

з правом ЄС, розглядаючи цей процес як важливу умову зміцнення економічних зв'язків між сторонами; поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС; завершення переходу країни до функціонування ринкової економіки.

Важливо, що гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу шляхом приєднання до міжнародних стандартів може поширюватися також на сектори, співпраця в яких не передбачається положеннями УА. Це стосується насамперед сфери приватного права, господарського права, трудових та соціальних відносин, тощо.

Бігняк Олександр Валентинович

*д.ю.н., професор, завідувач кафедри міжнародного
та європейського права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Аналіз міжнародної судової практики показує, що в багатьох випадках Суд, замість того, щоб заявляти, що він застосовує принципи справедливості, посилається на конкретний принцип, не згадуючи його походження з права справедливості. Таким чином, Суд може говорити про добросовісність, зловживання правом, естоппель, пропорційність тощо.

При застосуванні принципу справедливості переваги є очевидними: при винесенні судового рішення він збільшує шанси наближення закону до справедливості, що є однією з основних цілей будь-якої правової системи. Це дозволяє адаптувати норму до індивідуальних справ і запобігти несправедливості, яка виникає через загальність права і неможливість при розробці норми заздалегідь передбачити всі можливі ситуації, які можуть виникнути.

У процесі правозастосування, як в Україні, так і за її межами, звичайне співвідношення права і справедливості є одним із давніх питань, з яким доводиться стикатися кожній правовій системі.

Нерідко в нормах міжнародного права можна знайти вирази, які відсилають суд до міркувань справедливості, наприклад: «добросовісність», «доречний», «розумний», «адекватний». При оцінці доцільності або розумності певної поведінки відповідні критерії, які повинні використовуватися, відносяться до сфери справедливості.

Цікаво, що, хоча в нормах міжнародного права збільшилася кількість посилань на поняття справедливості як в *lex lata*, так і в *de lege ferenda*, зменшилася кількість випадків, коли трибунали були прямо уповноважені приймати рішення у справі відповідно до принципу справедливості.

З теоретичної точки зору посилання судді або арбітра на справедливість без спеціального дозволу – це, звичайно, найцікавіше запитання. Кілька рішень, прийнятих в останні роки, ґрунтувалися, принаймні частково, на поняттях неупередженості або в цілому обговорювали питання про можливість застосування справедливості. У Справі, пов'язаній з відведенням води з Маасу (Нідерланди проти Бельгії, 1937 р.), суддя Менлі Отмер Хадсон в своїй часто цитованій індивідуальній думці висловив ідею про те, що Суд може посилатися на справедливість, навіть якщо сторони не уповноважили його приймати рішення *ex aequo et bono*: «Те, що широко відомо як принципи справедливості, довгий час вважалося частиною міжнародного права і як таке часто застосовувалося міжнародними трибуналами» [1]. У своєму Статуті Суд прямо не уповноважений застосовувати справедливість на відміну від закону. Стаття 38 Статуту прямо наказує застосування «загальних принципів права, визнаних цивілізованими народами», і справедливість займає міцне місце в правовій системі більш ніж в одній країні. Визнання Судом справедливості як частини міжнародного права жодним чином не обмежується наданими йому особливими повноваженнями вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони згодні з цим. Отже, слід зробити висновок, що відповідно до статті 38 Статуту Суд має певну свободу розглядати принципи справедливості як частину міжнародного права, яке він повинен застосовувати.

Саме, для більш чіткого розуміння ролі справедливості науковці вивели концепцію справедливості і визначили три

способи її застосування в міжнародних судових органах: *infra legem*, *praeter legem* і *contra legem*. Справедливість *infra legem* відноситься до права суду вибирати одне з декількох можливих тлумачень закону для досягнення найбільш справедливого результату, в той час як справедливість *praeter legem* відноситься до використання справедливості для заповнення прогалини в законі – справедливість *contra legem* – це використання справедливості в відступ від закону.

Такі способи застосовувалися і при прийнятті рішень Міжнародного суду про делімітацію кордону між Малі і Буркіна-Фасо (1986 р.), де заява суду обмежувалася *infra legem*, а саме тієї частини справедливості, яка слугує для тлумачення закону і застосування його до конкретної справи.

Ех *aequo et bono* може фактично належати до будь-якої з трьох альтернатив та відрізняється від них тим, що не обов'язково має бути пов'язане з судовими міркуваннями. За словами Бінґ Чена, рішення *ex aequo et bono* може ігнорувати закон заради доцільності, тоді як рішення, засноване на справедливості *contra legem*, ігнорує тільки букву закону, а не його дух [2, с. 189]. Вищезазначені категорії розрізняються як ступенем відступу від верховенства права, так і ступенем дискреційних повноважень трибуналу. Посилання на справедливість *infra legem* можливе при встановленні верховенства закону (справа Адміністративного трибуналу МОП, 1956 р.), справедливої відсоткової ставки після встановлення права (Справа Вімблдону, 1923 р. [3]).

Praeter legem (Справа про протоку Корфу (1949 р.) проти Сполученого Королівства і Албанії стосовно шкоди, завданої британським військовим кораблем, які проходили транзитом через протоку. Заявляючи про відповідальність Албанії за шкоду, Суд зазначив: «Такі зобов'язання [попереджати іноземні кораблі про небезпеки] засновані ... на певних загальних і загальновизнаних принципах, а саме: елементарних міркуваннях гуманності ...; принципі свободи морського сполучення; та зобов'язанні кожної держави не дозволяти свідомо використовувати свою територію для дій, що суперечать правам інших держав...». Це посилання на «елементарні міркування людяності» носить справедливий характер, однак воно не було єдиною підставою для вирішення справи.

