

УДК 341.01

ЗАДОРЖНА С. М.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ EX AEQUO ET BONO

Анотація. У статті досліджується історія зародження *ex aequo et bono*. Автор розглядає вплив основних особливостей стародавнього періоду на становлення цього принципу як природно-правового. Доводиться, що свої витоки цей принцип бере у внутрішньому праві (основна ідея римського природного права) як один з основних принципів загально-соціального права, формуючись у діяльності національних, у т. ч. судових, установ, пізніше запозичується міжнародними судами й сьогодні становить основу діяльності міжнародно-правових ад'юкаційних структур і міжнародно-правової системи загалом.

Ключові слова: міжнародне право, принцип справедливості, *ex aequo et bono*, *aequitas*, *jus gentium*, мировий посередник, римське право, канонічна справедливість, ст. 38 Статуту МС ООН.

Постановка проблеми. Справедливість є головним принципом, регулятивною ідеєю права взагалі та міжнародного зокрема, поєднувальною ланкою між природним і позитивним у міжнародному праві, що дає міжнародному праву змогу функціонувати у повній відповідності до соціально-економічних та інших реалій буття. А. Фредросс називає сполучною ланкою позитивного та природного міжнародного права загальні принципи права, які, на його думку, кристалізуються у вигляді міжнародної справедливості.

Такий зв'язок знаходимо вже в період римських глосаторів, коли принцип справедливості являв собою коректив застосування «старого» римського права до сучасного для них життя; крім того, за принципом справедливості, як і за звичаєм, визнавалась можливість (здатність) скасовувати закони. Отже, право судді керуватися під час винесення рішень міркуваннями справедливості було чітко закріплене ще в XII ст., тоді як сьогодні це право досить скептично оцінюється сучасними позитивістами. Глосатори, як і представники церковної влади, у Середні віки намагалися виводити з принципу справедливості та пов'язаного з ним природного права норми, які б відповідали сучасним потребам тодішнього суспільства.

Вічна боротьба «позитивного» і «природного» в міжнародному праві, що не припиняється з давніх-давен, завжди потребувала компромісу,

а краще балансу. Мірило такого балансу було знайдено в справедливості *aequitas* (від латинського «рівномірність, справедливість»). Полеміка про справедливість не припиняється з часів виникнення самого права, має забарвлення, що відповідає певному історичному стану розвитку самого права і повсякчас є мірилом права.

Зв'язок права зі справедливістю є складовою частиною передусім європейської правової культури. Ще стародавньому римському праву була відома максима *maxime in iure aequitas spectanda est* (найвище в праві – дотримуватись справедливості).

Одними з перших, хто філософськи обґрунтував необхідність універсального права як справедливості, осягненої розумом, що подарований людині як «громадянину світу» Богом, були стоїки. Засновник школи Зенон (336–264 рр. до н. е.) запропонував ідею вселенської республіки, що діє за спільним законом. У єдиній космічній державі, за філософією стародавньої Стої, основою є природне право, засноване на розумі (Логосі), позитивне ж право має ґрунтуватися на космополітичній моралі тобто на природному праві людини. У Давній Греції справедливість стала основою правопізнання, взаємність та еквівалентність міжнародних відносин у них повинна була базуватися на добросовісності й справедливості.

Метою статті стало дослідження становлення та розвитку принципу справедливості в міжнародному праві.

Викладення основного матеріалу. Перші вимоги принципу «справедливості» знаходимо в римському праві, вона тлумачилась каноністами як «канонічна справедливість» (зокрема, Гугучо в 13 ст.) [1, с. 98], тобто тлумачення норм римського права згідно з потребами реальних відносин задля справедливості, а пізніше постгосатори тлумачили норми відповідно до практичного життя, незалежного від того, чи вкладалися вони в межі старого римського права.

