

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 340.130.4

С. Погребняк, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Загальні принципи права як джерело права

Уперше розуміння загальних принципів права як джерела права з'являється в *міжнародному праві*. Нагадаємо, що найбільш важливим та відомим прикладом такого підходу виступає ст. 38 п. 1с) Статуту Міжнародного Суду ООН (який, як відомо, є додатком до Статуту ООН та утворює його невід'ємну частину), згідно з яким Суд застосовує «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» (the general principles of law recognized by civilized nations)¹. У свою чергу це положення Статуту Міжнародного Суду ООН повністю відтворює норму ст. 38 п. 3 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя від 16 грудня 1920 р. (постійно діючого судового органу при Лізі Націй)².

Проте практика посилення в міжнародних договорах на принципи права існувала і раніше. Наприклад, можна згадати про ст. 73 Конвенції про мирне розв'язання міжнародних зіткнень (I Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р., в якій зазначалося, що при тлумаченні компромісу, представленого сторонами, арбітражний суд може застосовувати принципи права (the principles of law)³. Також ст. 7 Гаазької конвенції про Міжнародний призовий суд (XII Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. (щоправда, вона так і не набрала чинності) уповноважувала суд у випадку відсутності загальноновизнаних правил приймати рішення відповідно до загальних принципів правосуддя і справедливості (the general principles of justice and equity)⁴.

Крім того, слід наголосити на тому, що норма Статуту Міжнародного Суду лише констатувала, якщо не кодифікувала вже існуючу звичаєво-правову норму. Так, починаючи з 1794 р. змішані англо-

¹ http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II.

² http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16_statute.htm#_Toc160729737.

³ http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp.

⁴ <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/hague/hague11b.html>.

американські комісії, створені відповідно до договорів Джея (Jay Treaty), прямо обґрунтовували свої рішення загальними правовими принципами. З тих часів арбітражні суди безперервно слідували вказаному прикладу, і при цьому правомочність їх рішень ніколи не була оскаржена саме на цій підставі. Отже, враховуючи всю цю передісторію, після затвердження Статуту Міжнародного Суду ООН загальні принципи права безперечно були визнані як пряме джерело міжнародного права незалежно від будь-якого дозволу договірному характеру¹.

Доволі цікавим у формулюванні Статутів є застереження «визнані цивілізованими націями». Воно було внесене за пропозицією американського юриста Е. Рута у 1920 р. при розробці проекту Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя в Консультативному комітеті юристів Ліги Націй, а при прийнятті Статуту Міжнародного Суду ООН у 1945 р. — збережене ООН як реакція на нацизм². Сьогодні «цивілізованими» вважаються всі нації³ і тому це застереження, як правило, розглядають як зайве⁴.

Проте в літературі існує й інше пояснення: згідно з ним до цивілізованих належать держави, які є передовими з точки зору правового розвитку⁵. Тому саме на їхні принципи доцільно орієнтуватися під час розгляду спорів. Це дозволяє визнавати загальними принципами права певні положення, які не обов'язково прийняті всіма внутрішніми порядками. Враховуючи різноманітність сучасного світу, при встановленні універсального характеру їх визнання необхідно керуватися вимогами здорового глузду⁶, застосовуючи порівняльно-правовий метод і орієнтуючись на практику, що склалася в основних правових сім'ях.

Традиційний інтерес у міжнародному праві викликає питання про *правову природу загальних принципів права*. Доволі популярною є думка, що загальні принципи права є принципами природного права, що діють у системі міжнародного права, складають її основу і є підставою

¹ Нгуен Куок Динь. Международное публичное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле ; пер. с фр. – К., 2000. – Т. 1: Кн. 1 : Формирование международного права. Кн. 2 : Международное сообщество. – С. 210.

² Корецкий В. М. Общие принципы права в международном праве / В. М. Корецкий // Академична юридична думка / Укладачі: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарчук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1998. – С. 265, 289.

³ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук ; пер. з англ. – Х., 2000. – С. 86; Нгуен Куок Динь. Международное публичное право : в 2 т. – Т. 1. – С. 211.

⁴ Shaw M. N. International Law. – 6th ed. – Cambridge University Press, 2008. – P. 98.

