

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра міжнародного та європейського права

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«МІЖНАРОДНЕ ПРАВОСУДДЯ МІЖ ПРАВОМ І МОРАЛЬНІСТЮ:
ЕТИЧНИЙ ВИМІР ТА МОРАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ У
ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН І МІЖНАРОДНИХ
АРБІТРАЖІВ»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
Спеціальності
081 Право
Шумило Юлія Русланівна

Керівник: Професор кафедри міжнародного та
європейського права, д.ю.н.,
Берlach Наталія Анатоліївна

Рецензент _____
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена
з оцінкою _____

Секретар ЕК _____
« ____ » _____ 20 ____ р.

Київ – 2026

ДЕКЛАРАЦІЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ

Я, Шумило Юлія Русланівна, студентка 2 року навчання факультету правничих наук, спеціальність «081 Право», адреса електронної пошти yu.shumylo@ukma.edu.ua:

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему «Міжнародне правосуддя між правом і моральністю: етичний вимір та моральна відповідальність держав у практиці Міжнародного суду ООН і міжнародних арбітражів» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи;
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозиторіях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

14.04.2026

Шумило Ю.Р.



ЗМІСТ

ВСТУП

РОЗДІЛ I. Теоретико-правові засади етики в міжнародному правосудді

- 1.1. Співвідношення права та моральності у міжнародному праві
- 1.2. Принципи та доктрини міжнародного права, що містять елемент моралі: good faith, equity, clean hands
- 1.3. Трансформація норм з елементом моралі у юридично обов'язкові принципи міжнародного права

РОЗДІЛ II. Застосування принципів та доктрин з елементом моралі у практиці Міжнародного суду ООН та міжнародних арбітражних трибуналів

- 2.1. Функціонування етичних (моральних) принципів та доктрин у практиці Міжнародного суду ООН
- 2.2. Функціонування етичних (моральних) принципів та доктрин у практиці міжнародних арбітражних трибуналів
- 2.3. Трансформація моральних принципів у міжнародному правосудді: від допоміжного елементу до правового інструменту

РОЗДІЛ III. Інструменталізація та зловживання принципами та доктринами у міжнародному правосудді

- 3.1. Інструменталізація принципів міжнародного права: доктрини зловживання правом та процесом
- 3.2. Застосування та зловживання етичними принципами і доктринами у міждержавних спорах
- 3.3. Практика застосування етичних принципів і доктрин у спорах між Україною та Росією

ВИСНОВКИ

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

ВСТУП

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що нинішній стан міжнародного правосуддя в цілому як системи врегулювання міждержавних спорів часто викликає закономірні міркування про етичні принципи та моральну відповідальність суб'єктів такого врегулювання, їхню поведінку, наміри, стратегію та діяльність. За останні декади виникнення міждержавних конфліктів, війн та інших заворушень міжнародне правосуддя було і є окремим стратегічним “полем”. Таке “поле”, зокрема, включає Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй та різноманітні інституції міжнародного арбітражу: від інвестиційних, таких як Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів, до комерційних, таких як Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті чи Постійна палата третейського суду. Так чи інакше, у більшості рішень такі принципи як добросовісність, справедливість та доктрини, які від них походять, застосовуються та тлумачаться не лише судами чи трибуналами при оцінці компенсації чи архітектурі інших висновків, але й сторонами, де часто таке застосування переслідує різну мету, іноді навіть відмінну від тієї, на яку спрямована природа цих концептів. Саме в цьому розрізі й виникає питання їх ефективності, їхнього тлумачення у ранніх процесах правосуддя й, відповідно, теперішніх. Цей аналіз спрямований також на формування висновків щодо зміни, трансформації й інструменталізації природи правових інструментів з елементом моралі у своєму походженні у залежності від мети суб'єктів застосування. На даний момент у боротьбі за встановлення фактів та дотримання норм міжнародного права одним з суб'єктів ведення такої стратегії є саме Україна, що окремо підтверджує актуальність та практичність дослідження, та дозволяє визначити й оцінити ефективність методів застосування, зокрема, у кримських справах та спорах, що були ініційовані після повномасштабного вторгнення.

Об'єктом дослідження є безпосередньо міжнародне правосуддя як система врегулювання міждержавних спорів у рамках Міжнародного суду ООН (далі – МС ООН) та міжнародних арбітражів.

Предметом дослідження є (i) принципи права та доктрини, що від них походять, з елементом моралі; (ii) практика застосування та використання цих категорій у Міжнародному суді ООН та міжнародних арбітражних трибуналах; (iii) інші правові інструменти, що використовуються суб'єктами у контексті lawfare; (iv) практика спорів між Україною та Росією (далі – РФ) за Угодою між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій.

Метою дослідження є практичний аналіз ефективності підходів до застосування принципів з елементом моралі та доктрин, що від них походять, суб'єктами у міжнародних комерційних чи міждержавних спорах; аналіз тлумачення таких концептів судами та трибуналами як частини формування міжнародного права, що покликане заповнювати прогалини; аналіз трансформації цих категорій у правові інструменти, що “озброюють” аргументи сторони або “знешкоджують” їх, зокрема, у контексті практики між Україною та РФ за Угодою між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій; аналіз перспективи розвитку такого застосування у майбутньому.

Завданнями дослідження є: i) проаналізувати теоретико-правові підходи до принципів з елементом моралі та доктрин, що від них походять, у міжнародному праві; ii) дослідити релевантну практику Міжнародного суду ООН та згаданих категорій у її межах; iii) дослідити релевантну практику міжнародних арбітражних трибуналів та прояв принципів з елементом моралі та доктрин, що від них походять у комерційних спорах; iv) дослідити релевантну практику міжнародних арбітражних трибуналів та прояв принципів з елементом моралі та доктрин, що від них походять у інвестиційних спорах; v) проаналізувати процес трансформації принципів та доктрин у правові інструменти, що стають елементами практики ведення сучасних конфліктів на юридичного полі; vi) проаналізувати сучасні новели та аспекти застосування доктрин у спорах між Україною та РФ; окреслити межі перспективи застосування згаданих концептів у майбутньому.

Методи дослідження. Методологія даної магістерської роботи пронизана філософсько-світоглядним підходом, завдяки якому дослідження побудоване на основі розуміння та пізнання етичних принципів, моральної відповідальності та їхньої ролі як необхідних елементів ведення міждержавної політики врегулювання спорів.

Серед загальнонаукових методів було обрано насамперед *аналітичний* метод, який є коренем у дослідженні теоретико-правових підходів до етичних принципів, судових аргументів та рішень інституцій в цілому. Не менш важливим є метод *порівняння*, оскільки порівнюються різні підходи до процесуальних дій держав у рамках міжнародних юридичних механізмів. Крім цього, варто виокремити конкретно-соціологічний метод, завдяки якому досліджується вплив соціальних факторів на формування політики поведінки держави у міжнародному просторі. Аксиоматичний метод застосовується для оцінки та аналізу правової логіки держав.

Серед спеціально-наукових методів варто виокремити метод *правового аналізу*, за допомогою якого досліджуються процесуальні документи, рішення та аргументи держав у процесах Міжнародного суду ООН та арбітражних інституцій. Метод *правового прогнозування* застосовується для проектування майбутньої діяльності та поведінки України у судових та арбітражних процесах проти Росії та значення етичних аргументів для майбутнього міжнародного правосуддя в цілому.

²Case of Tyrer v. The United Kingdom, Application No. 5956/72, Judgment, 25 April 1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#07B%22itemid%22-%5B%22001-57587%22%5D%7D>

не перестає бути таким, що принижує гідність, навіть якщо воно дійсно є ефективним засобом запобігання чи контролю над злочинністю”. Крім цього, визначальним підходом до визначення права та моралі також є погляд на їх взаємодію у реальному житті з боку adeptів соціологічного напрямку, які стверджують, що розвиток права починається не у юриспруденції, а в самому суспільстві. Тобто, право насамперед формується у соціальній реальності, регуляторами якої і виступають моральні постулати. Таким чином, всі концепції та підходи містять у собі частину істини, втім, кожному з них властива категоричність, яка ускладнює формування позиції, що була б гнучкою відповідно до потреб права як соціального регулятора.

З більш практичного погляду на глобальну проблематику сьогодення моральність та етика у міжнародному праві займають не завжди найпочесніше місце за лаштунками глобальної політичної арени. Лєвова частка практиків, науковців, скептично сприймають поняття моральності як абстрактної категорії, що хоч й дає напрям та ціннісний компас, втім, не є вирішальною категорією, а іноді навіть такою, що уникається або нехтується багатьма акторами при побудові сучасного політичного дискурсу. Такі висновки закономірно робляться з огляду на взаємодію моралі та етики з поведінкою держав у тих подіях, які є сьогодні, починаючи від повномасштабного вторгнення Росії в Україну, збройних конфліктів на Близькому сході, масових порушень прав людини на африканському континенті, закінчуючи безкарністю подібних злочинів. Саме у такі періоди турбулентності міжнародних відносин постає питання взаємозв'язку права та моралі, що є цілком закономірним, оскільки обидві категорії є динамічними структурами та вимагають балансу не лише у стратегіях міжнародної взаємодії, але й у межах правосуддя.

Микола Гетманчук та Лєся Корнат зазначають, що правові рамки визначають норми та регулюють поведінку держав та інших учасників зовнішньополітичних відносин, а мораль відображає систему цінностей та етичних переконань, що

визначають поведінку людей та суспільства³. Дана теорія є загальноприйнятою у міжнародному праві, втім, на практиці не може бути аксіоматичною з декількох причин: 1) правові норми не завжди здатні регулювати поведінку держав, сьогодні велика кількість міжнародних договорів чи конвенцій є декларативними та не містять дієвих механізмів врегулювання; 2) цінності та етичні переконання не визначають поведінку людей, скоріше, навпаки саме суспільства та держави визначають мораль або її відсутність; 3) у світлі цих визначень варто враховувати аморальність та злочинність у діяльності певних суб'єктів, що часто не резонує з тими цінностями та мораллю, які панують насамперед всередині соціуму держави; 4) практика застосування державами ефекту “хамелеона”, а саме де-юре згода з мораллю та етичними принципами, що пропонує міжнародна спільнота, з метою отримання користі від такої взаємодії, але де-факто нігілізм та відсутність імплементації останніх у внутрішньодержавну та зовнішньополітичну поведінку. Дійсно, сьогоднішня епоха міжнародних відносин активно диктує державам закріплення моральних вимог не лише власного суспільства у національних межах, але й міжнародної спільноти задля отримання певної вигоди від міжнародного співробітництва (політичної підтримки, економічного партнерства тощо) та утримання легітимності держави на міжнародній арені. Таке явище, як наслідок, починає набувати більш практичного значення, з'являючись не лише як філософські постулати, а й як юридично обов'язкові норми, що зрештою впливають репутацію держав та реалізацію їхніх зовнішньополітичних інтересів. Тим не менше, як було вже згадано, навіть такі зобов'язання не усувають можливості їх вибіркового застосування у залежності від зміни політичного контексту та інтересів як всередині країни, так і за її межами. Таким чином, вищезгадані автори вірно зазначають, що норми та принципи міжнародного права і моралі залежать від обставин, а саме: місця (соціального середовища, що оточує міжнародний суб'єкт), часу (певного моменту визначення загальновизнаних

³Mykola Hetmanchuk, Lesia Kornat. Features of the interaction of law and morality in modern international relations. Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії. 2023. Випуск 49, с.231–238. URL: http://fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/49_2023/29.pdf;

міжнародних принципів) та ситуацій (можливості реалізації моральних цінностей за допомогою економічних, технічних і соціальних засобів).

Якщо моральність є змістом та підґрунтям міжнародного права, то етика у такому випадку виступає теоретичною основою, що аналізує та обґрунтовує моральні принципи. Науковці схиляються до так званої основоположної етики, ототожнюючи її з самим міжнародним правом. Етика у міжнародному праві може сприйматися з декількох різних поглядів: 1) рівень моральної філософії – вивчення соціальних цінностей і норм, а також їх проявів; 2) рівень соціальний – етика як спільні принципи у сфері діяльності врегулювання спорів чи підтримання миру; 3) рівень професійний – юридична етика у розрізі суддівства, адвокатури тощо.

Террі Нардін підтримує підхід сприйняття міжнародного права не як об'єкта етичних суджень, а як джерела останніх. На його думку, ідея верховенства права відображає етику міжнародних відносин, а міжнародне право надає інституційне вираження принципу верховенства права. Однак, професор пропонує достатньо позитивістську позицію, стверджуючи, що міжнародно-правові зобов'язання є незалежними від будь-яких зовнішніх моральних систем – такі норми є обов'язковими, бо вони є правом, а не тому, що вони відповідають тій чи іншій моралі⁴. Якраз в цьому аспекті важливо звернутися до еволюції етики та права. Як стверджує Г. Патрік Гленн, у ранньому становленні право було важко, якщо не неможливо, відрізнити від етики. Існувало право як публічне, так і приватне, але воно було пронизане етикою, тому сприймати їх як самостійні автономні системи просто не було можливо. Це один з аргументів на підтримку того, що й сьогодні право не можна “вирвати” з тієї системи етики, яка йому передувала, була і є, якщо й не частиною, то точно відображенням. Однак, як і у випадку з мораллю, ще у часи, коли звичаї були джерелами права народів, а не визначені як міжнародні, первісний підхід піддавався “позитивізації”, яку сьогодні можна спостерігати у підході Т. Нардін. Втім, Г. П. Гленн звертає увагу на те, що етика зараз стає більш помітною через незахідні альтернативи (здебільшого

⁴Terry Nardin. International Ethics and International Law. Review of International Studies, Vol. 18, No. 1 (Jan., 1992), pp. 19-30 (12 pages). URL: <https://www.jstor.org/stable/20097279?>;

пояснюється тим, що так званий “третій світ”, що був колонізований, розглядає мову прав людини як єдино можливий дискурс спротиву), слабку структурну базу (неефективність, недовіра та занепад держав, союзів являє собою зниження сфери дії та сили міжнародного права), космополітичну етику (теорія, згідно з якою всі люди є рівними суб’єктами моральних обов’язків незалежно від громадянства, та мають глобальні обов’язки справедливості та інших моральних принципів) та її заперечення⁵.

Дискусійним питанням є те, чи можуть держави в цілому володіти моральною відповідальністю та бути носіями етики, цінностей та принципів. Як і питання права і моралі, питання моральної відповідальності часто виникає саме під час глобальних кризових періодів, коли існує потреба до колективних дій чи відповідальності. Автори розділу “Міжнародне право та моральні обов’язки”⁶ слушно порівнюють держави з агентами, які мають наміри, інтереси та зобов’язання, можуть оголошувати війни, утворювати союзи тощо. Втім, вони також наголошують на тому, що саме держави несуть відповідальність за вищезгадані юридичні зобов’язання чи їх порушення, а не уряди чи окремі особи, інакше міжнародні зобов’язання припинялися б щоразу, коли б змінювався уряд. Відповідно, якщо держави здатні нести юридичну відповідальність, вони обов’язково несуть й моральну відповідальність як невід’ємну складову останньої. У такому випадку моральність не є ілюзорною категорією з огляду на трансформацію моральних вимог у юридичні зобов’язання, що їх мають держави у межах міжнародного права. Вищезгадані вчені виділили декілька критеріїв такої моральної суб’єктності: 1) ідентичність у часі; 2) структура прийняття рішень; 3) виконавча функція; 4) уявлення про себе як про одиницю. Зокрема, вчена Ерскін вважає, що володіння цими характеристиками наділяє колектив, інституцію чи державу ознакою інституційного морального агента⁷. У такому контексті держави

⁵Glenn HP. The Ethic of International Law. In: Childress, III DE, ed. *The Role of Ethics in International Law*. ASIL Studies in International Legal Theory. Cambridge University Press; 2011:246-270. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/role-of-ethics-in-international-law/ethic-of-international-law/12A6AECB1968B99209E85F15A7FA8F1B>;

⁶Goldsmith, Jack L, and Eric A Posner, 'International Law And Moral Obligation', *The Limits of International Law* (New York, NY, 2005; online edn, Oxford Academic, 31 Oct. 2023), URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195168396.003.0008>;

⁷Schwenkenbecher, Anne. Moral Obligations of States. “Applied Ethics. Old Wine in New Bottles?”

як міжнародні актори та суб'єкти моральної відповідальності формують своєрідне міжнародне суспільство, функціонування якого ґрунтується на міжнародно-правових нормах. Відхилення від цих норм не лише породжує моральні зобов'язання, але й може розглядатися як порушення міжнародного права або як імпульс до трансформації існуючого правового порядку. Однак, у практичній площині, автори розділу “Міжнародне право та моральні обов'язки” звертають увагу на те, що насправді у сучасному міжнародному праві норми часто відображають інтереси могутніх (і не завжди ліберальних) держав, а не інтереси світу. Це також підтверджується ретроспективою того, що більшість фундаментальних норм міжнародного права були сформовані ще до того, як ліберальна демократія стала домінантною формою політичної організації держав⁸.