Питання справедливості *praeter legem* підіймалося Міжнародним Судом й при вирішенні Справи про делімітацію континентального шельфу і виключних економічних зон України і Румунії в Чорному морі, в рамках якої Суд почав розгляд з проведення тимчасової рівновіддаленої лінії між узбережжями Румунії та України [4]. Хід справи передбачав встановлення факторів, що вимагало коригування або зміщення тимчасової рівновіддаленої лінії з метою досягнення справедливого рішення, з тим щоб тимчасова рівновіддалена лінія не призводила до несправедливого результату у зв'язку з явною нерозмірністю між співвідношенням довжини відповідних берегових ліній і відповідним морським районом кожної держави щодо делімітаційної лінії. На думку Міжнародного Суду, вважати острів Зміїний відповідною частиною узбережжя рівнозначно привнесенню стороннього елемента на українську берегову лінію. Наслідком цього була б зміна географії в судовому порядку, чого не допускає ані право, ані практика морської делімітації. У зв'язку з цим Суд прийняв рішення щодо неприйнятності врахування острова Зміїний як вихідної точки для побудови тимчасової рівновіддаленою лінії між Румунією та Україною [5, с. 332–334].

Думки щодо того, чи вимагає рішення *praeter legem* спеціального дозволу, розходяться. Луї Зон, схоже, має на увазі, що такий дозвіл є необхідним [6, с. 279]. З іншого боку, Ф. Кастберг і М. Хабіхт вважають, що спеціального дозволу не потрібно [7]. Ймовірно, це питання не має великого практичного значення.

Ретельний аналіз міжнародної судової практики показує, що в багатьох випадках Суд, замість того, щоб заявляти, що він застосовує принципи справедливості, посиляється на конкретний принцип, не згадуючи його походження з права справедливості.

Посилання на конкретне правило справедливості може викликати меншу тривогу або критику, ніж загальне посилення на широке поняття справедливості. Більш того, в деяких випадках ці конкретні принципи справедливості також можуть розглядатися як «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами» і як частина позитивного міжнародного права.

Принцип пропорційності виникає з того факту, що справедливість – це не арифметична рівність, а рівність у відношенні і пропорційності – аспект, підкреслений відмінністю між вирівнюючою справедливістю і справедливістю розподільчою. Принцип пропорційності був керівною ідеєю, зокрема, в питаннях, пов'язаних з розподілом природних ресурсів, наприклад, води. У Справах про континентальний шельф Північного моря (1969 р.) одним з елементів, врахованих Судом, була необхідність певної пропорції між площею шельфу і протяжністю узбережжя. У більш пізніх справах про делімітацію континентального шельфу Суд повинен був розглянути питання про те, які фактори слід брати до уваги при застосуванні принципу пропорційності, а також про відносну значимість цього принципу серед інших використовуваних критеріїв.

Щоб підвищити ймовірність об'єктивності та однаковості в застосуванні справедливості, можна використовувати кілька засобів.

І останнє, але не менш важливе: суд при винесенні рішення відповідно до принципів справедливості, не повинен занадто сильно відмовлятися від правових норм. Як заявив Міжнародний суд у Справі про континентальний шельф Лівії / Мальти (1985 р.), «таким чином, справедливість, джерелом якої є рівність, є не абстрактною справедливістю, а справедливістю відповідно до верховенством права; це означає, що її застосування повинно демонструвати послідовність і певний ступінь передбачуваності».

Джерела:

1. Permanent Court of International Justice – International Water Law Cases. Diversion of Water from the Meuse Case (Netherlands v. Belgium) [1937], P.C.I.J. (Ser. A/B) No. 70. URL: <http://www.internationalwaterlaw.org/cases/pcij.html>

2. Cheng B. Justice and Equity in International law. *Current Legal Problems*. 1955. Vol. 8, Issue 1. P. 185–211.

3. Case of the S.S. “Wimbledon” (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany). Permanent Court of International Justice. Judgment 17 August 1923.

4. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=ru&case=132&k=95>

5. Кононенко В. П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.

6. Louis B. Sohn. Equity in International Law. *Proceedings of the Annual Meeting. American Society of International Law*. 1988. Vol. 82. P. 277-291.

7. Castberg, Frede : L'excès de pouvoir dans la justice internationale. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. URL: <https://referenceworks.brillonline.com/browse/the-hague-academy-collected-courses>

Броднікова Тетяна Григорівна

адвокат, аспірантка кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Сьогодення України знаходиться на етапі постійної трансформації законодавства, клопітливому пошуку тієї самої ідеальної моделі системи правосуддя та правозастосування, яка б відповідала усім реаліям теперішнього часу та яка б найкраще спрацьовувала в правових механізмах. Зарубіжний досвід у призначення покарання є важливим для становлення інституту покарання в Україні, тому існує необхідність розглянути деякі питання. Неможливо не погодитись з думкою М.В. В'юника, який зазначає, що система покарань, яка запроваджена в Україні є найбільш диференційованою порівняно з системами покарань інших європейських держав [1].

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» [2] у складі згаданої комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права. Результатом роботи вказаної комісії є проект нового Кримінального кодексу України, який запроваджує зовсім новий підхід до призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків. За основу була взята американська модель методом