

1. *Адрианов В. И.* Комментарий к ст. 15 Конституции РФ 1993 г. / В. И. Адрианов / Комментарий к Конституции / Под ред. А. В. Лазарева. – М.: Проспект, 2009. – С. 102.
2. *Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
3. *Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р.* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
4. *Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24.10.1970 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
5. *Задорожна С. М.* Загальновизнані принципи права – фундамент міжнародного права та міжнародного правопорядку / С. М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2014. – Випуск 728. – С. 64–68.
6. *Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_055/page.
7. *Зимненко Б. Л.* Международное право и правовая система Российской Федерации / Б. Л. Зимненко. – М.: РАП; Статут, 2006. – С. 212.
8. *Карташкин В. А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации / В. А. Карташкин. – М.: Норма, 2009. – С. 70.
9. *Конституция Молдовы от 29.07.1994 г.* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
10. *Конституция Российской Федерации.* Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. – 03.03.2014. – № 9. – Ст. 851.
11. *Конституция ФРГ от 23.05.1949 г.* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rflhwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_rul.htm.
12. *Конституция Японии от 03.05.1947 г.* [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://japantoday.ru/entsiklopediya-yaponii-ot-a-do-ya/konstitutsiya-yaponii.html>.
13. *Кузнецова О. А.* Соотношение понятий общепризнанных принципов и норм международного права / О. А. Кузнецова // Международное публичное и частное право. – 2009. – № 3. – С. 12–19.
14. *Кузнецова О. А.* Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // О. А. Кузнецова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 3(9). – С. 4–10.
15. *Лукашук И. И.* Конституция России и международное право / И. И. Лукашук // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия / Под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кобышева, В. К. Бобровой. – М.: Международные отношения, 2003. – С. 4.
16. *Марченко М. Н.* Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2009. – С. 330.
17. *Международное право: учебник* [Под ред. Г. И. Тункина]. – М.: Юрид. лит., 1994. – С.74.
18. *Нешатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс. Уч. курс в трех частях. Ч. 1 / Т. Н. Нешатаева. – М.: Городец, 2004. – С. 72.

19. *Овсеян Ж. И.* Статус общепризнанных принципов и норм международного права в конституционно-правовой системе России / Ж. И. Овсеян // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 7.

20. *Патракеев С. П.* Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2(5). – С. 67.

21. *Султанов А. Р.* Конституционное (государственное) право. Об общепризнанных принципах международного права и применении судами Постановлений Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://right777.narod.ru/2008>.

22. *Талалаев А. Н.* Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ / А. Н. Талалаев // Государство и право. – 1998. *Тиунов О. И.* Интерпретация норм европейского права. – № 3. – С. 65.

23. *Тиунов О. И.* Интерпретация норм европейского гуманитарного права в российской правовой системе / О. И. Тиунов // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сб. статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 200. – С. 167–185.

24. *Устав* Организации Объединённых Наций и *Устав* Международного Суда от 26.06.1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

In the scientific article explores the generally recognized principles and norms of international law, is determined by their place in the system of sources of law. The author analyzes the issues of the relations of the principles and norms of international law justifies the concept of universally recognized principles and norms of international law as started and sources of public and private law.

В статье исследуются общепризнанные принципы и нормы международного права, определяется их место в системе источников права. Анализируются вопросы соотношения принципов и норм международного права, обосновывается концепция общепризнанных принципов и норм международного права как основоположных начал и источников публичного и частного права.

ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ ЗАВДАВАЧА ШКОДИ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Гринько С. Д.,

доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС відділу стратегічних міжнародно-правових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено визначенню особливостей формування концепції правомірної поведінки завдавача шкоди у Стародавньому Римі. Охарактеризовано види правомірної поведінки завдавача шкоди. З'ясовано правові наслідки завдання шкоди правомірними діями та випадки виникнення обов'язку щодо її відшкодування.

Ключові слова: римське право, здійснення права, завдання шкоди, самозахист, самооборона, самоуправство і крайня необхідність, згода потерпілого, наказ.

Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн–учасниць ЄС, а й засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу», – римського приватного права, що надасть можливість уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всесвітнього цивільного права. Саме римськими юристами було запроваджено деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завданих вчиненням правопорушення (делікту), – найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення. Водночас не будь-яке завдання шкоди визнавалося таким, що вчинялося протиправними діями. У праві Стародавнього Риму закріплювалися випадки завдання шкоди правомірними діями, які не породжували виникнення деліктних зобов'язань. При цьому встановлювалися підстави для виникнення обов'язку відшкодування цієї шкоди.

За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В. А. Бека і О. А. Підпригори. Сьогодні дослідження проблем рецепції проводяться досить активно. Вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І. Г. Бабич, В. В. Васильченко, В. О. Гончаренко, В. В. Гутьєва, А. М. Гужва, Р. М. Достдар, О. Д. Кутателадзе,