1.2 Принципи та доктрини міжнародного права, що містять елемент моралі: *good faith, equity, clean hands*

Етичні принципи – це ті стандарти у міжнародному правосудді, які закріпились як норми або як неформальні правила, що активно застосовуються та інтерпретуються під час здійснення правосуддя, у договірних правовідносинах та у рамках міжнародно-правової відповідальності держав. Ці принципи називаються етичними саме тому, що відображають та обґрунтовують моральні цінності та стандарти міжнародних відносин та права, що закріпилися впродовж століть. Деякі з них, зокрема принципи добросовісності (*good faith*) та справедливості (*equity*), прямо трансформувалися в юридичний стандарт, коли такі доктрини як доктрина “чистих рук” (*clean hands*) є скоріше інструментом міжнародного звичаєвого права, ніж нормативно закріпленими юридичним стандартом.

Серед вищезгаданих фундаментальних засад принцип добросовісності (*good faith*) є кодифікованою нормою звичаєвого міжнародного права, він є механізмом,

Collection of essays of the Fifth International Conference on Applied Ethics held at Hokkaido University on November 5-7, 2010. URL: https://www.academia.edu/682964/Moral_obligations_of_states;

⁸Goldsmith, Jack L, and Eric A Posner, 'International Law And Moral Obligation', *The Limits of International Law* (New York, NY, 2005; online edn, Oxford Academic, 31 Oct. 2023), URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195168396.003.0008>;

через який реалізуються такі юридичні норми та доктрини як *pacta sunt servada* та інші. Цей принцип походить від латинського виразу *bona fides*, що буквально означає добросовісність, а історично даний стандарт вперше був згаданий ще у 1659 році у мирному Договорі між Францією та Іспанією щодо припинення франко-іспанської війни. Більше того, ще за часів давньоримського права дана категорія виступала проти юридичного формалізму, а саме розглядалася як джерело, з якого можна було вивести нові правила, та містила релігійне підґрунтя. Ще у 1766 році принцип добросовісності посідав важливе місце у міждержавних договірних відносинах – у справі *Carter проти Boehm* суд Великої Британії згадує, що “угоди між приватними особами регулюються цивільним правом, у той час угоди між суверенами – *bona fide*”. Крім цього, загальні принципи права варто відмежовувати від міжнародного звичаєвого права, оскільки останні вимагають певної практики застосування та імплементації державами, зокрема, через інститут *opinio juris*, у той час як нормативна сила загальних принципів міжнародного права випливає з їх визнання як фундаментальних засад, що притаманні міжнародному правопорядку⁹.

Сьогодні стандарт добросовісності вкорінений у різних джерелах міжнародного права: 1) Статут Організації Об’єднаних Націй (ст. 2 (2)) та такі похідні документи тлумачення як декларації про дружні відносини між державами; 2) Віденська конвенція про право міжнародних договорів (ст. 18, 26, 31), Хартія економічних прав та обов’язків держав тощо; 3) Статут Міжнародного Суду ООН (ст. 38 (1)); 4) Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (ст. 7 (1)), Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (*lex mercatoria* як вимога добросовісної торгівлі); 5) Договір про

⁹Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. *Diplomacy and Law Journal*. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law>;

нерозповсюдження ядерної зброї (ст. 6)¹⁰. Відповідно, на прикладі статті 2 Статуту ООН встановлюються певні вимоги щодо етики та поведінки учасників, закріплюючи зобов'язання щодо відсутності маніпуляцій та інших недобросовісних дій, які держави можуть застосовувати, переслідуючи власні інтереси. Окрім того, посилення на good faith можна побачити у більшості галузей міжнародного публічного права, тому перелік таких джерел достатньо великий, окремо варто згадати, що даний принцип застосовується не лише у загальновизнаних чи договірних нормах, але й у більш вузьких регіональних сферах, наприклад, в Угоді про всеосяжне політичне врегулювання конфлікту в Камбоджі¹¹. Крім цього, добросовісність часто фігурує саме у рішеннях міжнародних судів чи трибуналів, і фігурує настільки часто, що доречно навести невеликий перелік такої практики. Наприклад: 1) Консультативний висновок від 2004 року щодо будівництва Ізраїлем стіни на окупованій палестинській території, в якому Міжнародний суд ООН обговорив питання щодо сфери застосування та змісту поняття добросовісності у контексті статті 31 (1) Віденської конвенції про право міжнародних договорів; 2) Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії згадує добросовісність як одну з вказівок, на яких має ґрунтуватися співпраця держав у врегулюванні спорів; 3) Серед іншого, Апеляційний орган Світової організації торгівлі часто звертається до принципу добросовісності як аргументу щодо співпраці чи оцінки ризиків у таких основоположних торговельних спорах у рамках права Світової організації торгівлі як US-Shrimps¹² та EC-Hormones¹³. Таким чином, принцип добросовісності є

¹⁰Статут Організації Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного суду ООН, №995_010, у редакції від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text; Віденська конвенція про право міжнародних договорів, №995_118, у редакції від 13.06.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text; Charter of Economic Rights and Duties of States, UN. URL: [https://docs.un.org/en/a/res/3281\(XXIX\)](https://docs.un.org/en/a/res/3281(XXIX)); Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, №995_003, у редакції від 01.02.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text; UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>; Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року, №995_098, у редакції від 16.11.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text.

¹¹Угода про всеосяжне політичне врегулювання камбоджійського конфлікту, № 995_598, у редакції від 23.10.1991. URL: https://zakononline.ua/documents/show/154675_154675#google_vignette;

¹²United States - Import prohibition of certain shrimp and shrimp products, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998. URL: [https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf);

¹³European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26, 26 January 1996. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-european-communities-measures-concerning-meat-and-meat-products-hormones-ab-1997-4-report-of-the-appellate-body-friday-16th-january-1998>;

одним з найбільш важливих у розрізі закріплення та інтерпретації міжнародного права, незважаючи на галузь застосування. Ті моральні стандарти, які містяться у *good faith*, інкорпоровані майже у всіх правових системах світу та досі залишаються тією опорою, на яку спирається велика кількість міжнародних норм¹⁴.

Окрему увагу варто звернути на те як експерт з міжнародного права та політики Едмарверсон А. Сантос обґрунтовує дії держави навколо принципу добросовісності, яку форму моральні правила можуть отримувати у залежності від того як суб'єкти їх інтерпретують та застосовують. Сантос зазначає, що сучасне міжнародне право застосовує об'єктивну “добросовісність”, тобто оцінює дії суб'єктів насамперед з точки зору того, який ефект спричиняє діяльність суб'єктів у межах правового поля, а не те, з яким наміром ці дії вчинялись, оскільки наміри складно довести, а міжнародні суди, в свою чергу, рідко досліджують психологічні мотиви держав. Згідно з логікою автора, принцип добросовісності вимагає від держав дотримуватись чотирьох елементів у межах зовнішньої політики та взаємодії з іншими суб'єктами: 1) послідовність, що вказує на стабільність правової позиції держави та виключає ймовірність різких змін, що можуть свідчити про недобросовісність; 2) прозорість у заявах, що виключає можливість двозначностей, стратегічних замовчувань та інших маніпуляцій; 3) повага до встановленої довіри, що дозволяє покладатися на поведінку іншої держави без раптових відмов від зобов'язань з метою позбутися правових наслідків після отримання певної вигоди. Варто зазначити, що цей перелік не є вичерпним, оскільки принцип добросовісності є тим стабілізатором, що в цілому покликаний забезпечувати повагу до усіх зобов'язань та запобігання зловживанню. Прикладом забезпечення вищезгаданих вимог *good faith* є практика Міжнародного суду ООН, зокрема у справах про ядерні випробування (Австрія проти Франції; Нова Зеландія проти Франції) 1974 року¹⁵, у яких односторонні

¹⁴Markus Kotzur, *Good Faith (Bona fide)*, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1412>

¹⁵*Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, ICJ Judgment, 9 May 1973. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nuclear-tests-new-zealand-v-france-judgment-friday-20th-december-1974>;

публічні заяви держав (у цьому випадку – про майбутню ядерну політику Франції) були визначені як обов’язкові міжнародні зобов’язання, що набувають юридичної сили. У цих справах Суд вказує на те, що такі заяви не можуть набувати сили за згодою держав, отже, вступають в силу за принципом добросовісності, а саме довіри до таких офіційних оголошень щодо припинення атмосферних ядерних випробувань. У такому випадку, принцип добросовісності підтримує стабільність міжнародного права та підсилює передбачуваність. Втім, поряд з міжнародними правилами взаємодії завжди існує не лише ризик, але й практика зловживання у вигляді моделей поведінки держав, що суперечить загальним принципам міжнародного права, а саме *bona fides*. Серед таких моделей Сантос виокремлює:

- 1) реалізація прав для досягнення сторонньої мети, наприклад, вчинення економічного тиску чи політичного впливу крізь правові механізми;
- 2) шкода завдана іншим суб’єктам у межах правової діяльності держави, що виходить за межі легітимного користування правами;
- 3) використання певної стратегії для уникнення зобов’язання, зокрема, затягування часу чи упорядкування дій таким чином, щоб підірвати виконання зобов’язання;
- 4) формальне дотримання зобов’язань, але фактичне ухилення від них, що є одним з найбільш небезпечних зловживань міжнародним правом, яке раніше згадувалось як застосування державами ефекту “хамелеона” на прикладі декларативної згоди з певними моральними принципами, але фактичної нігілізації їх на практиці. У договірних відносинах такі дії можуть виглядати як дотримання державою процедурних вимог, але не виконання цілей зобов’язання по суті. Такі зловживання сьогодні не є опосередкованими і часто ставлять виклики міжнародному правосуддю, у такому випадку загальні принципи права якраз і слугують тим матеріалом, який може якнайкраще надати морально-етичні орієнтири, інтерпретація яких визначає межі порушення та законної поведінки суб’єктів міжнародного права особливо у випадках, коли угод не існує, а міжнародне право є фрагментованим. З цієї ж точки зору можна прослідкувати ті заходи та правові наслідки порушення *good faith*, які сформовані сучасною міжнародною практикою, зокрема: 1) вузьке тлумачення принципів для конкретизації, що обмежує свавільну поведінку, яка

ґрунтується на широкому тлумаченні правил; 2) преклюзія, що забезпечує правову визначеність завдяки неможливості посилається на ту правову позицію, що не відповідає попереднім заявам; 3) надання трибуналами “декларації про порушення”, що підтверджує існування зобов’язань й уточнює правила та межі поведінки суб’єкта; 4) зобов’язання вести переговори або співпрацю добросовісно. Окрім цього, з матеріально-правового аспекту недобросовісність часто впливає на оцінку судами обсягу або способів відшкодувань, а з процесуального – суди можуть накладати процесуальні санкції при зловживанні та процесуальних маніпуляціях¹⁶. Таким чином, можна зробити висновок, що добросовісність є не нормою, яка виконує каральну функцію, а, скоріше, принципом, що лягає в основу інших норм міжнародного права та оцінює поведінку суб’єктів з точки зору етичних вимог.

Що стосується принципу справедливості (equity) у міжнародному праві, то тут питання застосування цього концепту дещо складніше. У широкому значенні ця категорія є тим загальним принципом права, що зосереджений на безпосередньо справедливості та розумності у правосудді. Вужчий підхід можна побачити на прикладі статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, що наділяє суд дискрецією вирішувати справу без необхідності застосування норми права, втім, дана стаття не включає справедливості до формальних джерел міжнародного права. Іншим аспектом сприйняття цього принципу є його застосування як інструменту судової практики, що почала свій розвиток в англо-американській традиції, наприклад, так звана “максима справедливості” була розроблена для того, щоб зробити правові норми більш гнучкими у контексті обмеженості засобів правового захисту в рішеннях Канцлерського суду в середньовічній Англії. Сьогодні практично неможливо сформулювати перелік нормативно-правових актів, у яких згадується принцип справедливості, оскільки протягом останніх 50 років ця категорія опосередковано згадується майже у всіх. Наприклад, така згадка є у ст.

¹⁶Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. Diplomacy and Law Journal. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law>;

44 (3)(с) Віденської конвенції про право міжнародних договорів¹⁷ та у частині 5 Гельсінського заключного акту 1975 року¹⁸.

Становлення принципу справедливості категорією, що є джерелом права, пройшло тернистий шлях: equity досі не закріплене як загальний принцип права у більшості документах, але здавна сформувалось як принцип, що може бути застосований судом, завдяки судовій практиці. Наприклад, у справі щодо відведення води з річки Маас (Нідерланди проти Бельгії), суддя Менлі Хадсон тлумачив принципи справедливості як «загальні принципи права, визнані цивілізованими країнами» (1937)¹⁹. Рут Лапідот у своїй статті “Справедливість у міжнародному праві” зазначає, що в цілому розглядається кілька видів справедливості: 1) *infra legem* (також позначається як *intra legem* або *secundum legem*) дозволяє суду самостійно обирати те тлумачення закону, що сприятиме найбільш справедливому результату; 2) *praeter legem* стосується використання справедливості для заповнення прогалин у законах; 3) *contra legem* дозволяє використовувати концепт справедливості, відступаючи від букви закону; 4) *ex aequo et bono*, за словами Бін Чена, може ігнорувати не лише букву закону, але й його дух в цілому, заради доцільності. На практиці ці категорії достатньо складно розмежувати, але всі вони спрямовані переважно на те, щоб наділити суд певною дискрецією²⁰. Тим не менш, у силу відсутності формальної закріпленості категорії, постає питання чи завжди сторони повинні надавати згоду на використання судом принципу справедливості, як того вимагає вищезгаданна норма Статуту Міжнародного суду ООН. Зокрема, практика, що буде наведена далі, показує, що застосування принципів справедливості не вимагає спеціальної згоди сторін спору, оскільки справедливість просто виправляє або доповнює закон. Однак, коли справедливість використовується як система норм і принципів, що виходять за межі дії закону або навіть суперечать закону – виникають питання. Загалом у

¹⁷Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, №995_003, у редакції від 01.02.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text;

¹⁸Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсінський заключний акт), №994_055, у редакції від 01.08.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text;

¹⁹Francesco Francioni, *Equity in International Law*, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1399>;

²⁰Lapidoth, Ruth. “Equity in International Law.” *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 81 (1987): 138–47. URL: <http://www.jstor.org/stable/25658357>;

міжнародному праві принципи є дуже загальними, сфера застосування яких може бути невизначеною та адаптованою до різних обставин²¹. Так, наприклад, незважаючи на те, що судді не мають повноважень щодо нормотворчості, однак мають свободу дій у тлумаченні та застосуванні норм права чи аналогій щодо конкретних ситуацій, у багатьох випадках вони застосовують принцип справедливості, посилаючись на інші формально закріплені принципи, що походять від equity, наприклад, естопель²². Як зазначив Лаутерпахт, судова практика Постійної палати міжнародного правосуддя, що була першим постійним міжнародним судом загальної юрисдикції під егідою Ліги Націй у період з 1922 по 1946 роки, нагадувала елементи естопелю, що були насамперед притаманні англійському праву²³. Рут Лапідот також наводить приклад щодо застосування справедливості у розріз із нормами права, коли жертва порушення прав людини звертається до іноземних судів, де держава-відповідач застосовує принцип суверенного імунітету для спростування юрисдикції, і у цьому випадку скасування такого “захисту” теоретично могло б бути обґрунтоване у контексті принципу справедливості.