У кінці XI – на поч. XIII ст. «канонічна справедливість» (*aequitas canonica*) набуває свого найбільшого поширення та навіть переваги над цивільним юридичним правом глосаторів. Основним принципом природного права каноністи вважали заборону завдавати іншим те, що самі б не побажали для себе, і робити іншим те, що сам побажав би для себе. Сьогодні ці ідеї виведені в принцип взаємної вигоди на міжнародному рівні, причому в міжнародному приватному праві, що є ще одним свідченням того, що загальні принципи права, сформовані на основі принципу справедливості, беруть свої витoki у внутрішньому праві.

Наступне визнання «канонічної справедливості» знаходимо у світському праві, яке набуло єдності із канонічним римським правом лише в XIV ст. Постгосатори, на відміну від глосаторів, які формулювали норми римського права як ідеальні постулати, на прикладі канонічного вчення про справедливість висувають тезу про тісний зв'язок права із життям, а тому за допомогою «вільного тлумачення» римських норм формулюють нові висновки, які найбільш віддзеркалюють реальні потреби життя. Сьо-

годні ця ідея отримала подальший розвиток і значне поширення в доктрині «живого» міжнародного права та «еволютивного тлумачення» міжнародного права, що ефективно використовується органами міжнародного правосуддя на сучасному етапі.

Наука про історію права довела, що перші згадки про природну рівність сягають античності (V – IV ст. до н. е.), коли перші уявлення про рівність являли собою математичні розрахунки (Протагор, Сократ, Аристотель, Платон). Аристотель вважав рівністю справедливості щодо іншого. Тобто ще з часів античності справедливості ототожнювалась із рівністю, хоча всім відомо, що цей період часу характеризується пірамідальною структурою міжнародних відносин, нерівномірним розвитком суб'єктів і різними рівнями та видами їхнього правового статусу (їх навіть застосовують для виправдання сингулярного права). Основною ідеєю права у самих його витоків були рівність і справедливості. Ще римляни застосовують термін *aequitas* для позначення протилежностей права справедливого (*aequitas jus*) та несправедливого, що не відповідає рівності права (*jus iniquum*), зокрема в дигестах Юстиніана право називається мистецтвом добра й справедливості.

У посткласичний період римського права *aequitas* набуває релігійного забарвлення у вигляді рівності перед Богом, а в конституціях християнських імператорів *aequitas* і правосуддя мають перевагу перед нормами суворого національного права.

Поняття «справедливості» і «рівності» як центральні категорії природного права, що в міжнародному праві прийнято іменувати принципом *ex aequo et bono*, виникає у внутрішньому праві у вигляді загального принципу, однак має величезне значення і для міжнародного права як у вигляді загального принципу, так і в ролі основи для інших принципів, наприклад принципу недискримінації. Подальший розвиток в міжнародному праві цей принцип знайшов у теорії *jus cogens* *ta erga omnes*. що будуть розглянуті пізніше.

У період активного розвитку міжнародного права на основі *jus gentium* особливого розвитку набуває теорія природного права, яке засновується саме на доктрині *aequitas*. Так, Т. Аквінський виводить поняття «спільного блага» як критерій справедливості міжнародного права, а схоласт Вікторія та Суарез – поняття «універсальної держави», де пріоритет у відносинах держави та людини належить останній. Уже Г. Гроцій висуває ідею про первинне та вторинне *jus gentium*, де перше природне міжнародне право засноване на справедливості, а друге – узгоджене міжнародне право. Ідея Г. Гроція про право добре і справедливе було перенесене ним і на міжнародну площину.

Інший представник природної школи міжнародного права С. Пуфендорф (1632–1634) називає природне міжнародне право «універсальною соціальною етикою, заснованою на рівності людей» незалежно від віросповідання [2]. У наступних періодах міжнародне право та принцип справедливості

будуть покладені в основу права прав людини, яке бурхливо розвивається в епоху Відродження та не полишає еволюції й на сучасному етапі, і низки основних принципів міжнародного права, зокрема принципу суверенної рівності держав, який сьогодні зазнав значних змін у розумінні його сутності та наповнення.