⁵ Aust A. Handbook of International Law. – Cambridge University Press, 2005. – P. 8.

⁶ Тускоз Ж. Міжнародне право / Ж. Тускоз ; пер. з фр. – К., 1998. – С. 207.

для перевірки позитивних норм на чинність. Позитивісти, як правило, стверджують, що ці принципи випливають із міжнародних угод та звичаєвого права і не здатні додати до міжнародного права нічого нового, крім того, що відображає згоду держав. Радянські фахівці зазвичай захищали підхід, відповідно до якого загальні принципи права повторюють фундаментальні приписи міжнародного права, наприклад, принцип мирного співіснування, принцип заборони застосування сили, принцип суверенної рівності держав та ін.¹

Слід погодитися з тим, що загальні принципи права не можна отожднювати із принципами міжнародного права, хоча вони і формулюють загальні засади, головні ідеї у праві. Природа, зміст принципів міжнародного права і загальних принципів права різні. Так, принципи міжнародного права формуються на основі чинних міжнародних звичаїв та договорів. Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як їх закономірності, результат².

Отже, за своїм походженням загальні принципи права є принципами внутрішньодержавного права. Міжнародне право лише констатує вже встановлені, що існують у національних правових системах, принципи. Таке трактування прийняте сьогодні більшістю фахівців³. Тим не менш, існують і більш широкі тлумачення. Так, деякі юристи стверджують, що загальні принципи права можуть походити як із внутрішньодержавного, так і з міжнародного права. Наприклад, в окремій думці щодо рішення Міжнародного Суду ООН від 20 квітня 2010 р. у справі, що стосується целюлозних заводів на річці Уругвай (Аргентина проти Уругваю), Суддя К. Триндаді стверджує, що посилання на загальні принципи права означає не лише посилання на принципи, які присутні *in foro domestico* (у внутрішньому праві), а й на принципи, які притаманні конкретній галузі міжнародного права (так, міжнародне право з охорони навколишнього середовища визнає принципи запобігання і передбачливості)⁴. Проте зазвичай принципи галузей міжнародного права також походять із внутрішньодержавного права.

Досліджуючи феномен загальних принципів права, слід звернути увагу на те, що їх поява як самостійного джерела міжнародного права пов'язується головним чином із проблемою «*non liquet*» в умовах існування прогалін у міжнародному праві. На відміну від національно-

¹ Див.: Shaw M. N. *International Law*. – P. 99.

² Буткевич В. Г. *Міжнародне право. Основи теорії* / В. Г. Буткевич, В. В. Мисик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 126.

³ Див.: Нгуен Куок Динь. *Международное публичное право* : в 2 т. – Т. 1. – С. 210.

⁴ http://untreaty.un.org/cod/ICJsummaries/documents/russian/177_r.pdf.

го судді міжнародний суддя у такій ситуації не має права виносити рішення без спеціального дозволу суб'єктів міжнародного права. Застосування загальних принципів права дозволяє вирішити справу, не виходячи за межі чинного права, розглянути кожну міжнародну ситуацію як питання (предмет) права¹. Саме тому загальні принципи права визначаються як *формальні джерела права*, тобто як один із способів формування права, за допомогою яких правила стають складовою частиною позитивного права².

Категорія «загальні принципи права» використовується також у європейському праві та праві Ради Європи.

Так, *загальні принципи права ЄС* (general principles of the Union's law) згадуються в п. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз³. Вони розглядаються як первинне право Європейського Союзу (ЄС), як доповнення норм установчих Договорів ЄС. Визнання загальних принципів права самостійним джерелом права ЄС обґрунтовується необхідністю подолання прогалін в умовах дії принципу обмежених окремих повноважень (ЄС діє тільки в межах компетенції, яка була надана їм державами-членами на основі установчих Договорів). Фахівці з європейського права стверджують, що в окремих сферах установчі Договори ЄС утворюють недосконалу правову систему, прогалини в якій належить заповнити. Одним із засобів заповнення прогалин є застосування неписаних правових принципів⁴. При цьому підкреслюється, що загальні принципи права є «дітьми національного права»⁵, тобто джерелом їх походження є національні правові системи держав — членів ЄС. Ці неписані принципи були виведені Судом ЄС із права держав-членів шляхом, який нагадує розвиток загального права англійськими судами.