Як вже було згадано, практика застосування категорії equity є дуже різноманітною. Перші спроби застосування відбулися ще у ранніх арбітражних судах, після чого закріпились як концепт, що застосовується у юрисдикції міжнародних судів загалом. Прикладом є італійсько-венесуельська змішана комісія з розгляду позовів, створена для розгляду італійських позовів проти Венесуели щодо шкоди, завданої особам та майну внаслідок революційних рухів між 1898 та 1900 роками. Комісії було доручено виносити рішення на основі «абсолютної справедливості, без урахування заперечень технічного характеру або положень місцевого законодавства». Що стосується арбітражів, то арбітраж щодо позовів норвезьких судовласників 1922 року після реквізиції суден Штатами

²¹Francesco Francioni, Equity in International Law, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1399>;

²²Lapidoth, Ruth. “Equity in International Law.” *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 81 (1987): 138–47. URL: <http://www.jstor.org/stable/25658357>;

²³Francesco Francioni, Equity in International Law, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1399>;

(Норвегія проти Сполучених Штатів Америки (далі – США))²⁴ здійснювався за угодою сторін, що передбачала винесення рішення «відповідно до принципів права та справедливості»²⁵. Втім, деякі суди, зокрема Постійна палата міжнародного правосуддя у справі щодо Вільних зон Верхньої Савойї та Жексу²⁶, висловлювали незгоду із застосуванням принципу справедливості, надаючи перевагу застосуванню лише норми права. Прогрес у застосуванні стандартів equity почався саме з практики Міжнародного суду ООН, зокрема, у справах про континентальний шельф Північного моря 1969 року (Данія/ФРН/Нідерланди)²⁷, що стосувались угод щодо розмежування районів континентального шельфу в Північному морі. Суд постановив, що делімітація має здійснюватися за згодою між державами відповідно до принципів справедливості (та добросовісності), враховуючи явно несправедливий результат, до якого б привело пряме застосування норм морського права. У похідних справах Туніс проти Лівії (1982) та Лівія проти Мальти (1985) щодо делімітації (встановлення меж) континентального шельфу Суд також зміщує акцент на справедливі принципи, розширюючи їх на поняття “справедливого рішення” та застосовуючи принцип пропорційності у світлі справедливості.²⁸

У аспекті застосування принципу справедливості Судами існують також і певні ризики, на які звертає увагу Рут Лапідот: 1) дана категорія може бути використана сторонами для виправдання своєї поведінки (посилання на справедливість без обов’язкової юрисдикції може створювати багато лазівок, що допоможуть уникнути застосування закону, а подекуди й відповідальності; 2) феномен несправедливої справедливості (суб’єктивний характер категорії може формувати рішення, що буде вважатися справедливим для однієї сторони, але

²⁴Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA), 13 October 1922, Reports of international arbitral awards. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_i/307-346.pdf;

²⁵ Titi, Catharine, 'Equity before International Courts and Tribunals', *The Function of Equity in International Law* (Oxford, 2021; online edn, Oxford Academic, 22 July 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868002.003.0003>;

²⁶Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, PCIJ Series A/B. No 46, 29 March 1928. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-free-zones-of-upper-savoy-and-the-district-of-gex-judgment-tuesday-7th-june-1932>;

²⁷North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), ICJ, 20 February 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/52>; North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ, 20 February 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/51/judgments>;

²⁸Titi, Catharine, 'Equity before International Courts and Tribunals', *The Function of Equity in International Law* (Oxford, 2021; online edn, Oxford Academic, 22 July 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868002.003.0003>;

навпаки для іншої, крім того, думка судді впливає, наприклад, на важливість чи неважливість врахування тих чи обставин з огляду на суб'єктивне сприйняття концепту справедливості); 3) “відносність” справедливості може призводити до прийняття суперечливих рішень, що ставить під загрозу відповідальність за вчинення злочинів²⁹. Ці ж недоліки можуть пояснювати, чому у деяких випадках судді надають перевагу застосуванню норм права, втім, незважаючи на це, принцип справедливості є важливою частиною міжнародного права і його збалансоване застосування є необхідним елементом міжнародного правосуддя.

Серед усіх доктрин та моральних принципів, які прямо чи непрямо закріпились у міжнародному праві, доктрина “чистих рук” (clean hands doctrine або “unclean” hands) займає унікальне місце. Безпосередньо дана доктрина ґрунтується на принципах добросовісності та справедливості, що були попередньо розглянуті, її ідея полягає у відмові від визнання допустимості позову, що були подані заявником, який вчинив в тій чи іншій мірі протиправне діяння щодо самого предмету спору. Концепт “чистих рук” належить до спадщини англо-саксонської практики, зокрема Англійських Канцлерських судів XIX століття, та описувався як “важливий прояв етичного ставлення до справедливості”: суди застосовували категорію для розгляду допустимості позову, наприклад, у деліктному праві³⁰. Сьогодні ж держави опосередковано посиляються на цю категорію в міжнародних спорах, втім, її визнання та застосування залишається контроверсійними.

Доктрина “чистих рук” вимагає, як описують вчені, наявності низки умов: 1) вчинення незаконної дії або неналежної поведінки позивачем; 2) ці дії або поведінка повинні бути пов'язані з предметом спору. Додатково, у справі *Guayana проти Suriname* (щодо делімітації морського кордону)³¹ Трибуналом були розроблені три критерії застосування: 1) порушення повинно бути таким, що триває на момент розгляду спору; 2) мета вимоги – припинення порушення, а не

²⁹Lapidoth, Ruth. “Equity in International Law.” *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 81 (1987): 138–47. URL: <http://www.jstor.org/stable/25658357>;

³⁰Patrick Dumberry, Clean Hands, Doctrine, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e18>;

³¹Delimitation of maritime boundary (*Guyana v. Suriname*), PCA Case No. 2004-04, 24 February 2004. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-guyana-v-suriname-award-monday-17th-september-2007>;

лише отримання компенсації; 3) зобов'язання сторін повинні бути взаємопов'язані (reciprocal). У такому випадку теоретично трибунал повинен відхилити позов, зважаючи на “нечисті руки” позивача. Однак, зважаючи на те, що практика застосування принципу є непослідовною, закономірно виникає питання місця та статусу цієї категорії у міжнародному праві та ефективності її застосування. Влучно на цю тему висловлюється Елеонора Кастро у своїй статті “Роз'яснення доктрини “чистих рук” у міжнародному праві”³². Першим питанням, яке досліджує авторка, є існування закріпленого правила, яке б обґрунтовувало застосування доктрини. Однією з теорій є така, що доктрина “чистих рук” є загальним принципом права у контексті статті 38 (1) Статуту Міжнародного суду ООН завдяки її застосуванню у більшості національних систем, а міжнародними судами та трибуналами (застосування переважно сторонами). Однак, на думку Кастро, ця теза не є переконливою, адже, по-перше, загальні принципи права походять з національних правових систем, а, по-друге, інкорпорація таких правил не є автоматичною, а міжнародна практика не надає чітких доказів інкорпорації доктрини у міжнародну правову систему. Альтернативною теорією є те, що правило “чистих рук” впливає з існуючих загальних принципів права, зокрема вищезгаданих *good faith* та *equity*, або чинних норм міжнародного права, наприклад, інвестиційних договорів. Однак доречність використання доктрини на практиці оцінити досить складно, оскільки, незважаючи на посилення судів у своїх рішеннях чи окремих думках на *clean hands*, ці рішення ґрунтуються на застосуванні різного роду правових норм та концепцій в індивідуальних спорах, що унеможлиблює формування єдиних підходів застосування. Тут варто пояснити, що у міжнародній судовій практиці принцип “чистих рук” використовується як заперечення проти юрисдикції та допустимості, а також як захист по суті справи. Наприклад, у справі *Littop Enterprises Limited, Bordo Management Limited та Bridgemont Ventures Limited проти України*³³, у якій Трибунал розглянув аргумент про *clean hands* та навіть визнав його, але вирішив справу переважно на підставі

³²Eleonora Castro, Clarifying the clean hands doctrine under general international law, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 16, Issue 3, September 2025. URL: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idadf030>;

³³*Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine*, SCC Case No. V 2015/092. URL: <https://www.italaw.com/cases/11645>;

тлумачення договірної, а не доктринального підходу. Це був інвестиційний спір, у якому Трибунал дійшов висновку, що самі інвестиції були незаконними, а отже, інвестор не може у такому випадку отримати захист, про що мова йтиме у наступних розділах. Таким чином, доктрина фактично не була підтверджена трибуналом, але він її не відхиляв її. Однак раніше у справі *Yukos Universal Limited (Isle of Man) проти Російської Федерації*³⁴ Трибунал зазначив, що існують сумніви щодо існування доктрини як окремого принципу міжнародного права поза положеннями договорів, але додав, що вона може вплинути на оцінку відповідальності та збитків. Ця справа контрастує з попередньою у аспекті обмеженого та ширшого застосування цієї доктрини, що знову ж таки породжує непослідовність застосування останньої. Таким чином, принцип *clean hands* досі вважається незакріпленим та не зовсім поширеним у практиці прийняття таких аргументів судами чи трибуналами, зважаючи на те, що впродовж його існування судді або заперечують його, або визнають, або визнають лише частково. Тим не менше, дослідження його застосування державами як інструменту для маніпуляцій, виправдання або навпаки притягнення до відповідальності набуває все більшої актуальності у зв'язку з активними спорами держав-учасниць міжнародних конфліктів.

1.3. Трансформація норм з елементом моралі у юридично обов'язкові принципи міжнародного права

Як стверджує Джохар Ваджахат, теорія природного права вважає, що мораль стоїть вище не тільки за позитивне право, а й за національний суверенітет, держави мають моральний обов'язок дотримуватись таких норм як права людини, справедливість тощо, навіть якщо вони не закріплені у нормативно-правових документах. Утім, у міжнародному праві існує теорія трансформації, що стверджує: жодні норми міжнародного права не можуть претендувати на

³⁴*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227. URL: <https://www.italaw.com/cases/1175>;

застосування національними судами, якщо не пройшли процес трансформації та не були прийняті національною правовою системою. Тобто, моральні принципи мають спершу стати міжнародними нормами, а потім інтегруватися у національне право і набути обов'язковості. Однак, дана теорія не є абсолютом, вона може бути спростована застосуванням норм *jus cogens*, які включають заборону геноциду, катувань чи рабства, та є універсально обов'язковими, навіть якщо договори їм суперечать або якщо держава їх не визнає. Такий підхід забезпечує стабільність тих ціннісно-правових орієнтирів, на яких ґрунтується сучасне демократичне міжнародне співтовариство. Проблема полягає лише у тому, що такі норми хоч й є одними з найважливіших у міжнародному праві, повноцінно забезпечити їхнє дотримання всіма державами ще не вдалось.

Щодо такого закріплення, то м'яке право часто було прецедентом для створення обов'язкових правил, наприклад, Загальна декларація прав людини³⁵ є так званою моральною декларацією, що не зобов'язує жодну державу, але має вплив на створення інших договорів та конвенцій. Більшість норм моралі та етики знаходять своє відображення у міжнародно-правовій кодифікації: міжнародні договори, конвенції та декларації. Простежити моральні категорії достатньо легко, оскільки вони висувають характерні вимоги як от “прагнення до мирного врегулювання, що має ґрунтуватися на добросовісності та співпраці”³⁶. Однією з найбільш згадуваних норм у академічних напрацюваннях щодо права та моралі є частина 1 статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН³⁷, яка виокремлює такі джерела міжнародного права: міжнародні конвенції, визнані сторонами спору; міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної як право; загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців права різних країн як допоміжні засоби для визначення норм права. Більш важливо навіть є те, що у частині 2, яка активно

³⁵Загальна декларація прав людини, №995_015, у редакції від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text;

³⁶Zhanna Zavalna, Dmytro Shvets, Mykola Starynskyi, Zoriana Kisil. The problem of ineffectiveness of international legal norms in the 21st century. URL: <https://sls-journal.com.ua/en/journals/tom-8-1-2025/problema-nediyevosti-mizhnarodno-pravovikh-norm-v-khkhi-stolitti>;

³⁷Статут Організації Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного суду ООН, №995_010, у редакції від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text;

згадується прихильниками принципу добросовісності, суду дозволено вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони на це погоджуються. Крім цього, багато принципів походять також і з звичаєвого права, наприклад, принцип вичерпання національних засобів або принцип мовчазної згоди у міжнародному праві, які сторони часто застосовують й досі. Таким чином, можемо прослідкувати те, що найбільш відомі та “визнані” принципи часто знаходять своє нормативне закріплення у міжнародно-правових актах. Втім, більша частина “морального права” та доктрин, заснованих на її ґрунті, знаходять своє відображення саме у прецедентному праві Міжнародного суду ООН, арбітражних судів і трибуналів, в окремих думках суддів або поглядах науковців. Крім цього, у міжнародному звичаєвому праві шляхом закріплення таких категорій у практиці держав та їх *opinio juris*, зобов’язання набувають обов’язкового характеру навіть для держав, які не ратифікували жоден міжнародно-правовий акт, пов’язаний з цими стандартами.

Отже, як висновок, очевидно, що право та мораль пов’язані, і остання категорія впродовж історії мала неабиякий вплив на формування права, тому часто вважається якщо не його частиною, то як мінімум його основним підґрунтям. Мораль виступає насамперед джерелом формування правових норм, що мають обов’язковий характер, що власне й підтверджується еволюцією міжнародного права – від добросовісності та справедливості як соціального правила до їх нормативного закріплення. Етичні принципи слугують тим підґрунтям, що забезпечує легітимність, передбачуваність і стабільність міжнародних відносин. Сьогодні ми можемо прослідкувати цю трансформацію у загальних принципах права, звичаєвому праві, доктринах таких як принцип добросовісності (*good faith*), справедливості (*equity*) та доктрина “чистих рук” (*clean hands*). У той час як принцип добросовісності є загальним принципом права, що визнаний цивілізованими націями, принцип справедливості є опосередковано закріпленим

та спрямований на досягнення справедливого результату судами. Доктрина “чистих рук”, у свою чергу, хоч і не кодифікована у міжнародному праві, але є достатньо поширеною у застосуванні щодо неприйнятності вимог однієї з сторін, поведінка якої є протиправною щодо предмету спору. Як показує практика, ці принципи є невід’ємною частиною застосування права та здійснення правосуддя поряд з так званим позитивним правом, вони доповнюють, тлумачать та заповнюють прогалини в останньому. Ці категорії існують не лише як абстрактні соціальні стандарти, але й як юридично обов’язкові правила, що впродовж історії трансформувалися шляхом кодифікації, закріпленні у загальних принципах права чи завдяки розвитку судових прецедентів. Тим не менше, вищезгадані категорії є лише невеликою частиною тих правових інструментів, що їх застосовують сторони для формування своєї позиції з метою притягнення до відповідальності, уникнення її чи маніпуляції матеріальним чи процесуальним правом. Таким чином, очевидним є те, що держави як суб’єкти міжнародного права та, відповідно, моральної відповідальності можуть використовувати принципи та доктрини з елементом моралі з метою забезпечення справедливості, але й часто й з метою, що зовсім протилежна їй. Сьогодні особливо важливо звертати увагу не лише на “ефект”, який створює поведінка держави у міжнародному правосудді, але й на її наміри, щоб насамперед розпізнати легітимність (чи навпаки) мети застосування тих чи інших правових інструментів.

РОЗДІЛ II

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ТА ДОКТРИН З ЕЛЕМЕНТОМ МОРАЛІ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН ТА МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖНИХ ТРИБУНАЛІВ

2.1. Функціонування етичних (моральних) принципів та доктрин у практиці Міжнародного Суду ООН

Як можна бачити з теоретичного аналізу, існує великий обсяг практики, де суди чи трибунали застосовують чи спростовують релевантність застосування етичних принципів. Цей розділ має на меті розкрити аналіз етичних принципів, що вже згадувалися, та інших актуальних категорій у перспективі практики Міжнародного суду ООН.