Досягнення абсолютної рівності (суверенної рівності) як реалізація принципу міжнародної справедливості навряд чи може бути остаточним, однак припинення боротьби за неї може призвести до панування сили, тому, як вірно зауважує А.А. Мережко, «справедливість є процесом, а не результатом, а міжнародне право є одним із дієвих засобів боротьби за справедливість у міжнародному співтоваристві» [3, с. 20].

Принцип справедливості інкорпорується в позитивне договірне чи звичаєве міжнародне право та підтверджується загальними принципами міжнародного права, зокрема принципом заборони застосування сили чи погрози силою, принципом самовизначення народів і націй, принципом суверенітету та захисту прав людини. Крім того, міжнародна справедливість у розумінні рівності суб'єктів міжнародного права забезпечується принципом взаємності, що дає змогу досягти одного із завдань міжнародного права – встановлення балансу сил, або балансу між свободою та рівністю.

Аналогічно у філософському розумінні справедливості міжнародна справедливість не має чітко визначеного змісту, а скоріше є синтезом свободи (суверенітету держав) та рівності (принцип рівності держав). Справедливість не завжди рівність у прямому значенні, однак за особливих обставин така нерівність є найкращим виразом справедливості.

В А. Фердроса міжнародна справедливість є відправним принципом всієї міжнародної системи; на його думку, принцип є кристалізацією усіх загальних принципів права в міжнародній судовій практиці та в практиці міжнародних арбітражів зокрема. У міжнародному комерційному арбітражі широкого розповсюдження сьогодні набуває практика вирішення спорів «мировим посередником» (*amiable compositeur*, або *ex aequo et bono*) на основі принципу справедливості equity, тобто на підставі принципів справедливого та розумного, а не на підставі імперативних жорстких правових норм і правил. Така процедура бере свої витoki ще з часів Стародавньої Греції, пережила падіння Римської імперії та Середньовіччя. Так, претори peregrinorum, розглядаючи міжнародні спори та діючи на підставі грецьких принципів і принципів сумлінності та справедливості, приймали рішення, створене для конкретної справи, яке ґрунтувалося на нормах як римського, так і іноземного права.

Отже, принцип справедливості став основою для створення універсальних норм права (*jus gentium*) у межах судової практики римських преторів. Така практика преторів знайде своє визнання й у позитивному закріпленні можливості вирішення міжнародних спорів на підставі загальноновизнаних принципів внутрішнього права на сучасному етапі. Сьогодні

вона нормативно закріплена й «міжнародним законодавцем» у Типовому законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу 1985 р. (ч. 2 ст. 33) та Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ 1976 р.; як підтверджує практика, комерційні сторони частіше звертаються саме до такого способу вирішення спорів.

Принцип справедливості в міжнародному праві дає можливість міжнародному суду корегувати норми позитивного права, застосування яких призвело б до явно несправедливого результату. Тут таке тлумачення на підставі принципу міжнародної справедливості, скоріше, є засобом зменшення або пом'якшення нерівності в міжнародних правовідносинах, у сучасній теорії міжнародного права воно іменується еволютивним тлумаченням. У широкому розумінні під принципом справедливості можна побачити творчий заряд правового (еволютивного) розвитку міжнародного права, що отримується шляхом гнучкого застосування жорстких норм позитивного міжнародного права.

Зокрема, в арбітражному судовому рішенні Міжнародної палати в 1989 р. арбітражний суд зазначив, що останній «може не застосовувати у вузькому та дослівному значенні ті положення, застосування яких призведе до конфлікту рівності перед законом» [4]. На думку А.А. Мережка, такий підхід міжнародного суду пояснюється гегелівською формулою «що розумне, то дійсне, а що дійсне, то розумне» [3, с. 15].