У праві Ради Європи загальні принципи права згадуються в ч. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно з цією нормою правило «Ніякого покарання без закону» «не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи

¹ Див.: Нгуен Куок Динь. *Міжнародне публічне право* : в 2 т. – Т. 1. – С. 211; Shaw M. N. *International Law*. – P. 99.

² Нагадаємо, що юридична наука виділяє також матеріальні (змістовні) джерела права – творчі сили права, соціально-політичні чинники, які обумовлюють зміст правових норм.

³ Official Journal of the European Union. – C 083, 30.3.2010. – P. 19.

⁴ Гердерен М. *Європейське право* / М. Гердерен ; пер. з нім. – К., 2008. – С. 181–182.

⁵ Tridimas T. *The General Principles of EU Law*. – 2nd ed. – Oxford University Press, 2007. – P. 8.

за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями»¹. У даному випадку йдеться про застосування кримінального права проти держави та її «слухняних виконавців», а заборона зворотної дії не стосується «злочинності, посиленої державою»².

У другій половині ХХ ст. загальні принципи права також починають розглядатися як самостійна форма (джерело) права в *сім'ї романо-германського права*³. Це визначається як *один із важливих аспектів еволюції сучасного романо-германського права*⁴.

На нашу думку, причини появи даної концепції у правових системах, що належать до романо-германського права, відрізняються від причин, які існували в міжнародному та європейському праві. Якщо міжнародне право вирішувало за допомогою загальних принципів права проблему «non liquet», європейське право — проблему обмежених повноважень ЄС, то національні правові системи мали запровадити певні запобіжні заходи щодо створення та застосування свавільних законів, взявши до уваги небезпечну практику використання позитивного права окремими європейськими державами всупереч його призначенню. Одним із таких заходів є концепція загальних принципів права як самостійного джерела права, яка дозволяла уникнути ототожнення позитивного права лише за законами (державними актами).

Так, після Другої світової війни Федеральний верховний суд і Федеральний конституційний суд Німеччини у своїх рішеннях зазначають, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а включає також деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній нормі, що існує надпозитивне право (зокрема, принципи, які іманентні конституційному правопорядку, але не знайшли відображення в тексті писаних законів), яке пов'язує навіть установчу владу законодавця⁵. Наприклад, Конституційний Суд ФРН обґрунтував існування принципу пропорційності: цей прямо не закріп-

¹ Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

² Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку / П.-А. Альбрехт; пер. з нім. – Одеса, 2006. – С. 45.

³ Bell J., Boyron S., Whittaker S. Principles of French law. – Oxford University Press, 1998. – Р. 14; Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. – М., 1996. – С. 108–111.

⁴ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер. с фр. – М., 2009. – С. 38–39.

⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности. – С. 110.

лений у Конституції ФРН 1949 р. принцип є суддівським критерієм визначення відповідності (пропорційності) обраних державою засобів, закріплених у правових актах держави, певній легітимній меті¹.

Крім того, на визнання загальних принципів джерелами права у країнах Європи, ймовірно, вплинули приклад права ЄС та традиція загального англійського права, яке вважалося «резервуаром усіх загальних та всеосяжних принципів, встановлення яких у законі не вважалося за необхідне»².

Слід зазначити, що велику роль в утвердженні цієї ідеї як у праві ЄС, так і національному праві, відіграла *судова влада*. У літературі доволі часто стверджується, що головним джерелом загальних принципів є судова практика³. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, але й із загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів, знімає із суддів звинувачення в перевищенні повноважень і викривленні законодавства⁴.

Питання про специфічний зміст принципу зазвичай вирішується судами в ході обережного, але безперервного правового розвитку і лише тоді й остільки, коли й оскільки це стає необхідним при вирішенні конкретної справи (шлях «від справи до справи»). Ця політика судів знаходить найбільш яскравий вияв у практиці Європейського суду з прав людини. Імовірно, саме тому, формулюючи конкретні вимоги, що утворюють зміст принципів права, він часто використовує словосполучення «*inter alia*» (між іншим). За посередництва правосуддя загальні принципи ніби трансформуються у специфічні нормативно-правові вимоги⁵, здійснюється так звана добудова права⁶.