Добросовісність займає чи не найважливіше місце серед загальних принципів права, що закріплені у статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН. Цей принцип поєднує у собі багато моральних стандартів, сформованих природним правом, договорами та звичаєвим міжнародним правом, він є основоположним для більшості правових систем, і з нього випливають інші концепції такі як *pacta sunt servanda*, зловживання правом, естопель та добросовісні переговори. МС ООН згадує *bona fide* ще у 1948 році у Консультативному висновку щодо умов прийняття держав до членів ООН, за яким ООН звернулася, коли держави почали блокувати вступ потенційних членів та висувати додаткові політичні вимоги. Суд, у свою чергу, постановив, що 1) держави не можуть встановлювати нові вимоги; 2) навіть якщо держави мають певні дискреційні повноваження щодо голосування, вони повинні здійснювати їх добросовісно. Таким чином, Суд визнав добросовісність як юридичний принцип, використавши його для встановлення “рамки” поведінки держав. Одними з ранніх знакових спорів є справи щодо Континентального шельфу Північного моря (Федеративна Республіка Німеччина

(далі – ФРН) проти Нідерландів/Данії 1969)³⁸, вони стосувалися угод між Данією, ФРН та Нідерландами щодо розмежування районів континентального шельфу, що регулюються міжнародним правом, зокрема принципом рівновіддаленості, який, на думку Німеччини, не був пропорційно та справедливо застосований. Відповідно, Суд давав відповідь на питання чи є принцип рівновіддаленості обов'язковим для усіх держав, зокрема тих, що не ратифікували Женевську конвенцію з морського права, що передбачає цю категорію у статті 6. Зрештою, Суд постановив, що сторони повинні самі домовитись про межу шельфу шляхом ведення переговорів добросовісно. Тут добросовісність виступила стандартом поведінки держав під час делімітації континентального шельфу з урахуванням балансу інтересів усіх сторін. Після винесення рішення сторони самостійно продовжили переговори та уклали угоду, і у такому випадку принцип добросовісності набуває форми не лише теоретичного застереження чи “прохання” суду, але й механізму, що може дозволити оспорити таку угоду у випадку її несправедливості чи укладання поза очевидними межами добросовісності. Окрім того, центральним принципом цього рішення є принцип справедливості (equity), зокрема Суд наголосив на тому, що “міжнародне право щодо делімітації континентального шельфу не передбачає жодної імперативної норми та дозволяє вдаватися до різних принципів і методів за умови, що шляхом застосування принципів справедливості сторони досягнуть обґрунтованого результату”. Таким чином, моральні принципи у рішенні про Континентальний шельф Північного моря стали основою його обґрунтування та “рамками” подальшого вирішення даного питання сторонами шляхом ведення переговорів добросовісно. Принцип справедливості згадується також й в інших спорах, що стосуються міжнародного морського права у контексті делімітації морських кордонів, зокрема, між Канадою та Сполученими Штатами Америки у затоці Мен³⁹, де Суд знову закріпив застосування принципів як необхідний критерій для

³⁸North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), ICJ, 20 February 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/52>; North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ, 20 FEBRUARY 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/51/judgments>;

³⁹Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), 12 OCTOBER 1984, ICJ. URL: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>;

справедливого результату. Можна зробити висновок, що моральні стандарти часто застосовуються у морському праві якраз-таки через необов'язковість міжнародно правових актів, таких як Женевська конвенція з морського права, або нездатність таких враховувати географічні особливості як-от у справах щодо Континентального шельфу Північного моря. Іншою показовою справою щодо закріплення *good faith* як процесуального принципу добросовісного виконання зобов'язань є справа про повітряний інцидент 10 серпня 1999 року (Пакистан проти Індії)⁴⁰ щодо збиття Індією пакистанського літака *Atlantique* через порушення повітряного простору, у той час як Пакистан стверджував, що літак перебував над його територією. Зрештою, Суд завершив справу без розгляду по суті через відсутність юрисдикції. Незважаючи на це, у своєму рішенні Суд зазначає, що згідно з п. 2 ст. 2 Статуту ООН сторони повинні не лише виконувати свої міжнародні зобов'язання добросовісно, а й добросовісно врегульовувати спір мирними засобами⁴¹. Таким чином, МС ООН сформулював позицію щодо процесуального обов'язку вести переговори та врегульовувати спір добросовісно, що пізніше стане прецедентом не лише для міжнародних судів, але й для нормативно-правової бази міжнародного права. Іншою знаковою справою є справа Намібії, а саме позиція МС ООН, викладена у документі "Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії"⁴², що стосується незаконної присутності влади Південної Африки в Намібії після припинення мандату Ліги Націй на управління Південно-Західною Африкою (нині Намібія), що був переданий Південно-Африканському Союзу у 1920 році після поразки Німеччини у Першій світовій війні. У цьому висновку Суд застосовує принцип добросовісності виконання міжнародних зобов'язань, заборону зловживання правом (Південна Африка створила вчинила протиправні дії й продовжує використовувати свої повноваження, порушуючи міжнародне право), а

⁴⁰Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), 21 June 2000, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/119/119-20000621-JUD-01-00-EN.pdf>;

⁴¹Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, CASE CONCERNING The Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), paras. 51-55. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/119/8090.pdf>;

⁴²Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/53/5597.pdf>;

що більш важливо, принцип колективної відповідальності міжнародної спільноти, зобов'язуючи держави-члени ООН визнати незаконність присутності Південної Африки в регіоні. Таким чином, Суд фактично непрямо використовує декілька моральних принципів для формування своєї позиції, яка зрештою стала прецедентом не лише на міжнародному рівні, але й в межах національного правосуддя. Так звані “намібійські винятки” стали принципом міжнародного права, згідно з яким суди повинні брати до уваги документи, видані окупаційною владою, якщо їх нехтування веде за собою серйозні порушення чи обмеження прав людини. Наприклад, суди України активно використовують цей принцип у рішеннях, що пов'язані з тимчасово окупованими територіями⁴³.

Прикладом диспутів щодо інших предметів спору, де МС ООН застосовує принцип добросовісності як загальний фундаментальний принцип міжнародного права, є справа Храму Преахвіхеа (Камбоджа проти Таїланду)⁴⁴. У 1962 році між Таїландом та Камбоджею виникла суперечка з приводу права власності на храм: Камбоджа скаржилася на те, що Таїланд окупував частину її територій навколо храму, розмістивши там збройний загін з 1954 року. Відповідно, Камбоджа просила МС ООН визнати її територіальний суверенітет над храмом, що базувався на попередньо укладеному франко-сіамському договорі 1904 року, обов'язковість якого оспорювалась Таїландом, а у деяких випадках держава стверджувала, що насправді помилково прийняла цей договір та, як додаток, карту, що позначає розмежування територій. Суд захистив та підтвердив позицію Камбоджі, дійшовши висновку, що попри сумніву з боку Таїланду щодо прийняття договору, Франція та Камбоджа покладались на її прийняття, а Таїланд протягом п'ятдесяти років користувався перевагами цього договору, і протягом переговорів у 1925, 1937, 1947 роках жодного разу не порушив цього питання, що є сприймається як послідовна позиція уряду. Таким чином, Суд фактично застосував доктрину естопель (estoppel), джерелом якої є принцип добросовісності, що стверджує

⁴³Намібійські винятки. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BC%D1%96%D0%B1%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D1%8F%D1%82%D0%BA%D0%B8;

⁴⁴Case concerning The Temple of Preah Vihear (Merits). Judgment of 15 June 1962, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/4873.pdf>;

наступне: сторона, яка вчиняє дії або робить заяви у спорі, що суперечать тій позиції, яку вона займала раніше, не повинна отримати перевагу від своєї непослідовної поведінки⁴⁵. Отже, прийнявши договір та надавши мовчазну згоду щодо карти розмежування, Таїланд не міг пізніше змінити свою поведінку, що б завдало шкоди Камбоджі, зважаючи на те, що держава добросовісно покладалась на послідовність позиції зовнішньої політики Таїланду. У цій справі естопель став “якорем” стабільності міжнародних відносин щодо стабільності й передбачуваності поведінки держав – цей підхід став важливим прецедентом у рамках міжнародного правосуддя. Цей випадок є прикладом того, що принцип добросовісності впродовж його існування підлягав конкретизаціям, які згодом стали самостійними предметами судової практики і визнаними джерелами міжнародного права, серед них: *pacta sunt servanda*, зловживання правом, естопель, ведення переговорів добросовісно та інші. Низка з них, а саме естопель та ведення переговорів добросовісно, вже була згадана вище у контексті практики МС ООН, втім, варто звернути увагу на аналіз, що пропонується Стівеном Рейнгольдом. Автор звертає увагу на позицію МС ООН у справі, що вже була згадана раніше, щодо ядерних випробувань, а саме обґрунтування добросовісності у паралелі з *pacta sunt servanda*, з якого випливає, що односторонні заяви держави набувають тих самих юридичних наслідків, що й договір, якщо виконана низка передумов: контекст заяви (публічний) та намір держави. Тут Суд показує, що добросовісність є такою ж основою для юридичних заобов’язань, як *pacta sunt servanda* є основою для договірних. Іншою важливою конкретизацією для даного дослідження є заборона зловживання правом та дискреційними повноваженнями у контексті принципу добросовісності. Як стверджує Рейнгольд, зловживання правом вважається таким, коли держава здійснює свої права таким чином, що посягає на права іншої держави, що є необґрунтованим та свавільним. На думку автора, зловживання може мати місце за трьох різних обставин: а) здійснення прав державою перешкоджає іншій державі здійснювати свої власні права; б) держава здійснює право з метою, для якої воно не було призначено; в) здійснення такого

⁴⁵ Людмила Колодник. Правова доктрина Estoppel як процесуальна норма країн загального права. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/pravova-doktrina-estoppel-iak-procesualna-norma-krayin-zagalnogo-prava>;

права завдає шкоди іншій стороні. Таке зловживання є особливо актуальним у справах щодо довкілля, наприклад, у Справі про целюлозні заводи на річці Уругвай (Аргентина проти Уругваю)⁴⁶, де Уругвай планував побудувати промисловий завод, який завдає шкоду навколишньому середовищу. У цілому територіальний суверенітет держави дозволяє експлуатувати природні ресурси, але це право обмежується правом іншої держави, якщо є ризик позбавлення її ж власного права. Незважаючи на існування такої практики, деякі науковці стверджують, що визнання зловживання правом є суб'єктивним та залежить від конкретної справи, що ускладнює визначення єдиного підходу до цієї категорії, що є однією з причин чому вона не закріпилась у межах загальних принципів права⁴⁷. Отже, на прикладі таких спорів можна робити висновок, що принцип добросовісності відображається часто у диспутах, де прямо не згаданий, але слугує гнучким інструментом конкретизації меж здійснення державами своїх прав та повноважень саме через вищезгадані доктрини.

Принцип справедливості також тлумачиться у різному світлі, зокрема, як (i) загальний принцип права, визнаний цивілізованими країнами, (ii) інструментальний критерій щодо тлумачення застосовного права у конкретних обставинах тощо або навіть як (iii) концепція, що передбачає створення суддею індивідуалізованих правил для врегулювання спору за згодою сторін (*ex aequo et bono*). У практичній площині дана категорія часто фігурувала саме у справах, пов'язаних з делімітацією морських кордонів, низка з яких вже була згадана. Детальніший аналіз можна простежити у Справі про розмежування морських провінцій у Чорному морі між Румунією та Україною⁴⁸, де об'єктом спору виступило визначення Зміїного острову як скелі (позиція Румунії) або повноцінного острову, що впливає на розмежування (позиція України). Відповідно, Суд посилався на прецедентну практику щодо досягнення "справедливого результату", коригуючи лінію рівновіддаленості крізь певні

⁴⁶Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 20 April 2010, ICJ Judgment. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>;

⁴⁷Steven Reinhold. Good Faith in International Law. UCL Journal of Law and Jurisprudence. URL: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1470678/1/2UCLJLJ40%20-%20Good%20Faith.pdf>;

⁴⁸Maritime Limitation in The Black Sea (Romania v. Ukraine), ICJ, Judgment of 3 February 2009. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>;

обставини, що можуть впливати на несправедливість проведення такого кордону, наприклад, розташування островів. Зрештою, Суд перевіряв ризик диспропорції щодо встановлення лінії з метою досягнення справедливого результату. Одним з прецедентів, який застосував МС ООН у цій справі є концепти “справедливих критеріїв” та “справедливого рішення”, напрацьовані Судом у вже згаданій Справі про делімітацію морського кордону в районі затоки Мен (Канада проти США)⁴⁹. Тут обидві держави претендували на території континентального шельфу, щодо якого зазвичай застосовується принцип рівновіддаленості, однак, Суд відступив від нього, сформувавши підхід визначення меж справедливо з урахуванням конкретної географії (форма, пропорційність, особливості тощо). Важливо згадати, що цьому рішенню передувало інше рішення МС ООН у справі щодо континентального шельфу (Туніс/Лівійська Арабська Джамахірія)⁵⁰, де МС ООН у своєму рішенні дійшов висновку, що аргументи, засновані на фізичних критеріях, не допомагають для цілей розмежування, тому “справедливі принципи” та певні фактори (як-от пропорційність) є категоріями, які Суд визначив для застосування до розмежування відповідних ділянок континентального шельфу. Таким чином, хоч принцип справедливості згаданий тут непрямо, але саме він часто є методом для гнучкого застосування правових норм з метою досягнення справедливого результату. Однак, ще у 1970 році виникло питання ризиків застосування принципу справедливості поза межами права, що потенційно надає суду дискрецію вирішувати справу на основі суб’єктивного уявлення про справедливість. Такий підхід був спростований МС ООН у справі *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Бельгія проти Іспанії)⁵¹, де Суд відкинув підхід, за яким будь-яка держава, пов’язана з компанією (наприклад, через акціонерів), може здійснювати дипломатичний захист. Такий позов намагалася подати Бельгія якраз-таки від імені акціонерів, однак Суд вказав, що міжнародне право не визнає права держави акціонерів, тому позов було відхилено.

⁴⁹Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), 12 OCTOBER 1984, ICJ. URL: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>;

⁵⁰Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya. Judgment of 14 April 1981, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19810414-JUD-01-00-EN.pdf>;

⁵¹Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd. Judgment of 5 February 1970, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>;

Таким чином, було сформувано позицію щодо неможливості заміни чинного правила міжнародного права принципом справедливості, зосереджуючись лише на допоміжній функції принципу. Отже, принцип справедливості відіграє важливу роль і як допоміжна категорія у тлумаченні міжнародного права, але, також вибірково слугує центральною категорією у спорах, де обставини виправдовують відхід від загальних правил.

Що стосується доктрини “чистих рук”, то варто згадати, що сучасний підхід МС ООН є більш схильним до оспорення цієї категорії, зокрема у міждержавних спорах. Наприклад, у справі “Україна проти Російської Федерації (щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації)”⁵² доктрина була відхилена як “захист по суті” від російської сторони, однак, що більш важливо, суддя МС ООН Юджі Івасава у своїй окремій думці зазначає, що Суд не врахував сучасну практику інвестиційних арбітражів, де доктрина часто застосовується, тому аргументація такого рішення повинна мати глибший характер. У той же час *ad hoc* суддя МС ООН Бахитжан Тузмухамедов зазначає, що Суд не навів конкретних причин чому фактично відмовився від доктрини, але все одно “поклав край десятиліттям невизначеності” щодо концепції⁵³. Позиція у цій справі хоч і не заперечується суддями, але формулювання позиції все ще залишається нечітким, отже, Суд ставиться до застосування доктрини “з обережністю”.

2.2. Функціонування етичних (моральних) принципів та доктрин у практиці міжнародних арбітражних трибуналів

Як і у практиці МС ООН, так і в практиці міжнародного арбітражу моральні принципи відіграють значну роль в інтерпретації міжнародного права та позиції сторін, зокрема, принцип добросовісності також є загальноприйнятим стандартом.

⁵²Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/166>;

⁵³Patrick Dumberry. Clean Hands, Doctrine, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e18>;

З огляду на те, що принцип закріплений у статті 1.7. Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (“Кожна сторона зобов’язана діяти у відповідності до принципу добросовісності та чесно вести справи в міжнародній торгівлі”)⁵⁴ та статті 7 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (“При тлумаченні цієї Конвенції слід враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяння однаковості в її застосуванні та дотриманню принципів добросовісності в міжнародній торгівлі”)⁵⁵, арбітражні трибунали часто використовують цей етичний стандарт у контексті виконання договорів, поведінки сторін у переговорах, юрисдикції інвестиційних спорів тощо. У аспекті комерційної арбітражної практики Саймон Вебер та Джулі Мартінес виокремлюють обставини, у яких Міжнародна торгова палата (далі – ICC) застосовувала принцип добросовісності у практиці 2020 року щодо договірних зобов’язань⁵⁶. По-перше, сторони повинні діяти добросовісно для досягнення спільної мети договору, а відмова однієї із сторін виконувати свої зобов’язання може розглядатися як порушення принципу добросовісності. Автори наводять у приклад справу ICC №9593, в якій Трибунал вирішував питання щодо законності розірвання відповідачем кількох угод, і визнав таке розірвання несправедливим, оскільки договори повинні виконуватися добросовісно, а сторони співпрацювати для досягнення спільних цілей, узгоджених у договорі. По-друге, для дотримання умов договору сторонами, наприклад, у справі ICC №14005 арбітр зазначив, що принцип добросовісності вимагає від однієї сторони виконання своїх зобов’язань, що впливають з договору, особливо враховуючи, що інша сторона належним чином виконала всі свої зобов’язання. По-третє, Трибунал формує правило щодо переваги умов договору над добросовісністю з огляду на широку сферу застосування принципу, зокрема, у справі ICC №12198 Трибунал зазначив, що принцип добросовісності не може скасовувати чіткі та недвозначні умови

⁵⁴UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>;

⁵⁵Віденська конвенція про право міжнародних договорів, №995_118, у редакції від 13.06.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text;

⁵⁶Weber, Simon/Martinez, Julie, Good Faith in International Arbitration: Comparative Approaches in ICC Awards in: The ICC International Court Of Arbitration Bulletin, 2020 Issue 2, p. 112 et seq. referenced at <https://www.trans-lex.org/109210>;

договору, якщо сторона діє добросовісно. По-четверте, тягар доведення має лежати на стороні, що стверджує про порушення принципу добросовісності, оскільки загалом існує презумпція *good faith* і не лише серед країн, що взяли на себе міжнародне зобов'язання, застосовували правила УНІДРУА чи ратифікували Конвенцію, а серед усієї міжнародної спільноти, зважаючи на загальну визнаність принципу. Наприклад, у справі ICC №12198 Трибунал вимагав від позивача надати відповідні докази щодо недобросовісності відповідача, яка була “неочевидною”. По-п'яте, Трибунал також розглянув питання щодо порушення принципу добросовісності розірванням довгострокових договірних відносин без вагомої причини. До обставин цієї справи застосовувалося японське цивільне право, практика якого стверджує, що для розірвання даного договору потрібна вагома причина. Однак, Трибунал звертає увагу на еволюцію японського законодавства, і підтверджує необхідність застосування індивідуального підходу в кожному окремому випадку щодо порушення принципу добросовісності внаслідок розірвання договору. Нарешті, по-шосте, автори звертають увагу на доктрини, що базуються на принципі добросовісності: *естопель* (або доктрина заборони суперечливої поведінки). Трибунал у справі ICC №10671 стверджує, що заборона суперечливої поведінки є наслідком принципів добросовісності, що регулюють комерційні відносини, а у справі ICC №14108 Трибунал застосовує *естопель* як частину загального принципу добросовісності попри те, що доктрина не є вживаним елементом права держави-відповідача (але законодавство визнає принцип добросовісності)⁵⁷. Таким чином, варто звернути увагу на те, що описані обставини та відповідні позиції Міжнародної торгової палати потрапляють під вплив права країни, яке застосовується у процесі, однак, принцип є достатньо широким у застосуванні, зважаючи також на його закріплення у нормативно-правових актах цієї сфери, тому охоплює велику кількість зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі та поширюється на похідні доктрини, що часто є проявом конкретизації етичного стандарту.