Прикладом еволютивного тлумачення можна назвати справу ЄСПЛ *Selmouni v. France* (1999) [5], де суд, обґрунтовуючи власне рішення, назвав ЄКПЛ «живим інструментом» [6], де дії, які раніше розглядалися як «жорстоке та принизливе поводження», сьогодні тлумачаться як катування поліцією потерпілого. Отже, для забезпечення принципу справедливості судовий орган може змінювати зміст норми, саму норму, хоча і не змінює текст основного джерела норми, відмовляючись від своїх рішучих попередніх правових позицій задля забезпечення ефективності та дієвості правозахисту.

Отже, принципи *ex aequo et bono* (справедливості й доброти) як загальноновизнаний принцип права базується на судовій практиці – як міжнародно-правовій, так і національній.

Приклади застосування принципу справедливості на національному рівні можна навести й з вітчизняної практики. Зокрема, узагальнений досвід практики судів загальної юрисдикції свідчить про посилення на загальні принципи права у своїх рішеннях, що є скоріше формальним чи додатковим, ніж винесення рішення суто на підставі принципу, що, на думку О. Уварової [7, с. 151–152], обґрунтовується низьким рівнем розуміння природи принципів права та, відповідно, неправильним його застосуванням, що тягне скасування таких рішень вищими інстанціями. Однак все ж таки подібні приклади існують.

Актуальним і доволі спірним питанням сучасної доктрини міжнародного права є норма ст. 38 Статуту МС ООН. У цьому аспекті жваво

обговорюються питання актуальності формулювання терміну «цивілізовані нації» та проблема ієрархії джерел, закріплених у статті та чинних зокрема. Обидві проблеми тісно пов'язані із функціонуванням принципів міжнародного права. Зокрема, щодо ієрархії, то тут треба зазначити, що ця проблема остаточно не вирішена ні в науці, ні в нормативному закріпленні, тоді як сучасна практика міжнародного суду ООН та ЄСПЛ доводить факт надання переваги принципу справедливості, ніж конкретним нормам права чи судовому прецеденту, що доводить неактуальність на сучасному етапі розвитку міжнародного права загального правила про допоміжний характер загальних принципів як джерел міжнародного права.

Чи мають загальні принципи права рівне положення поряд із договорами та звичаями? Цікавим припущенням є те, чи взагалі може бути колізія між ними. Якщо взяти колізію між принципами та звичаями, то звичай є практика, підтверджена *opinion juris*, тоді важко уявити загальновизнаність принципу, яка б суперечила такому визнанню. І в ситуації з договором також важко уявити узгодження волі держави за договором, що суперечила б основам правової системи, яку фіксують загальні принципи. Такі припущення, скоріше, є підтвердженням відсутності ієрархії щодо трьох перших джерел, згаданих у ст. 38 Статут МС ООН, застосування яких не залежить один від одного.

На підставі загальних принципів права справедливості та розумності досить часто вирішувалися міжнародні спори щодо меж реалізації суб'єктами свого права (справи міжнародного суду ООН щодо островів Менк'є та Ейкріхос, щодо храму Преах-Віхеар, низка справ щодо делімітації континентального шельфу, справа Буркуна Фасо проти Малі 1986 р.) як джерело ідей права прав людини у справах щодо Південно-Західної Африки, у справах «Індія проти Пакистану» 1968 р., «Лівія проти Мальти» 1985 р. тощо.

Найвідомішими прикладами застосування принципу справедливості є рішення судді Гудзона 1937 року в спорі між Голландією та Бельгією, у якому суддя вказав, що принцип справедливості є частиною міжнародного права: «Відповідно до ст. 38 Статуту або незалежно від цієї статті суддя має певну свободу розглядати принцип справедливості в межах міжнародного права, яке повинно бути застосоване» [8, с. 104].