¹ Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначеності конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 70–71.

² Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К., 2007. – С. 283.

³ Див., напр.: Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель ; пер. с фр. – М., 2000. – С. 166.

⁴ Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Т. К. Хартли ; пер. с англ. – М., 1998. – С. 143, 145.

⁵ Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации / Н. С. Бондарь. – М., 2005. – С. 259.

⁶ Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К., 2004. – 176 с.

Українські суди також починають усвідомлювати (хоча й повільно) свою важливу роль у процесі визнання загальних принципів права та конкретизації тих вимог, що утворюють їх зміст. Ці дії знаходять свій зовнішній вираз у судових актах. Наприклад, Конституційний Суд України доклав зусиль щодо сприйняття українською правовою системою певних загальних принципів права (зокрема, принципів правової визначеності¹ та пропорційності²).

Необхідно звернути увагу на те, що загальні принципи права мають *тісний зв'язок з теорією природного права*: вони доводять підпорядкування права велінням справедливості в тому вигляді, як остання розуміється у певну епоху й у певний момент. На думку Р. Давида, жодна законодавча система не може обійтися без таких корегувань або застережень; їхня відсутність може привести до розбіжності між правом і справедливістю³. Загальні принципи права нерідко ґрунтуються на «природній справедливості», загальній для всіх правових систем⁴, тому вони традиційно пов'язуються з існуванням природного права; ці принципи утворюють моральну основу права, його духовний фундамент. Г. Шварценбергер підкреслював, що загальні принципи права є засобом перенесення природного в позитивне право⁵. Без деяких принципів правопорядок, імовірно, не зміг би існувати. Ідеться, зокрема, про принципи добросовісності, заборони зловживання правом, заборони необґрунтованого збагачення, відшкодування збитків, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі⁶.

¹ Див., наприклад, рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію», від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

² Див., наприклад, рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу, від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні, від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности. – С. 108.

⁴ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – С. 87–88.

⁵ Корецкий В. М. Общие принципы права в международном праве. – С. 291.

⁶ Тускоз Ж. Міжнародне право. – С. 208; Міжнародне право / за ред. М. В. Буромського. – К., 2005. – С. 48.

Загальні принципи права надають правопорядку (всередині держави і на міжнародному рівні) його *необхідний аксіологічний вимір*; вони лежать в основі *jus necessarium* та вказують на цінності, які визначають правопорядок у цілому. Загальні принципи права формують підвалини не лише тлумачення та застосування норм права, а й самого процесу правотворчості; вони віддзеркалюють *opinio juris*, яка утворює основу для формування права. На думку Судді К. Триндаді, такі принципи є відображенням об'єктивної «ідеї справедливості», на основі якої вони забезпечують єдність права, зачіпаючи засади необхідного права націй. Як вважає суддя, вони постають із людської чи юридичної свідомості як кінцевого матеріального джерела будь-якого права¹.

Тому встановлення факту існування загального принципу права є диференційованим процесом, за якого індукція з юридичних актів і правових інститутів має комбінуватися з обов'язковим урахуванням переваг щодо цінностей, які знаходять чіткий вираз у житті відповідного суспільства².

Водночас слід зауважити, що деякі загальні принципи права породжені вимогами *юридичної логіки та юридичної техніки* (наприклад, *lex specialis derogat legi generali* (спеціальний закон скасовує загальний); *lex posterior derogat legi priori* (наступний закон скасовує попередній); *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (ніхто не може передати прав більше, ніж має сам))³.

Можна припустити, що широкє визнання загальних принципів права як джерел права пов'язане з укладанням *союзу (конвергенцією) між природним правом і позитивним правом*. Так, ще Л. Оппенгейм підкреслював, що формулювання ст. 38 п. 3 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя і Міжнародного Суду ООН свідчить про сприйняття точки зору Г. Гроція, яка, віддаючи належне і визнаючи в цілому вирішальне значення волі держав як творців міжнародного права, не відривала міжнародне право від юридичного досвіду і практики людства в цілому⁴. Додатково зауважимо, що

¹ http://untreaty.un.org/cod/ICJsummaries/documents/russian/177_r.pdf.

² Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть вторая / Ф. Быдлински // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – Т. 6. – С. 208.

³ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – С. 87–88; Тускоз Ж. Міжнародне право. – С. 208; Міжнародне право / за ред. М. В. Буроменського. – С. 48, 57–58; Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії. – С. 126; Земскова П. Е. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / П. Е. Земскова. – М., 2010. – С. 10.

⁴ Оппенгейм Л. Международное право [Электронный ресурс] Т. 1. Полут. 1 ; пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z856_page_6.html.

зазначений компроміс знайшов своє відображення навіть на рівні термінології: якщо конструкція «загальні принципи права» може розглядатися як данина природному праву, то словосполучення «визнані цивілізованими націями» надає терміну позитивістського відтінку. На нашу думку, завдяки визнанню загальних принципів самостійним джерелом права можна уникнути небажаного протиставлення позитивних і надпозитивних принципів права; відповідно до цієї концепції всі загальні принципи розглядаються як елемент позитивного права.

На нашу думку, загальні принципи права виконують такі *функції у процесі застосування права*:

1) допомагають при інтерпретації норм права. Йдеться про те, що право необхідно розглядати як спробу конкретизації загальних принципів. Оскільки особа, яка здійснює тлумачення, має прагнути до того варіанта тлумачення, який найкраще вписується в діючу правову систему, то найбільш обґрунтованим є той варіант, який узгоджується, зокрема, із принципами права, які мають глибоке системоутворююче значення¹. Шукаючи задум закону (суб'єкта правотворчості), інтерпретатор має виходити з припущення, що цей задум полягав у розвитку загальних принципів права, а не в їх запереченні;

2) виступають як підстави для перегляду правових актів. Посилання на принципи може дозволити усунути порушення прав, допущені під час прийняття та застосування норм права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні суди мають повноваження перевіряти нормативно-правові та індивідуально-правові акти (рішення) суб'єктів владних повноважень на їх відповідність таким принципам права, як рівність, пропорційність, добросовісність, неупередженість тощо;

3) допомагають подоланню прогалин у праві. Традиційно використання загальних принципів права пов'язується із застосуванням аналогії права, тобто вирішенням справи (за наявності прогалини і за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузевих принципів права². Проте, на нашу думку, безпосереднє застосування загальних принципів права є наступним, після аналогії закону й аналогії права, субсидіарним засобом подо-

¹ Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе / Ф. Быдлински // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – Т. 6. – С. 234.

² Рабинович П. М. Основы общей теории права та держави / П. М. Рабинович. – 10-те вид., доп. – Львів, 2008. – С. 179.

лання прогалин¹. Зрозуміло, що застосування загальних принципів права є засобом подолання прогалин, що вкрай рідко використовується при здійсненні правосуддя. Це пояснюється сучасним станом розвитку позитивного права, коли практично всі ситуації, що вимагають правового регулювання, набули відповідної прямої або опосередкованої регламентації в законодавстві.

Одним із найбільш цікавим є питання про *перелік загальних принципів права*. Ураховуючи доволі молодий вік самостійної української правової системи, відмову від спадкування принципів соціалістичного права, а також прагнення до сприйняття європейських цінностей, доцільно спочатку вивчити міжнародний (у тому числі європейський) досвід щодо визначення такого переліку.

Бін Ченг, автор класичної роботи про застосування в міжнародному праві загальних принципів права, виділяє чотири групи таких принципів:

1) принцип самозбереження (він дозволяє вислання іноземців, вчинення заходів, спрямованих на досягнення суспільного добробуту (експропріації, реквізиції, компенсації) та громадської безпеки, обґрунтовує право на самозахист та ін.);

2) принцип добросовісності (вимагає добросовісності у договірних відносинах (наприклад, дотримання вимог *sub spe rati* (укладання угод з надією на затвердження) *acta sunt servanta*), забороняє зловживання правом, а також передбачає існування інших вимог, зокрема, *fraus omnia corrumpit* (обман знищує все), *nullus commodum capere de sua injuria propterea* (ніхто не може отримувати переваги від своєї протиправної поведінки), *allegans contraria non est audiendus* (хто говорить суперечливі речі, того не слухають), обов'язок підтримувати *status quo*, обов'язок повідомляти про зміну політики);