⁵⁷Weber, Simon/Martinez, Julie, *Good Faith in International Arbitration: Comparative Approaches in ICC Awards in: The ICC International Court Of Arbitration Bulletin*, 2020 Issue 2, p. 112 et seq. referenced at <https://www.trans-lex.org/109210>

Чи не найбільш актуальним міжнародним механізмом вирішення спорів, у яких застосовуються принципи та доктрини з елементом моралі, є інвестиційний арбітраж, що відбувається між іноземними інвесторами та державами. Це відбувається на підставі попереднього включення, наприклад, категорії *good faith* у інвестиційні договори з метою, по-перше, заповнення прогалин у договорі, по-друге, забезпечення ведення переговорів добросовісно, по-третє, як основу для відповідальності, на яку сторона може посилається як на окрему підставу у випадку порушення. Найчастіше такі норми договорів прописують саме у системах англосаксонського права, де захист за принципом *good faith* не вважається імпліцитним на відміну від систем континентального права. Така норма, наприклад, була згадана у пункті 1 статті 4 інвестиційного двостороннього договору між Іспанією та Мексикою (“Each Contracting Party will guarantee in its territory fair and equitable treatment, according to International Law...”)⁵⁸, що стало однією з правових підстав у справі *Técnicas Medioambientales Tecmed* проти Мексики⁵⁹. Трибунал у своєму рішенні вказує на те, що один з найголовніших принципів інвестиційного права, *fair and equitable treatment*, походить та є частиною принципу добросовісності. Трибунал тлумачить цю категорію у контексті очікувань іноземного інвестора щодо послідовних дій та прозорості поведінки держави без двозначностей, щоб інвестиції були захищені, зокрема, від довільного скасування рішень чи дозволів, виданих державою, на яких покладається інвестор. Такі критерії пізніше були згадані у справі *Waste Management* проти Мексики⁶⁰, де у рішенні Трибунал зазначає, що поведінка держави, яка є “свавільною, грубо несправедливою, ідіосинкратичною, дискримінаційною або такою, що передбачає відсутність належної процедури” є порушенням принципу справедливості та недискримінації (*fair and equitable treatment*), що, відповідно, не відповідає принципу добросовісності. Крім цього, у

⁵⁸Agreement on the promotion and reciprocal protection of investments between The United Mexican States and The Kingdom of Spain (2006). URL: <https://edit.wti.org/document/show/491c32fd-04f5-4574-88b1-f781f962ac87>;

⁵⁹*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, paras.152-155. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-tecnicas-medioambientales-tecmed-v-united-mexican-states-award-thursday-29th-may-2003>;

⁶⁰*Waste Management v. United Mexican States (II)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, para.98. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-waste-management-v-united-mexican-states-ii-award-friday-30th-april-2004>;

справі EDV проти Румунії⁶¹ наріжним каменем добросовісності у контексті принципу справедливості та недискримінації стали “законні та обґрунтовані очікування сторони” щодо здійснених нею інвестицій. Конкретно у цій справі Трибунал звернув увагу на те, що даний принцип не повинен бути викладений у надто загальній формі, тому діяння має бути таким, що суперечить звичайним регуляторним повноваженням держави або фактично заморожує правове регулювання економічної діяльності, що зрештою ставить під сумнів “добросовісну” поведінку держави. З іншого боку, принцип good faith також є важливим у контексті відмови у захисті недобросовісних інвестицій. У справі Phoenix Action проти Чеської Республіки⁶² Трибунал застосував даний етичний стандарт як критерій для визначення “добросовісності” інвестиції, і як наслідок, саме через недотримання цієї вимоги він відмовив у юрисдикції, заявивши, що “доступ до механізму врегулювання спорів за процедурою Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (далі – ІКСІД) не може бути наданий, якщо такий захист суперечить загальним принципам міжнародного права, серед яких принцип добросовісності є першочерговий”. Отже, Трибунал фактично стверджує, що інвестиції, здійснені недобросовісно, не мають права на захист. У цій справі етичний стандарт був використаний саме для оцінки “добросовісності” інвестиції з метою запобігання зловживанню системою міжнародного захисту інвестицій. В результаті, Трибунал визнав інвестиції такими, що були створені штучно саме для створення підстав для юрисдикції трибуналу з метою використання процесу для власної вигоди. Загалом, використання принципу добросовісності з метою визначення юрисдикції є стандартною практикою, зокрема, у справі Inceysa проти EL Salvador⁶³ Трибунал визнав інвестиції, здійснені компанією Inceysa, такими, що порушують цей принцип. Трибунал наводить конкретний перелік дій інвестора, що призвели до порушень, серед них: 1) подання неправдивої фінансової

⁶¹EDF (Services) Limited and Romania, ICSID Case No. ARB/05/13). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>;

⁶²Phoenix Action Ltd v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, paras. 106-113. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-phoenix-action-ltd-v-czech-republic-award-wednesday-15th-april-2009>;

⁶³Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-inceysa-vallisoletana-s-l-v-republic-of-el-salvador-award-wednesday-2nd-august-2006>;

інформації в рамках тендерної пропозиції; 2) неправдиві заяви під час торгів; 3) фальшиві документи щодо одного з працівників; 4) приховування відносин з іншим контрагентом. Зазначається, що саме ці дії дозволили компанії здійснити інвестиції, які є предметом цього спору, тому Inceysa порушила не лише сальвадорське законодавство, але й принцип добросовісності уже з моменту самого здійснення інвестицій, на підставі чого Трибунал відмовив у розгляді позову, оскільки такі інвестиції не можуть користуватися захистом за двосторонньою угодою. Більше того, існує також практика, що свідчить про те, що Трибунал часто відмовляє у захисті не лише через порушення конкретного морального принципу, а й через порушення міжнародного публічного порядку в цілому як-от у справі *World Duty Free проти Кенії*⁶⁴, в якій інвестор отримав контракт, сплативши хабар президенту Кенії. Позиція Трибуналу полягала в тому, що позови, отримані шляхом корупції, не можуть бути розглянутими Трибуналом, отже, інвестор не має права на підтримку заявлених вимог. Таким чином, можна зробити висновок, що принцип *good faith* передбачає не лише захист інвестицій, забезпечуючи дотримання стандартів справедливого та недискримінаційного ставлення у контексті законних та обґрунтованих очікувань сторони, але й захист від недобросовісних дій інвесторів, відмовляючи останнім у захисті шляхом відмови у визнанні юрисдикції.

Що стосується принципу справедливості, то сьогодні ця категорія також є одним з регуляторів іноземних інвестицій в силу її визнання у контексті справедливого та недискримінаційного ставлення (*fair and equitable treatment*) як у практиці укладання договорів, так і у практиці вирішення спорів у рамках ІКСІД, але так було не завжди. Як ми вже згадували, принцип *equity* у порівнянні з *good faith* в ретроспективі практики, що була розроблена арбітражними трибуналами, був достатньо розмитим та здебільшого застосовувався як сукупність принципів, що мали на меті ухвалення справедливого рішення. Як приклад, варто розглянути Справу про втручання Венесуели у діяльність американської компанії-інвестора

⁶⁴World Duty Free Company v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-world-duty-free-company-v-republic-of-kenya-ruling-of-the-high-court-of-kenya-friday-5th-october-2018>;

The Orinoco Steamship Company (США проти Венесуели)⁶⁵, в якій дана категорія згадується тричі: 1) зазначається, що арбітр може враховувати “justice and equity”; 2) справедливість може використовуватися як критерій для перевірки справедливого результату; 3) “equitable considerations” можуть враховуватися для визначення розміру компенсації. Належним прикладом для відображення раннього застосування цієї етичної категорії також є Norwegian Shipowners’ Claims (Норвегія проти Сполучених Штатів Америки)⁶⁶, що вже була згадана дещо у іншому світлі, щодо реквізиції (експропріації) норвезьких суден під час Першої світової війни Сполученими Штатами. У першій статті рішення одразу згадується, що Трибунал не обмежений виключно правом, а повинен діяти “in accordance with the principles of law and equity” для визначення суми компенсації (equity *infra legem*), що дозволило Трибуналу відійти від позитивістського та формального підходу й визначити компенсацію з огляду на баланс інтересів сторін. Схожий підхід наявний також у справі Кувейт проти American Independent Oil Company (AMINOIL)⁶⁷ щодо компенсації у зв’язку з незаконною експропріацією (націоналізацією) нафтової концесії. Трибунал у своєму рішенні зазначив, що оцінка повинна базуватися на принципах справедливості, внаслідок чого, врахувавши обставини справи, присудив часткову компенсацію. Таким чином, Трибунал фактично не застосовував “жорстке” визначене правило до цієї справи, а встановив її індивідуально на основі обставин. У ранній практиці можна простежити функцію справедливості як категорії, що застосовувалась як певний оціночний критерій під час судового розгляду, втім, під час формування системи міжнародного права наприкінці ХХ століття даний етичний стандарт став частиною так званого м’якого права, завдяки чому низка міжнародно-правових актів якщо не прямо містить посилання на нього, то пронизується ідеєю цього стандарту як-от Хартія економічних прав і обов’язків держав⁶⁸. У контексті інвестиційних спорів ситуація змінилась у зв’язку із загальним визнанням

⁶⁵The Orinoco Steamship Company Case, PCA, 25 October 1910. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/513>;

⁶⁶Norwegian shipowners’ claims (Norway v. USA), 13 October 1922, Reports of international arbitral awards. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_i/307-346.pdf;

⁶⁷The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (AMINOIL), YCA 1984, at 71 et seq. referenced at <https://www.trans-lex.org/260600>;

⁶⁸Charter of Economic Rights and Duties of States, UN. URL: [https://docs.un.org/en/a/res/3281\(XXIX\)](https://docs.un.org/en/a/res/3281(XXIX));

принципу справедливого та недискримінаційного ставлення, де equity відіграє фундаментальну роль у захисті. Відносно сучасна практика відкриває нові можливості інтерпретації цього етичного стандарту, зокрема, варто розглянути найактуальніші варіації застосування equity щодо: 1) пропорційності реакції реагування держави на кризу; 2) довільних дії держави та бездіяльності щодо регулювання інвестиційного режиму; 3) критичної оцінки поведінки інвестора; 4) коригування компенсації шкоди. Отже, у контексті першого пункту релевантною є справа CMS Gas Transmission Company проти Аргентини⁶⁹, яка ґрунтується на спорі між американською компанією (акціонером аргентинської компанії з транспортування газу) та державою відповідно у зв'язку з прийняттям певних антикризових заходів, серед яких були закони та інші програми економічного відновлення, у відповідь на масштабну економічну кризу 2001-2002 років в Аргентині. Трибунал визнав заходи держави такими, що порушили принцип справедливого та недискримінаційного ставлення та стабілізаційні застереження відповідно до двостороннього інвестиційного договору, відхиливши захист Аргентини, заснований на надзвичайній ситуації. Насамперед порушення стосувалися уже відомих закономірних очікувань інвестора щодо стабільності інвестиційного режиму, а також дискримінації по відношенню до домовленостей, що їх уклала держава у інших галузях промисловості. Відтак, у цій справі принцип справедливості був покладений в оцінку вжитих заходів, що дозволяє державне втручання у випадку, якщо такі заходи були пропорційними шкоді та меті, однак, у рішенні також зазначається, що протиправність діянь не звільняють державу від компенсування шкоди навіть в умовах економічної кризи. Другий пункт яскраво прослідковується у справі Eco Oro Minerals Corporation проти Колумбії⁷⁰, центром спору якої є встановлення меж заповідної зони у регіоні Сантурбан (північ Колумбії) у 2014 році, що, як наслідок, виявило 54,7% перетину цього регіону з концесійною ділянкою, на якій канадська гірничодобувна компанія Eco Oro Minerals Corporation з 1990-х років користувалася родовищем золота та

⁶⁹CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina. ICSID Case No. ARB/01/8. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>;

⁷⁰Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Columbia. ICSID CASE No. ARB/16/41. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182066_0.pdf;

срібла. Трибунал встановив, що поведінка Колумбії була суперечливою та непередбачуваною, оскільки їй так і не вдалось провести делімітування регіону через скасування Резолюції Конституційним судом Колумбії, що разом порушило законні очікування інвестора. Крім цього, поведінка держави оцінювалася з точки зору справедливого рішення та сумісності з принципом добросовісності, а один з арбітрів, Грігера Наон, зазначив, що при визначенні компенсації equity виступає не лише ціннісним стандартом, а й практичним орієнтиром при визначенні розміру такої. У цілому цей спір є прикладом нової дилеми у контексті застосування принципу справедливості, оскільки постає питання щодо виправданості втручання держави у інвестиційний режим з метою екологічного захисту. Сьогодні більшість трибуналів схиляються до класичної позиції застосування такого стандарту: держава може встановлювати обмеження, однак не може залишити інвестора без справедливого відшкодування. Іншою показовою справою в екологічному контексті, зокрема щодо третього пункту, є *Perenco Ecuador Limited проти Еквадору*⁷¹, у якій французька нафтова компанія, що мала контракт на видобуток нафти, ініціювала арбітраж щодо порушення режиму справедливості та недискримінації і двостороннього інвестиційного договору через експропріацію. Втім, ця справа є унікальною завдяки тому, що Еквадор подав зустрічний позов, стверджуючи, що компанія забруднила місцеве навколишнє середовище та завдала збитків нафтовидобувній інфраструктурі. Як результат, Трибунал задовольнив і основний позов *Perenco Ecuador Limited*, і зустрічний позов Еквадору. Відтак, зустрічний позов став механізмом екологічної справедливості, а справедливість була показана у світлі не лише захисту інвестора, але й захисту держави у межах одного спору. Таким чином, був сформований принцип – якщо інвестор отримує справедливе ставлення від держави, то він також повинен діяти добросовісно. Іншим прикладом спору, який прямо можна віднести до категорії щодо механізму оцінювання поведінки інвестора, є *PSEG Global Incorporation проти Туреччини*⁷², центральним елементом якої були постійні зміни законодавства, що

⁷¹*Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador*. ICSID Case No. ARB/08/6. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10837.pdf>;

⁷²*PSEG Global Inc. And Konya Ilgin Elektrik Uretim Ve Ticaret Limited Sirketi and Republic of Turkey*. ICSID Case No. ARB/02/5. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>;

унеможлиблювали реалізацію прав компанії за концесійним договором щодо будівництва теплоелектростанцій. Трибунал у своєму рішенні задовольнив цей позов, звертаючи увагу на нескінченні нормативні зміни всередині держави, що унеможлиблювали стабільне правове середовище для інвестора. Власне, оцінка витрат на арбітраж склала 65% для Туреччини та 35% для інвестора, що якраз і було засновано на принципі справедливості, зважаючи на часткове, а не повне, задоволення вимог позивача. Отже, ця справа цілком стала прецедентом щодо встановлення нескінченних нормативних змін як самостійного порушення equity у рамках стандарту справедливого та недискримінаційного режиму. У аспекті останнього пункту вищезгаданого переліку має сенс звернутися також до спору у справі Bear Creek Mining Corporation проти Перу⁷³, у якій канадська компанія отримала гірничі права на видобуток срібла у родовищі в регіоні Пуно (південь Перу), однак, у зв'язку з масовими протестами та соціальними заворушеннями щодо недовіри місцевого населення до роботи компанії, Перу скасувала концесійний дозвіл. Відтак, Трибунал визначив дії держави як непряму експропріацію на експлуатацію концесій, що порушило Угоду про вільну торгівлю між Канадою та Перу. У цьому рішенні принцип справедливості слугував інструментом коригування відшкодування збитків інвестору (початково – \$522 млн), що були відчутно зменшені у зв'язку з частковою відповідальністю інвестора за “порозуміння” й налагодження відносин з соціумом регіону з власної ініціативи, тобто, виходить, що інвестор сам “сприяв” виникненню шкоди (contributory fault\negligence). Такий висновок був зроблений на основі факту дії прав корінних общин на території інвестиції, що зобов'язує інвестора “поважати права тих, чії землі та ресурс він використовує”. Як результат, таке пояснення зумовило коригування компенсації до \$18 млн, що становить лише приблизно 3,5% від заявленої компанією суми. Отже, з огляду на різноманіття категорії спорів, можна підсумувати, що принцип справедливості пройшов еволюційний шлях трансформації з концепту, що в основному був застосовний до низки спорів, пов'язаних з компенсацією та ухвалення рішення на основі застосування

⁷³Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú. ICSID Case No. ARB/14/21. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>;

моральних принципів права, до одного з найпоширеніших інструментів визначення пропорційності та оцінки дій держави чи інвестора в інвестиційних спорах. Закономірно, що у такій практиці розвиток стандарту справедливості напряду пов'язаний з категорією справедливого та недискримінаційного ставлення як його невід'ємна частина.