Що ж до терміну «цивілізовані», то він давно перестав відповідати сучасним реаліям міжнародного співіснування та вимагає термінового Perezavantazhenня усієї статті 38 Статуту міжнародного суду ООН. Зокрема, О. Києвець [9, с. 78] стверджує, що «цивілізованою» у змісті ст. 4 Статуту ООН вважається «миролюбна» нація, Ф. Раймондо [10, с. 52–53] вважає «цивілізованою нацією» ту, право якої відповідає міжнародним стандартам захисту прав людини, а ряд авторів, у т. ч. і зарубіжних, стверджують про зайвість такого терміну в тексті статті.

На нашу ж думку, при редагуванні норми п. «с» ст. 38, варто брати до уваги той момент, що міжнародне право як «живий організм» постійно

еволюціонує, а тому обмежувати «загальні принципи» суб'єктною ознакою – означає звужувати його зміст. Суб'єктний склад сучасних міжнародних відносин якісно та кількісно еволюціонував із часу ухвалення чинної редакції цієї норми, та можливий подальший його розвиток також виключати не можна, а тому варто було б не обтяжувати термінологічно формулювання цього пункту щодо суб'єктного чи іншого (зокрема, часового чи якісного) навантаження. Загальні принципи права за своєю природою є явищем соціальним, а тому повинні застосовуватись відповідно до реальних, життєво необхідних потреб кожного історичного етапу розвитку соціуму.

Досить популярним є твердження про те, що стандартом цивілізації є західна цивілізація, а принципи, що склалися на основі європейських та американських стандартів, у процесі раціоналізації повинні скласти основні принципи цивілізованих народів, однак географічна класифікація сьогодні не модна, оскільки більшість питань міжнародно-правового характеру вирішується на рівні міжнародних організацій, чії норми все частіше показують більший коефіцієнт ефективності (наприклад, МВФ встановлює стандарти законодавства шляхом певних умов).

На сучасному етапі розвитку міжнародного права формується підхід до надання пріоритету у вирішенні міжнародних проблем недержавним учасникам та зменшення ролі принципу суверенної рівності держав. Так, на думку М. Панезі [11, с. 73], сучасний суддя під час вирішення міжнародного конфлікту повинен не звертатися до вивчення національних систем із розглядуваного питання та пошуку спільних норм, а знайти загальні принципи регулювання у розглядуваній галузі. Глобальна участь держав у спільному вирішенні проблем в межах міжнародних організацій надає розробленим ними стандартам найбільшого визнання, оскільки до участі в розробленні запрошуються якомога більше зацікавлених у вирішенні проблеми сторін, а відповідно, досягаються найбільші узагальненість та універсальність шляхом досягнення найширшого консенсусу, регулятивна ефективність зокрема. Саме тому загальні принципи (стандарти) як інструмент для інноваційної оцінки соціальних явищ меншою мірою прив'язані до традиційного уявлення про державний суверенітет.

На думку австрійського вченого А. Фердроса, за змістом п. «с» ст. 38 Статуту ООН стосується лише загальних принципів внутрішньодержавного права, які в силу суспільної необхідності можуть застосовуватись для вирішення міжнародних спорів з урахуванням особливостей міжнародно-правового регулювання. Тоді як загальні принципи права як фундаментальні засадничі норми міжнародного права властиві усім правовим системам, оскільки випливають із соціальної природи усіх людських спільнот (людяність, добросовісність), вони стоять вище міжнародного права, тобто є нормами *jus cogens*, є орієнтирами справедливості для усіх позитивних норм міжнародного права. Повне перезавантаження ст. 38 має врахувати право суду дати відповідь на питання, чи можна вирішити спір і врегулю-

вати відповідне міжнародне правовідношення на підставі принципу справедливості.

Певної гнучкості отримують і норми міжнародного права, зокрема згідно зі ст. 59, 74 Конвенції ООН із морського права 1982 р. конфлікти щодо виключної економічної зони повинні вирішуватись сторонами на підставі справедливості шляхом укладення угод, з метою досягнення справедливого рішення. Згідно з Конвенцією про несудохідні види використання міжнародних водовідтоків 1997 р. держави повинні використовувати міжнародні відтоки справедливим і розумним чином.