¹ Розмежування аналогії права і безпосереднього застосування загальних принципів права обумовлюється тим, що в основі аналогії закону й аналогії права лежить логічний прийом аналогії: ідеї права, що вже реалізовані в одному місці закону, за допомогою застосування правила рівності генералізуються і таким чином поширюють сферу свого застосування і на інші випадки (ситуації) (див.: Циппеліус Р. Юридична методологія. – С. 106). Використання аналогії побудовано на уявленні про одвічну внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: якщо б він передбачав цей випадок, то вноормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки (див.: Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М., 2002. – С. 342, 348). Проте у випадку звернення до загальних принципів права ми відштовхуємося не від схожості відносин. Для регулювання відносин, що не є подібними до інших, ми прагнемо виробити конкретне правило, яке б найкращим чином узгоджувалося із загальними принципами права.

3) принципи права, пов'язані з юридичною відповідальністю (принцип індивідуальної відповідальності, принцип вини, принцип повного відшкодування, принцип безпосереднього зв'язку);

4) принципи права, пов'язані із судовим процесом (ніхто не може бути суддею у власній справі, має бути вислухана інша сторона, суд знає право, *res judicata* та ін.)¹.

У популярному сучасному підручнику міжнародного права Нгуена Куока Діня пропонується дещо інше групування:

1) принципи, пов'язані із загальною концепцією права (заборона зловживання правом і принцип добросовісності, необхідність відшкодування шкоди у випадку порушення зобов'язання, принцип правової визначеності і забезпечення законної довіри та ін.);

2) принципи договірної права (принцип корисної дії, принципи, що стосуються неправомірної згоди і тлумачення, врахування обставин форс-мажору, визначення позовної давності відповідно до домінуючої точки зору в теорії);

3) принципи, що стосуються спорів про відшкодування шкоди (принцип повного відшкодування, вимога існування причинно-наслідкового зв'язку між актом і заподіяною шкодою та ін.);

4) принципи позовного провадження (принципи, перенесені в міжнародний правопорядок із національних судових систем);

5) принципи додержання прав громадян;

6) принципи, що стосуються режиму дії правових актів².

До загальних принципів права ЄС зазвичай відносять принципи рівності (недискримінації), пропорційності, правової визначеності і захисту законних очікувань, загальної заборони свавілля, захисту основоположних прав, права на захист та ін.³

На нашу думку, більшість із цих принципів вже розглядаються або можуть розглядатися як загальні принципи українського права. Визнання цих загальних принципів як формальних джерел вітчизняного права має відбуватися у процесі постійної комунікації між суддями, спільнотою юристів та громадськістю. Іншими словами, судові рішення, які ґрунтуються на загальних принципах права, повинні бути схвалені юристами-практиками, юридичною наукою та мають отримати суспільне визнання. Ураховуючи сучасний стан української правової системи, можна припустити, що цей процес не буде легким та швидким.

¹ Cheng B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. – Cambridge University Press, 1994. – li, 490 p.

² Нгуен Куок Динь. *Международное публичное право* : в 2 т. – Т. 1. – С. 212–213.

³ Див., наприклад: Tridimas T. *The General Principles of EU Law*. – P. 59–417; Гердерен М. *Європейське право*. – С. 184–186.

Погребняк С. Общие принципы права как источники права

Статья рассматривает общие принципы права как источники права на примере международного права, права ЕС и национального права. Исследуется правовая природа общих принципов, демонстрируется тесная связь общих принципов права с теорией естественного права, ценностями правовой системы, юридической логикой и техникой, устанавливаются их функции в процессе правоприменения, а также приводится перечень общих принципов права.

Ключевые слова: общие принципы права, источник права, теория естественного права, ценности правовой системы, функции общих принципов.

Pogrebniak S. The general principles of law as source of law

The article covers the general principles of law as source of law by examples of international law, EU law and national law. In this article the legal nature of general principles of law is examined; the close connection of the general principles of law with natural law theory, the law system values, the juridical logic and technique are showed, its functions in the law-enforcement process are established and also the list of the general principles of law is made.

Keywords: the general principles of Law, source of Law, natural Law theory, Law system values, the general principles of Law functions.