Раніше вже було згадано низку рішень ранньої практики арбітражних трибуналів щодо доктрини “чистих рук”, яка так і не закріпилась належним чином як норма міжнародного звичаєвого права чи як загальний принцип права, тому досі є підставою для дискусій та оскаржень. У ранній практиці доктрина *clean hands* застосовувалась в єдиній варіації – як принцип “*inadimplenti non est adimplendum*”, що означає відсутність необхідності виконувати зобов'язання, якщо їх не виконує інша сторона. Пізніше знаковою справою у застосуванні доктрини стала *Niko Resources Limited проти Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited ("Bapex") та Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation ("Petrobangla")*⁷⁴, основою якого є угода про спільне підприємство між двома компаніями, одна з яких є державною, для видобутку газу на родовищах Бангладешу. Сам спір виник на ґрунті так званого “*blowout*” – аварійного викиду газу на території інвестиції, що зрештою призвело до значної екологічної шкоди, яку Бангладеш оцінив у близько 1 млрд доларів. Цікавим елементом цієї справи є те, що у 2011 році компанія визнала свій корупційний вплив на політичну еліту держави з метою врегулювання наслідків екологічної кризи. Ці корупційні дії якраз й стали підставою для використання доктрини *clean hands* відповідачами, які прагнули усунути можливість надання захисту інвестору. Трибунал не знайшов причинно-наслідкового зв'язку між угодою та корупцією, тому не відхилив таке зауваження. Таким чином, Трибунал вказав на необхідність наявності причинно-наслідкового зв'язку незаконного діяння напряду з предметом (інвестицією) для того, щоб такий аргумент був достатнім для визнання

⁷⁴*Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (Petrobangla), Bangladesh Petroleum Exploration and Production Company Limited (Bapex)*, ICSID Case No. ARB/10/18. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-niko-resources-bangladesh-ltd-v-bangladesh-petroleum-exploration-product-ion-company-limited-bapex-and-bangladesh-oil-gas-and-mineral-corporation-petrobangla-award-friday-24th-september-2021>;

відсутності права на захист, тобто відмови трибуналу від юрисдикції, через невідповідність умовам двостороннього інвестиційного договору.

Сьогодні ж доктрина розглядається по-різному, а головне – досі непослідовно: деякі трибунали застосовують, деякі відхиляють. Відповідно, щоб краще зрозуміти логіку використання доктрини, варто розглянути кілька рішень трибуналів у інвестиційних спорах, що є основною платформою для застосування цієї категорії на сьогодні. До прикладу, у справі *Glencore Finance (Bermuda) Ltd. проти Болівії*⁷⁵ компанія-інвестор придбала три різні активи, серед яких були заводи та шахта, під час періоду залучення іноземних інвестицій Болівією. Однак, згодом ці активи були “націоналізовані” без жодної компенсації з метою повернення природних ресурсів до “народу”. У цій справі держава посилялась на аргумент, що ці активи були приватизовані інвестором недобросовісним шляхом, бо природні ресурси є власністю народу. Відтак, на основі цього Болівія стверджувала, що *Glencore Finance* не може посылатися на захист за договором. Це звинувачення було відхилено Трибуналом, оскільки не було знайдено жодної протиправності у діях інвестора, однак Трибунал фактично знову підтвердив, що для розгляду справи з точки зору захисту доктриною *clean hands* – має бути доведений зв’язок між недобросовісністю сторони та предметом спору. А, якщо такого предмету немає, то й доктрина до спору не застосовна. Однією з відносно нових справ, де прослідковується відмінний підхід у застосуванні доктрини є справа *Hesham T. M. Al Warraq проти Індонезії, UNCITRAL*⁷⁶, у якій Гешам Т.М. Аль-Варрак був єдиним акціонером компанії, що володіла акціями у трьох індонезійських банках, що були замішані у фінансуванні політичних кампаній, а сам Аль-Варрак був визнаний винним у низці злочинів щодо банківського шахрайства. Трибунал розглянув доктрину *clean hands* у взаємодії з міжнародним публічним порядком, стверджуючи, що злочинні дії завдали шкоди публічному інтересу, а тому існує причинно-наслідковий зв’язок між незаконними діями Аль-Варрака та його вимогами в арбітражі. У цій частині у рішенні наявне пряме

⁷⁵*Glencore Finance (Bermuda) LTD and The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2016-39. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/180469.pdf>;

⁷⁶*Hesham Talaat M. Al-Warraq vs. The Republic of Indonesia*, Award, June 1981. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4164.pdf>;

посилання на вже згадану справу Niko Resources (Бангладеш) Ltd. проти Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited ("Bapex") та Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation ("Petrobangla"), яка створила прецедент щодо причинно-наслідкового зв'язку. Відмінністю є те, що у випадку спору з Індонезією одним з елементів зв'язку була саме шкода міжнародному публічному порядку. Таким чином, порушивши законодавство, позивач позбавив себе захисту, тому його вимоги Трибунал визнав неприйнятними. Незважаючи на те, що деякі судді у своїх окремих думках все ще притримуються консервативної позиції щодо доктрини "чистих рук", насправді прецедент у цій справі може дати достатньо широке тлумачення для застосування у майбутньому. Саме цей ефект буде відображений у справі Yukos Capital SARL проти Російської Федерації⁷⁷, що буде предметом дослідження у наступних розділах.

Доктрина clean hands фігурує у рішеннях як аргумент сторін для захисту або навпаки, однак, здебільшого трибунали відхиляють її з огляду на відсутність доказів, не надаючи додаткової інтерпретації як-от у справах JKC Oil & Gas plc, Poltava Gas BV та Poltava Petroleum Company JV проти України⁷⁸ або Mercuria Energy Group Ltd проти Польщі⁷⁹. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що застосування доктрини, хоч й непослідовне, але набуває все більше актуальності у зв'язку не лише з використанням clean hands як аргументу сторін, але й з визнанням та конкретизацією її трибуналами у складних багатоелементних спорах. На сьогодні практику використання доктрини "чистих рук" можна поділити на декілька категорій: 1) як метод блокування юрисдикції трибуналу у зв'язку з незаконністю інвестиції; 2) як підставу для визнання вимог неприйнятними у зв'язку із завданням шкоди міжнародному публічному порядку; 3) як механізм для оцінки спору, зокрема компенсації.

⁷⁷Yukos Capital SARL v. The Russian Federation, PCA Case No. 2013-31. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-yukos-capital-sarl-v-the-russian-federation-final-award-friday-23rd-july-2021>;

⁷⁸JKC Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine. URL: <https://www.italaw.com/cases/3153>;

⁷⁹Mercuria Energy Group Limited v. Republic of Poland (II), SCC Case No. 2019/126. URL: <https://www.italaw.com/cases/10254>;

2.3. Трансформація моральних принципів у міжнародному правосудді: від допоміжного елементу до правового інструменту

Міжнародне право за природою є неповним, і не може бути повним, зважаючи на еволюцію спорів, що пояснює необхідність існування принципів для заповнення прогалин або інтерпретування норм у світлі найбільш справедливого рішення. Втім, як можна побачити з наведеного аналізу ранньої практики, моральні категорії традиційно розглядаються як допоміжна матерія, особливо у питаннях, де позитивне право не дає відповідь. Однак, знову ж таки у цьому аспекті принципи не можуть “конкурувати” з нормою права, що свідчить про достатньо формалістичний підхід до застосування. Тим не менше, у деяких справах, зокрема, тих, що стосуються міжнародного морського права, етичні стандарти відігравали центральну роль, особливо там, де обставини виправдовували відхід від загальних правил. Таке індивідуальне застосування все більше свідчить про гнучкість та розвиток міжнародного права, однак, тут існують і певні загрози, зокрема суб’єктивність щодо використання принципів, про яку вже було згадано у справі *Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd* (Бельгія проти Іспанії). Загалом, закономірно, що інтерпретація моральних категорій є дуже широкою й загрожує також їх викривленням у світлі “стилю” правосуддя конкретної держави чи її національного законодавства, але основною підставою для такої загрози є власне недостатня чи неповна інтерпретація етичних стандартів міжнародними судами.

Сьогодні є два найпоширеніші шляхи використання принципів, які можна категоризувати як: 1) сукупність принципів або їхній “дух”, загальна ідея; 2) конкретизоване індивідуальне застосування чи застосування єдиного принципу. Перша категорія є більш звичною для спорів, де принцип добросовісності чи справедливості (або обоє) використовуються сукупно як “фільтр”, а не самотійна норма, наприклад, як “стандарти справедливого рішення” або змішано у рамках стандарту “*fair and equitable treatment*”. Основою такого сприйняття може бути саме право або конкретні міжнародно-правові акти, що не містять прямого посилення на принципи, але наслідують їх як “дух” чи ідеологію міжнародного

правопорядку. Саме цей підхід часто прослідковується у рішеннях міжнародних судів щодо ведення переговорів добросовісно чи визначення меж допустимої поведінки держави. Друга категорія є більш еволюційною і передбачає більш функціональне застосування одного принципу (наприклад, добросовісність) або його похідних механізмів (наприклад, естопель, надаючи принципу добросовісності процесуального виміру). Таке використання етичних стандартів свідчить про процес їхньої конкретизації, тобто трансформацію абстрактної моральної норми у правовий інструмент, що зрештою сприяє створенню усталеної судової практики. Прикладом такого застосування є спори, у яких певна етична категорія використовується як механізм для оцінки компенсації шкоди чи як механізм для оцінки пропорційності дій сторін. Відтак, чітко прослідковується тенденція трансформації моральних стандартів від концептів, доктрин та абстрактного “ідеологічного” застосування до конкретизованих механізмів, що є стандартами для подальшого застосування та імплементації їх державами у власні системи права.

Крім цього, варто виокремити певні категорії щодо функціональності застосування принципів інвестиційними трибуналами: 1) на основі застереження у договорах; 2) у контексті законних та обґрунтованих очікувань інвестора чи держави; 3) відмови у захисті недобросовісних інвестицій; 4) відмови у захисті через порушення міжнародного публічного порядку; 5) оцінки суми відшкодування. На прикладі саме інвестиційних спорів можна простежити також й неправомірне застосування принципів сторонами, наприклад, використання доктрини *clean hands* з метою отримання визнання юрисдикції міжнародних арбітражних трибуналів, а, відповідно, отримання доступу до захисту за двостороннім інвестиційним договором – такі маніпуляції, що є радше зловживанням процесу, часто є підставою для відмови у задоволенні вимог або взагалі у визнанні юрисдикції трибуналу. Сьогодні процеси глобалізації та швидкі зміни контекстів, виникнення спорів, зокрема кліматичних чи пов’язаних із міжнародними збройними конфліктами, сприяють так званій “подвійній меті” використання етичних принципів. В одному випадку метою застосування може

бути якраз-таки справедливість та захист, а в іншому – інструменталізація принципу як засобу для досягнення певного стратегічного результату, що майже завжди виходить за межі легітимності. Відтак, сучасне застосування зловживання міжнародним правосуддям, правові можливості для якого створюються, власне, прогалинами у послідовності застосування цих же доктрин, не є новиною, оскільки кожна сторона обирає для себе найбільш вигідну стратегію. Тим паче у арбітражних спорах, де сторона має право на вибір матеріального, процесуального права та місця проведення процесу як частин глобального *forum shopping*, такі підходи є усталеною практикою. Зокрема, відсутність стабільної та послідовної практики доктрини, що є незакріпленими, але опосередковано фігурують у рішеннях судів і трибуналів, дає сторонам простір для маніпуляцій цими концептами завдяки довільній інтерпретації з метою досягнення нелегітимної мети.

Таким чином, на основі наведеної практики можна прослідкувати трансформацію принципів від абстрактних категорій до правових механізмів, від допоміжного застосування до системоутворюючого. Незважаючи на це, частина з них уже усталена як універсальний стандарт як-от принцип добросовісності, у той час як роль доктрин, що походять від загальних принципів права, залишається неоднорідною.

Принцип добросовісності проникає у матеріальний та процесуальних виміри судочинства, зокрема, що стосується регулювання поведінки держав, визначення юрисдикції, допустимості вимог та інші аспекти. Його конкретизація виявляється у таких доктринах як *estoppel*, заборона зловживання правом, обов'язок вести переговори добросовісно тощо. Принцип справедливості демонструє більш гнучкий характер, виступаючи здебільшого як інструмент для тлумачення правових норм з метою досягнення справедливого результату. Незважаючи на те, що даний принцип є достатньо оціночним, його конкретизація

все ж проявляється у стандарті *fair and equitable treatment*, що оцінює пропорційність дій, захищає законні очікування та коригує обсяг компенсації. Доктрина “чистих рук”, у свою чергу, не володіє жодним усталеним статусом у міжнародному праві, але активно використовується, зокрема у практиці інвестиційних арбітражних проваджень. Судячи з практики, однією з найбільших проблем застосування доктрини є доведення причинно-наслідкового зв’язку між поведінкою сторони та предметом спору.

У той же час адаптація принципів до нових контекстів свідчить про їхній прогрес, але залишає ризик зловживання правом та процесом. Отже, ключовим викликом на даний момент є саме послідовне створення усталеної практики застосування етичних стандартів, що здатна не лише зберігати гнучкість, але й убезпечувати від зловживання.

РОЗДІЛ III

ІНСТРУМЕНТАЛІЗАЦІЯ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРИНЦИПАМИ ТА ДОКТРИНАМИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОСУДДІ

3.1. Інструменталізація принципів міжнародного права: доктрини зловживання правом та процесом

У попередніх розділах вже лунали певні аргументи щодо інструменталізації моральних категорій з метою отримання стратегічної вигоди під час судових процесів, чи то у контексті отримання бажаного рішення, чи у контексті застосування бажаних процесуальних заходів. Часто саме держави є тими суб'єктами, хто вдається до певних маніпуляцій з метою уникнення або обмеження міжнародно-правової відповідальності. Зазвичай інструментами таких заходів є “озброєння” певних принципів, доктрин чи процесуальних механізмів, що застосовуються у практиці міжнародних судів і трибуналів, зокрема Міжнародного суду ООН та міжнародних арбітражів.