Висновок. Отже, проаналізувавши історію становлення принципу *ex aequo et bono* в міжнародному праві, можна сказати, що свої витoki принцип бере у внутрішньому праві (основна ідея римського природного права) як один із основних принципів загальносоціального права, формуючись у діяльності національних, у т. ч. судових, установ; пізніше запозичується міжнародними судами та сьогодні становить основу діяльності міжнародно-правових ад'юкаційних структур і міжнародно-правової системи загалом.

Література:

1. Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений: элементы международного права в трудах легистов XII – XIV вв. / В.Э. Грабарь. – Юрьев : Типография К. Маттисена, 1901. – 305 с.
2. Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. От Возрождения до Канта / Д. Антисери, Дж. Реале. – С.-Петербург : «Пневма». – 2002. – 880 с.
3. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О.О. Мережко. – К. : Юстініан, 2010. – 316 с.
4. Aguilar Alvarez, Guillermo, note to ICC Award No. 4972, Clunet 1989, at 1105 et seq. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.trans-lex.org/919000/print>.
5. Рішення ЄСПЛ у справі *Selmouni v. France* від 28.07.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int>.
6. Аналогічні справи ЄСПЛ: *Косці проти Об'єднаного Королівства* 1978 року, *Маркс проти Бельгії* 1979 року, *Тілер проти Об'єднаного Королівства* 1978 року, *Джеймс та інші проти Об'єднаного Королівства* 1986 року та інші [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int>.
7. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика : [монографія] / О.О. Уварова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х. : Друкарня МАДРИД, 2012. – 196 с.
8. Malcolm N. Shaw International Law / N. Malcolm. – Cambridge University Press, Sixth edition. – 2008. – 1710 p.
9. Київець О. Джерело міжнародного права як природно-правова категорія / О. Київець // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 76–81.
10. Raimondo F. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals / F. Raimondo. – BRILL, 2008 – 212 p.
11. Panezi M. Sources of Law in Transition Re-visiting General Principles of International Law / M. Panezi // *Ancilla Iuris*, 2007. – P. 66–79.

Задорожная С. М. Международно-правовая природа принципа ex aequo et bono

Аннотация. В статье исследуется история зарождения ex aequo et bono. Автор рассматривает влияние основных особенностей древнего периода на становление этого принципа в качестве естественно-правового. Доказывается, что свои истоки принцип берет во внутреннем праве (основная идея римского естественного права) как один из основных принципов общесоциального права, формируясь в деятельности национальных, в т. ч. судебных, учреждений; позже заимствуется международными судами и сегодня составляет основу деятельности международно-правовых адьюкционных структур и международно-правовой системы в целом.

Ключевые слова: международное право, принцип справедливости, ex aequo et bono, aequitas, jus gentium, мировой посредник, римское право, каноническая справедливость, ст. 38 Статута МС ООН.

Zadorozhna S. International legal nature of the principle of ex aequo et bono

Summary. The article examines the history of origin ex aequo et bono. The author examines the influence of the main features of the ancient period to the establishment of the principle, as a principle of natural law. It is proved that the principle is established in domestic law (Roman main idea of natural law) as one of the basic principles of general social law, forming a national activity, including the judiciary, later borrowed by international courts and now forms the basis of international legal justice and international legal system as a whole.

The concept of “fairness” and “equality” as a central category of natural law, that in international law generally called principle of ex aequo et bono, occurs in domestic law as a general principle, however, is of great significance for international law, both as a general principle and as a basis for other international principles, such as the principles of non-discrimination.

Justice is the main principle, the idea of regulatory law in general, and particularly international, connecting link between natural and positive international law that international law allows to operate in full compliance with socio-economic and other realities of life. The principle is the link positive and natural international law, general principles of law, which in his opinion are crystallized in the form of international justice.

Key words: international law, principle of equity, ex aequo et bono, aequitas, jus gentium, conciliator, Roman law, canonical justice, Art. 38 Statute of International Court of Justice.