Доцільно розглянути насамперед добросовісність, розвиток якої призвів не лише до різноманітного тлумачення, яке було розглянуто, але й до виокремлення нових концептів та паралельних проявів цієї категорії. У контексті цієї теми релевантно розглянути саме (1) зловживання матеріальним правом (*abuse of rights*) та (2) зловживання процесом (*abuse of process*). Як стверджує Едмарверсон А. Сантос у своєму дослідженні, зловживання права діє як контрольний механізм, що обмежує спосіб реалізації права. Визнання зловживання правом має достатньо високий поріг доказування, оскільки вимагає не лише наявності негативних наслідків для іншої сторони, але й чітких доказів, що право було реалізовано у спосіб, що не сумісний з його функцією чи метою. Крім цього, автор звертає увагу на достатньо обережне застосування доктрини судами чи трибуналами, що зберігає правову визначеність та цілісність, оскільки існує ризик його перетворення на інструмент дискреційної справедливості, чи, як раніше

згадувалось, суб'єктивності⁸⁰. Відповідно, зловживання правом насамперед означає використання суб'єктом засобів, що створюють перешкоди у користуванні своїми правами для інших держав або завдають їй шкоди. У міжнародному праві існує принцип *neminem laedit qui suo jure utitur*, що означає “хто користується своїм правом, той не завдає шкоди іншому” – тлумачиться таким чином, що право, виконуючи свою функцію та мету, не може бути протиправним за своєю природою. Відповідно, якщо використання права суперечить його меті або функції – воно не є легітимним. У наукових статтях згадуються три правові ситуації, у яких фігурує зловживання правом: 1) одна держава (сторона) реалізує свої права так, що інша зазнає перешкод у реалізації своїх прав та шкоди як наслідок, наприклад, у сфері спільного користування природними ресурсами; 2) право реалізується навмисно з метою, відмінною від тієї, для якої воно призначено, що призводить до завдання шкоди; 3) свавільна реалізація своїх прав державою, що завдає шкоди іншим, але без явного порушення їхніх прав. Наприклад, мова може йти про такі заходи як експропріація без наміру заподіяти шкоду. Зрозуміло, що *abuse of rights* заборонене міжнародним правом і ця концепція закріплена в низці міжнародно-правових актів, однак, структура цієї норми зазвичай не містить жодної санкції чи покарання, що може вказувати на її універсальність застосування. Можна знайти опосередковані згадки визнання заборони зловживання певним правом як-от у статті 300 Конвенції ООН з морського права: “Держави-учасниці добросовісно виконують взяті на себе зобов'язання за цією Конвенцією і здійснюють права, юрисдикцію та користуються свободами, визнаними у цій Конвенції, таким чином, щоб не допускати зловживань правами”⁸¹. Таке вузьке предметне закріплення закономірно призвело до того, що основними сферами, де застосовується доктрина *abuse of rights*, є міжнародне морське право та міжнародна торгівля. У ранній нормопроєктувальній та судовій практиці ця категорія не згадується аж до 1920 року, коли Комітет юристів, що готував проект Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя, визначив

⁸⁰Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. *Diplomacy and Law Journal*. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law>;

⁸¹Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права, N 728-XIV від 03.06.1999 року. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00O5WDC64C#google_vignette;

загальні принципи права. Тоді був визнаний підхід заборони зловживання правом, закріплення якого визнали необов'язковим. Отже, єдиної думки щодо аналізу та теоретичних засад не існувало, а деякі академіки ставили цей концепт під сумнів, стверджуючи, що він й так імплементований у загальні принципи права. Пізніше ця категорія була зазначена у вже згаданих консультативних висновках щодо умов прийняття держав до членства в ООН. Там прямо уповноважували Суд Європейських співтовариств (зараз – Суд справедливості Європейського Союзу) визнавати дії, що становлять зловживання, недійсними. Крім цього, стаття 86 Договору про заснування Європейської спільноти⁸² забороняє будь-яке зловживання державами домінуючим становищем. Більше того, Хартія основних прав Європейського Союзу прямо забороняє зловживання правами у статті 54, що звучить наступним чином: “Ніщо в цій Хартії не повинно тлумачитися як таке, що передбачає будь-яке право займатися будь-якою діяльністю або здійснювати будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав і свобод, визнаних у цій Хартії, або на їх обмеження в більшій мірі, ніж передбачено цим Договором”⁸³. Аналогічне положення про abuse of rights міститься у статті 17 Європейської конвенції з прав людини⁸⁴, і є частиною так званої страсбурзької теорії зловживання правами поряд із статтями 18 та 35 ЄКПЛ. З огляду на вищезгадані нормативно-правові акти можна виснувати, що така заборона передбачається насамперед для держав, але деякі регіональні акти містять схожі положення й щодо органів та фізичних осіб⁸⁵.

Сьогодні відображення цього явища насамперед можна знайти у контексті тлумачення принципу добросовісності, що є основою для заборони зловживання, та обмежує свавільну поведінку суб'єктів. Виділяється декілька категорій, що суперечать принципу та є підставами для визнання порушення шляхом зловживання правом: 1) непослідовність у викладенні позиції, тобто

⁸²Договір про заснування Європейської Спільноти, №994_017, від 01.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text;

⁸³Хартія основних прав Європейського Союзу, 2009 року. URL: <https://www.asser.nl/media/798224/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu-2.pdf>;

⁸⁴Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, №457_97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n364;

⁸⁵Alexandre Kiss, Abuse of Rights, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.oupilaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1371>;

суперечливість у правових позиціях, що спрямована на отримання переваги; 2) маневри щодо юрисдикції, тобто фрагментація спорів через маніпулювання процесуальними нормами з метою затримки винесення рішення; 3) приховування фактів, що мають ключове значення для спору, коли добросовісність вимагає чесно викладати свою позицію. Таким чином, непослідовність позицій, маневри процесом та приховування фактів можуть становити зловживання правом у контексті принципу добросовісності⁸⁶. У цьому аспекті варто розглянути справу Корфської протоки (Великобританія проти Албанії)⁸⁷, що була одним з перших диспутів з міжнародного публічного права, що був розглянутий Міжнародним судом ООН. Цей спір стосувався відповідальності держави за збитки щодо мирного проходу після сутичок в Корфуській протоці, що призвели до пошкодження кораблів Сполученого Королівства та людських втрат з тієї причини, що Великобританія не була повідомлена про небезпеку існування мінного поля в албанських водах. У цій справі Суд апелював до загальних принципів міжнародного права, визнавши, що Албанія зловмисно використала суверенне право контролювати свої територіальні води без попередження для інших держав, створивши мінне поле у протоці, що фактично є міжнародним судноплавним шляхом. Цікавим тут також є те, що Суд визнав, що Великобританія порушила суверенітет Албанії, і таке втручання було здійснено з метою прояву “сили”, що не відповідає легітимності. У свою чергу, Сполучене Королівство у цьому аспекті діяло достатньо маніпулятивно, прикриваючись законною метою про допомогу у розмінуванні, але фактично перебуваючи в територіальних водах іншої держави без дозволу – це і є прикладом інструменталізації “законної мети”, що насправді є зловживанням права. У окремій думці суддя Азеведо МС ООН прямо вживає поняття “misuse of rights”, виокремивши декілька категорій щодо дій, які у цій справі становлять зловживання: 1) втручання, тиск або погроза силою; 2)

⁸⁶ Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. Diplomacy and Law Journal. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law/>;

⁸⁷ Corfu Channel, United Kingdom v. Albania, ICJ, Judgment, 9 April 1949. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.htm;

демонстрація сили з метою залякування; 3) порушення суверенітету⁸⁸. Відтак, ця справа є однією з основоположних у контексті *abuse of rights*.

Доктринальний статус цього принципу є вузьким, оскільки його основною функцією є контрольна, тому порушення цієї категорії не заперечують існування законного права суб'єкта. Крім цього, вчені наголошують на тому, що надмірне використання доктрини несе ризик перетворення добросовісності на засіб дискреції, що не є сумісним з концептами передбачуваності та стабільності міжнародного права. Не кожне використання права, що призводить до негативних наслідків, можна назвати зловживанням, спираючись на суб'єктивні докази, тому це радше коригувальний інструмент для виняткових випадків, що покликаний відновити баланс інтересів та узгодженості правових зобов'язань⁸⁹. Для того, щоб окреслити межі доцільності застосування *abuse of rights*, Едмаверсон А. Сантос наводить декілька типових моделей, що ґрунтуються на повторюваності у міжнародній практиці: 1) здійснення права для сторонньої мети (наприклад, для економічного тиску чи політичного впливу), що становить об'єктивну невідповідність між функцією права та результатом його реалізації; 2) непропорційна шкода іншим суб'єктам (надмірна шкода, яка не є необхідною для досягнення законної мети); 3) стратегічна послідовність для запобігання зобов'язанням (держава використовує час або формує порядок дій таким чином, щоб нейтралізувати зобов'язання; такі діяння можуть бути цілком легітимними окремо, але злочинними сукупно як цілісна поведінка); 4) формальне дотримання з ухиленням від виконання (розглядається у контексті ухилення від виконання договору чи інших матеріальних зобов'язань при фактичному дотриманні процесуальних вимог).

Можна простежити на практиці, що існує певна складність у доведенні факту порушення даного принципу. Фундаментальним елементом порушення є завдання шкоди, що було предметом розгляду у справі *Trail Smelter* (США проти

⁸⁸Dissenting Opinion by Judge Azevedo in *Corfu Channel, United Kingdom v. Albania*, ICJ. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1_Azevedo.pdf;

⁸⁹Edmarverson A. Santos. *The Principle of Good Faith in International Law*. *Diplomacy and Law Journal*. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law>;

Канади)⁹⁰ про металургійний завод, який спричинив атмосферне забруднення на території США у 1938 році⁹¹. Як наслідок, цей спір сприяв закріпленню принципу заподіяння шкоди в екологічному законодавстві щодо транскордонного забруднення. У своєму рішенні Трибунал наголосив на тому, що зловживання повинно мати “серйозні наслідки”, а шкода “встановлена чіткими та переконливими доказами”. Крім цього, тягар доведення закономірно лежить на стороні, яка стверджує про свавільне використання права, а доведення нелегітимності мети такого використання є обов’язковим. Відтак, на прикладі цієї справи можна простежити, що внаслідок конфліктів на ґрунті зловживання правом, у довготривалій перспективі можуть утворюватися нові правила та концепти для запобігання протиправності використання права, наприклад, у міжнародному звичаєвому праві⁹². Однак практики щодо зловживання права як підстави та як центрального висновку у рішенні насправді дуже мало і для цього є декілька причин: 1) обмежене застосування судами та трибуналами через невизначеність меж доктрини; 2) проблема доказування та висока межа доведення; 3) субсидіарний характер цієї категорії, що часто застосовується у контексті інших правових підстав; 4) загроза суб’єктивного застосування; 5) відсутність механізмів виконання таких рішень (саме по собі зловживання правом не має усталеної системи санкцій). Варто розглянути низку справ, що стосуються саме *abuse of rights* у контексті міжнародного судочинства у рамках МС ООН. У своїй статті⁹³ Фрея Батенс наводить у приклад декілька диспутів, серед яких Екваторіальна Гвінея проти Франції⁹⁴ – спір з широким корупційним контекстом. Усе почалося зі скарги Transparency International France до паризької прокуратури, внаслідок чого було встановлено, що інвестиції сина президента Екваторіальної Гвінеї були отримані шляхом розкрадання державних коштів, що зрештою

⁹⁰Trail smelter case (United States, Canada), Reports of International Arbitral Awards, 16 April 1938 and 11 March 1941. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf;

⁹¹Trail Smelter dispute, Wikipedia: the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Trail_Smelter_dispute;

⁹²Alexandre Kiss, Abuse of Rights, Oxford Public International Law. URL:

<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1371>;

⁹³Freya Baetens, “Abuse of Process and Abuse of Rights Before the ICJ: Ever More Popular, Ever Less Successful?”, October 15, 2019, Blog of the European Journal of International Law. URL: <https://www.ejiltalk.org/abuse-of-process-and-abuse-of-rights-before-the-icj-ever-more-popular-ever-less-successful/>;

⁹⁴Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), ICJ Judgment of 6 June 2018. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20180606-JUD-01-00-EN.pdf>;

призвело до засудження через відмивання грошей. Звинувачення з боку Франції щодо зловживання правом та процесом базуються на спробі дипломатичного прикриття певних активів, зокрема приміщень, які Екваторіальна Гвінея намагалась перетворити на дипломатичні з метою отримання статусу, що приміщення, яке не підлягає конфіскації. Зрештою, Суд вирішив справу через тлумачення Віденської конвенції, оминувши констатацію зловживання, хоч й зазначив попередньо, що ці питання щодо *abuse of rights* підлягають розгляду по суті, а *abuse of process* був де-факто відхилений, оскільки Суд вже встановив прийнятність позову на момент висунення таких звинувачень Францією. Іншим прикладом використання саме зловживання процесом є справа *Jadhav* (Індія проти Пакистану)⁹⁵, обставини якої ґрунтуються на затриманні Кульбхушана Джадхав Пакистаном через звинувачення у шпигунстві та тероризмі. Позов стосувався норм Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року⁹⁶, оскільки співпраця з боку Пакистану була на дуже низькому рівні. Відповідно, Індія подала цей позов, а Пакистан висунув кілька заперечень на підставі: і) зловживання процесом (уникнення механізмів вирішення спорів; неповідомлення про можливість помилування тощо); ii) зловживання правами (відмова Індії довести громадянство підсудного; відмова у співпраці у кримінальному розслідуванні; дозвіл на в'їзд у Пакистан під фальшивим ім'ям); iii) дії Індії суперечать доктрині *clean hands*. Таким чином, у цій справі можна простежити цілу "трійку" аргументів, що часто використовуються з нелегітимною метою, однак Суд відкинув їх, констатувавши порушення з боку Пакистану. Отже, можна зробити висновок, що у більшості спорів МС ООН зловживання розглядаються дуже опосередковано, здебільшого вони згадуються в частинах аргументів сторін, а сам Суд часто залишає їх без коментарів або просто відхиляє. Такий підхід якраз-таки свідчить про невизначеність тлумачення доктрин, що зрештою сприяє їх обмеженому застосуванню, і як наслідок, неможливістю ефективного застосування цих стандартів суб'єктами.

⁹⁵*Jadhav Case (India v. Pakistan)*, Judgment of 17 July 2019, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>;

⁹⁶*Vienna Convention on Consular Relations*, Done at Vienna on 24 April 1963. URL: <https://naples.mfa.gov.ua/storage/app/sites/92/9-2-1963.pdf>;

У контексті практики міжнародного правосуддя можна простежити, що зловживання правом часто перетинається із зловживанням процесом, що насправді є більш вживаним серед судів і трибуналів. МС ООН виокремлює *abuse of rights* як таке, що стосується суті справи, а *abuse of process* як таке, що стосується самого провадження та може перешкоджати прийнятності позову. На відміну від зловживання правом, доктрина зловживання процесом не включена до жодного договору, найпомітнішим її закріпленням є згадка у статті 294 Конвенції ООН з морського права⁹⁷, яка надає дискрецію суду вирішити чи певна вимога є зловживанням судовою чи арбітражною процедурою. У цій нормі зазначено, що у випадку констатації порушення суд не вдається до подальших дій по даній справі, фактично відхиляючи такий позов або залишаючи його без руху з можливістю надати пояснення. Прикладом такого порушення може бути позов, що навмисно поданий суб'єктами, які не є сторонами по факту через відсутності інтересу у матеріальних правовідносинах за інвестиційними договорами⁹⁸. Фактично *abuse of process* походить від *abuse of rights* як його конкретизація, а з цієї точки зору обидва походять від принципу добросовісності. Зазвичай обидві доктрини зловживання застосовуються разом з іншими, наприклад, з естопелем у випадку позову держави проти іншої держави всупереч їхній попередній домовленості щодо спору. Загалом зловживання процесом бере свій початок у прецедентному праві Палати лордів Великої Британії, а у романо-германській правовій системі аналоги доктрини можна знайти ще у римському праві. Цікавим є те, що зловживання процесом на національному рівні знаходить своє місце навіть в українському законодавстві, зокрема стаття 43 Господарського кодексу України⁹⁹ звучить як “неприпустимість зловживання процесуальними правами” та відсилається до добросовісності користування ними. Дана норма містить дуже схожі підстави, які становлять зловживання, наприклад, подання завідомо безпідставного позову чи подання декількох позовів до одного й того самого

⁹⁷Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права, N 728-XIV від 03.06.1999 року. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00O5WDC64C#google_vignette;

⁹⁸Gambarini Camilla, Pika Maximilian. Abuse of Process, Jus Mundi. URL: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-abuse-of-process>;

⁹⁹Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1853>;

відповідача з приводу одного й того ж предмету. Насправді аналогічні підстави можна знайти й у практиці застосування в міжнародному праві. Втім, навіть автори, що визнають *abuse of rights*, все ще ставлять під сумнів цінність використання *abuse of process*, не кажучи вже й про трибунали, що жодного разу повноцінно не розглядали доктрину у контексті міждержавних спорів. Хоча насправді *abuse of process* є тією доктриною, якої не вистачає у міжнародному судочинстві, а відсутність відповіді на її посилення сторонами позбавляє їх належного права на безперешкодний доступ для захисту своїх прав. Як зазначав Герш Лаутерпахт: “повноваження застосовувати такий принцип, як зловживання правами (а, отже й зловживання процесом), повинні існувати в основі будь-якої системи здійснення правосуддя, в якій суди не є виключно механічними органами”. З огляду на існування доктрини зловживання процесом як мінімум у міжнародному звичаєвому праві, суди чи трибунали можуть спиратися виключно на власну юрисдикцію чи повноваження для захисту судової функції, щоб застосувати доктрину¹⁰⁰.

Як і в аспекті зловживання правами, у аспекті зловживання процесом суди і трибунали більше покладаються на інші доктрини і майже не розглядають це питання. Незважаючи на це, у міжнародному арбітражі, особливо інвестиційному, зловживання правами та процесом є тенденцією, що стає все більш популярною у застосуванні саме сторонами, що, очевидно, свідчить про потребу такому інструменті. Деякими з причин якраз-таки можуть бути: (i) динамічний розвиток міжнародних відносин, що спричиняє більшу кількість порушень; (ii) глобалізація, що сприяє популяризації альтернативних методів вирішення спорів; та в цілому (iii) недосконалість механізмів системи міжнародного правосуддя, що характеризується фрагментацією та прогалинами у праві. Зокрема, у інвестиційному арбітражі Еммануель Гайяр розрізняє три категорії тактик застосування *abuse of rights*¹⁰¹. Першою є схеми, які сторони розробляють з метою

¹⁰⁰Andrew D Mitchell, Trina Malone. *Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution*, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3653.013.3653/law-mpeipro-e3653>;

¹⁰¹Emmanuel Gaillard. *Abuse of Process in International Arbitration*, ICSID Review, Vol. 32, No. 1 (2017), pp. 17–37. URL: <https://arbitration-day.law.columbia.edu/sites/arbitration-day.law.columbia.edu/files/content/Reading%20Materials/Panell%203/Gaillard%20-%20Abuse%20of%20Process%20in%20International%20Arbitration.pdf>;

забезпечення юрисдикції згідно з інвестиційним договором. Прикладом такої тактики є розроблення під час здійснення інвестицій такої корпоративної структури, щоб максимізувати можливість пред'явлення позову іноді навіть за кількома інвестиційними договорами. У справі *Pac Rim Cayman LLC проти Сальвадору*¹⁰² розглядалося питання щодо навмисної реструктуризації інвестиції з метою отримання юрисдикції держави, де потенційно передбачається спір. Отже, у цій справі позивач змінив місцезнаходження з Кайманових островів на США з метою отримання доступу до захисту інвестиційних прав за Центральноамериканською угодою про вільну торгівлю (CAFTA). Трибунал визнав, що межею між законним плануванням та зловживанням є момент, коли сторона вже може передбачити спір і підлаштувати зміни. Автор у межах цієї категорії звертає увагу на ситуацію, яка склалась у справі ST-AD21 між німецьким компанією-інвестором, що придбала частку власності в болгарській компанії, яка мала спір з державою щодо земельних ділянок, та Болгарією. Відповідно, одразу після інвестування, компанія порушила інвестиційних арбітраж, стверджуючи про експропріацію цих ділянок – дія, яка була визнана Трибуналом як штучний позов, оскільки усі порушення мали місце до моменту купівлі інвестицій позивачем. Відтак, позов було відхилено у зв'язку з відсутністю юрисдикції. Другою категорією є дублювання арбітражних проваджень з метою збільшення шансів на успіх. Як зазначає Гайяр, сама по собі стратегія пошуку найкращого місця розгляду справи (так званий *forum shopping*) не є під заборону, але фрагментація одного спору у декількох провадженнях є зловживанням процесу (*abuse of process*). Прикладом може бути подання різних позовів, кожен з яких містить одну вимогу (хоча всі вони могли б бути об'єднані) з метою оцінки прихильності трибуналу. Такі заходи є легкодоступними, якщо інвестор захищений декількома інвестиційними угодами, відповідно до кожної з яких можна ініціювати арбітраж як-от у випадку з французькими інвестиціями, що здійснені через нідерландську дочірню компанію у Казахстані (інвестор отримує захист за угодою між Францією

¹⁰²*Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12. URL: <https://www.italaw.com/cases/783>;

та Казахстаном, та за угодою між Нідерландами та Казахстаном). У цілому такий підхід є цілком правомірним до моменту, поки сторона не відкриває декілька проваджень щодо одного й того ж спору з метою отримання вигоди від зловживання процесом. Автор наводить у приклад два арбітражних провадження проти Єгипту щодо одного предмету спору: за інвестиційним договором США та Єгипту з одного боку, та за Іксід Конвенцією з іншого. Справа у тому, що одне з проваджень було започатковано прямо Йозефом Майманом, а інше – його дочірніми компаніями. Нарешті третьою виділеною категорією є отримання вигоди, що суперечить меті міжнародного арбітражу. Саме ця категорія яскраво висвітлює інструменталізацію процесу, що становить його зловживання. Гайяр наводить у приклад арбітражне провадження в Міжнародній торговій палаті проти французької енергетичної компанії EDF. Як стверджується, позов був поданий суб'єктом, що належить одній з федеральних земель Німеччини, та самою Німеччиною з метою привернення уваги медіа. У рішенні Палата врахувала цю поведінку, тому присудила 75% арбітражних витрат позивачу. Крім цього, мета такого зловживання може бути значно примітивнішою як-от уникнення кримінальних розслідувань або тиск на іншу сторону, наприклад, державу.

У контексті даного дослідження, особливо за відсутності належної практики МС ООН та міжнародних арбітражів, для повноти дослідження варто розглянути й інші органи міжнародного судочинства, де доктрини зловживання застосовуються більш активно. По-перше, це Європейський суд з прав людини, Конвенція якого містить статтю 17, що використовується не для констатації самого порушення, а радше для відхилення заяви як неприйнятної, оскільки норма “заборона зловживання правом” не є самостійною у цьому аспекті. У справі *Garaudy проти Франції*¹⁰³ заявник був автором книги, яка містила тези про заперечення існування злочинів нацистів проти євреїв, за що було порушено п’ять кримінальних проваджень у межах національного судочинства. Суд констатував, що заперечення історичних фактів, таких як Голокост, є однією з форм расової

дифамації та підбурювання до ненависті. Суд зазначив, що такі дії переслідують мету, що заборонена статтею 17, на підставі чого відхилив заяву як несумісну *ratione materiae*, тобто з огляду на предмет справи. Таким чином, заявник зловживав правом на свободу вираження поглядів, що суперечить статті 17 ЄКПЛ, а суб'єкт, що зловживає конвенційним правом, не може отримати захист за ним, тому заява фактично стосується діяльності, яка виходить за межі конвенційного захисту. Іншою схожою справою у рамках ЄСПЛ є справа *Norwood* проти Великобританії¹⁰⁴, що стосується розміщення на вікні заявником плаката, який містить антиісламські настрої, що стало підставою для цього спору. Суд визнав ці дії як такі, що є зловживання правами у значенні статті 17 Конвенції знову ж таки у рамках статті 10 ЄКПЛ. У цій справі Суд застосував той ж самий підхід і відхилив заяву як несумісну *ratione materiae*. Іншим органом міжнародного судочинства є Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, що створений ООН для виконання функцій, які здійснювали тимчасові Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді та колишній Югославії. Є декілька рішень цього органу, в якому згадується доктрина *abuse of process*. Першим є рішення у справі Прокурор проти *Stanišić & Župljanin*¹⁰⁵, де Апеляційна палата розглядає питання припинення провадження з огляду на серйозні порушення прав обвинуваченого, які можуть завдати також шкоди “чесності” (мається на увазі процесу щодо винесення справедливого рішення) Суду. Загалом у цьому тлумаченні Палата вказує на дискрецію щодо реального застосування певних заходів (припинення або зупинення провадження) у випадку порушення справедливості чи неналежності судового процесу. У іншій справі Прокурор проти *Karadžić Radovan*¹⁰⁶, Апеляційна палата зазначила два випадки, у яких може застосовуватися зловживання процесом: 1) справедливий судовий розгляд неможливий (часто через порушення розумного строку розгляду справи); 2)

¹⁰⁴Mark Anthony Norwood against the United Kingdom, Application no. 23131/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67632%22%5D%7D%7D>;

¹⁰⁵Prosecutor v. Mico Stanisic Stojan Zupljahin, 2 April 2014. URL: <https://cld.irmct.org/assets/Uploads/full-text-dec/2014/14-04-02%20Stanisic%20and%20Zupljahin%20Mistrial%20Decision.pdf>;

¹⁰⁶Prosecutor v. Karadžić Radovan, 12 October 2009. URL: <https://cld.irmct.org/assets/filings/Decision-on-Karadzics-appeal-of-trial-chambers-decision-on-alleged-Holbrooke-agreement.pdf>;

обставини конкретної справи суперечать справедливості суду через неправомірні дії під час розгляду справи. Крім цього, Палата фактично згадує про ефективність юрисдикції, елементом якої зокрема є право на зупинення провадження, якщо встановлено факт зловживання процесом. Таким чином, можна зробити висновок, що не на всіх “рівнях” правосуддя доктрини щодо зловживання є такими недоступними, як ми можемо бачити це у практиці Міжнародного суду ООН. Незважаючи на складність та загрозу суб’єктивності у застосуванні таких доктрин, а також високу відповідальність Суду у окремих справах політичного характеру, ці категорії, що насамперед захищають принципи та етичні стандарти суду у контексті добросовісності та справедливості, сьогодні є необхідними для застосування. Ця необхідність, зокрема, спричинена актуалізацією маніпуляцій, маневрів та зловживань у межах міжнародного правосуддя окремими акторами – особливо тими, хто хоче уникнути міжнародної відповідальності за серйозні порушення.

3.2. Застосування та зловживання етичними принципами і доктринами у міждержавних спорах

Як вже можна було простежити, такі принципи як *good faith*, *equity* та, відповідно, доктрини, що від них походять – *clean hands*, *abuse of rights*, *abuse of process* дуже часто є не просто рамками й стандартами, які суди застосовують з метою дотримання належного процесу судочинства та винесення справедливого рішення, а інструментами в руках сторін, деякі з яких застосовують зазначені категорії з метою, що не відповідає легітимному інтересу. Загалом ці маніпулятивні дії держав у міжнародному праві можна охарактеризувати як правову тактику (*lawfare* (правовійна)) – одним із завдань якої є спотворення правових принципів, такі як державний суверенітет і згода, заради певної політичної вигоди. Такі тактики спрямовані на легітимізацію порушень або виправдання їх з метою просування власних інтересів чи уникнення відповідальності. Зазвичай контекст такої тактики є достатньо агресивним, стосується військових дій, наприклад, окупації та неправомірних правових дій

навколо цих порушень з метою їхньої легітимізації у міжнародному правовому полі. Такі маніпуляції, звісно, призводять не лише до нестабільності та непередбачуваності міжнародного права, але й до втрати авторитету до його інституцій та механізмів¹⁰⁷. Якраз-таки у цьому контексті можна розглянути маніпуляції, які стосуються маневрів навколо принципів та доктрин, у аспекті міжнародного правового поля. Одним з не зовсім класичних прикладів поза межами міжнародного судочинства є консультативне провадження в МС ООН щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території¹⁰⁸. Це провадження спрямоване на отримання авторитетної правової думки, що фактично не накладає жодних зобов'язань та не є юридично обов'язковою. Незважаючи на це, такі висновки формують міжнародне право, що дозволяє у майбутньому спиратися на авторитетні аргументи у судових провадженнях. Таке провадження відбувається через письмові заяви та усні виступи держав-членів ООН, зокрема, у цьому випадку Ізраїль та Палестина стратегічно застосовували різні фундаментальні концепції міжнародного права. По-перше, те, що одразу “кидається в очі”, – посилення Ізраїлю на відсутність згоди на юрисдикцію, що є класичним методом блокування юрисдикції і у класичному судочинстві, про що вже було згадано, коли рішення у спорі передбачається як потенційно негативне для цього суб'єкта. Іншим методом протидії Ізраїль обрав доктрину “чистих рук”, стверджуючи про відповідальність Палестини за воєнні злочини проти Ізраїлю, що унеможливило її захист у Суді. Ця стратегія є також спрямованою на отримання відмови у розгляді запиту. Втім, обидва аргументи були відкинуті Судом на підставі того, що обидва аргументи, навіть якби вони були виправданими, не впливають на консультативне провадження, оскільки (і) воно не вимагає згоди сторін, (ii) порушення чи злочини держави не позбавляють Генеральну Асамблею ООН права на звернення за консультативним висновком. Таким чином, можна легко простежити використання доктрин та інших механізмів державами з метою отримання позитивного рішення

¹⁰⁷Бред Фішер, “Походження поняття «правовійна» («lawfare») та зловживання міжнародним публічним правом”, Том 11 (2023), Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. URL: <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/290011>;

¹⁰⁸Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/131>;

у ситуаціях, що є політично чутливими. Насправді така поведінка є очевидною та закономірною, але проблема виникає тоді, коли система міжнародного правосуддя не відповідає на застосування правових інструментів, що застосовуються з метою досягнення неправомірних цілей.

Часто можна прослідкувати одні й ті ж типи тактик, які сторони застосовують на арені міжнародного судочинства, конкретизувавши їх можна скласти певний перелік. По-перше, заперечення самого факту порушення, зокрема, це можна простежити й у письмових заявах Ізраїлю під час застосування доктрини *clean hands*, оскільки такі дії виконуються не лише з метою делегітимізувати вимоги опонента, але й виправдати власні як-от застосування інституту крайньої необхідності, що в результаті покликане довести відсутність порушення. Втім, більш конкретний прояв заперечення порушення можна побачити у застосуванні концепту відсутності атрибуції (*lack of attribution*), правова основа якого – Статті про відповідальність держав за міжнародно протиправні діяння (далі – ARSIWA)¹⁰⁹. Це зумовлено тим, що міжнародна відповідальність виникає лише тоді, коли виконуються дві умови: 1) діяння є протиправним за міжнародним правом; 2) таке діяння приписується конкретно державі. Наприклад, згідно зі статтею 4 ARSIWA – поведінка є поведінкою держави лише якщо її вчинив орган держави, на що іноді посилаються з метою виправдання приватних акторів або навпаки їх звинувачення. Звідси впливає інший принцип: поведінка приватних осіб приписується державі лише у випадку, якщо вони діяли за інструкцією або під керівництвом держави (стаття 8 ARSIWA). Обидві статті мають високий поріг доведення, що покладається на заявників, й в цілому дають простір для маневрів з метою уникнення міжнародної відповідальності. У контексті міжнародної відповідальності, а саме тлумачення норм ARSIWA, функціональну роль відіграє принцип добросовісності. Насамперед добросовісність впливає на посилення до відповідальності, хоч й немає чіткої вимоги щодо цього, але практика передбачає висунення звинувачень чесно, послідовно та без маніпуляцій процесом, відтак, відсилаючись на заборону

¹⁰⁹Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, UN. URL:https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf;

зловживання правом. Крім цього, добросовісність також формує режим контрзаходів – заходів реагування для припинення порушення та отримання відшкодування. У цьому аспекті добросовісність впливає на законність та пропорційність цих заходів з метою уникнення зловживання. Наостанок добросовісність закликає держави до конструктивної співпраці, що виключає перешкоджання процесу, стратегічну затримку чи відмову від взаємодії – фактично тут можна простежити концепт добросовісних переговорів, але в іншому світлі. Отже, добросовісність не є незалежним самостійним правилом у контексті міжнародної відповідальності держав, але діє як внутрішній стабілізатор¹¹⁰. Таким чином, навіть у контексті відсутності атрибуції чи інших тактик, що їх застосовують держави, етичні стандарти та моральні принципи прямо чи опосередковано впливають на їх тлумачення та застосування. Наступною популярною тактикою є відсутність юрисдикції суду (lack of jurisdiction), що також можна простежити серед аргументів Ізраїлю під час консультативного провадження в МС ООН. Відповідно, цей інструмент покликаний отримати повне закриття справи або як мінімум затягування часу в залежності від мети, яку переслідують, та об'єктивних шансів на відсутність юрисдикції. Прикладною об'єктивною обставиною для відсутності юрисдикції є відсутність держави серед підписантів міжнародних договорів чи учасників організацій. Наприклад, у справі щодо законності застосування сили (Югославія проти Бельгії)¹¹¹, з'ясувалося, що ні Сербія, ні Чорногорія не були членами ООН, а відтак, Статут МС ООН до них не застосовувався, тому Югославія де-юре не мала права доступу до Суду. Іншими видами тактик для уникнення міжнародної відповідальності є (i) обставини, що виключають протиправність (стан необхідності, самооборона); (ii) такі аргументи як форс-мажор, контрзаходи (відповідь на попереднє порушення); (iii) процесуальні заперечення (неприйнятність спору тощо). Поруч з цими інструментами дуже часто можна зустріти застосування таких доктрин як clean hands, abuse of rights та abuse of

¹¹⁰Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. Diplomacy and Law Journal. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law/>;

¹¹¹Legality of Use of Force (Yugoslavia v Belgium) (Provisional Measures) (Order 2 June 1999) [1999] ICJ Rep 124. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1999.06.02_use_of_force10.htm;

process, що є похідними від принципу добросовісності. Ці доктрини є частиною комплексної системи захисту як з метою уникнення відповідальності, так і навпаки – притягнення суб'єкта до неї у спорах, що є, скоріше, політичними, ніж комерційними.

У міжнародному праві є декілька доктрин та механізмів, що спрямовані на протидію зловживання як правом, так і процесом, які часто визнаються неефективними, але питання їхнього розвитку залишається актуальним. Однією з таких доктрин є *lis pendens*, що запобігає порушенню паралельних проваджень щодо одного й того ж основного спору. Вона фактично дозволяє судами призупиняти або зупиняти провадження, щоб уникнути суперечливих рішень чи дублювання, а також неефективного розгляду одного й того ж предмету спору у різних судах. Однак, як зазначає Еммануель Гайяр, цієї доктрини зрештою недостатньо, якщо сторона подає декілька позовів у межах одного спору, але щодо різних питань цього спору, тобто щодо різного предмету та підстав, що унеможлиблює винесення аналогічного рішення. У такому випадку діючим інструментом було б застосування обов'язку висувати усі вимоги конкретно у межах одного спору в одному суді чи трибуналі, що застосовується французькими судами. Крім цього, англійські суди також розробили гнучке та дискреційне правило, що перешкоджає сторонам порушувати питання, які могли бути порушені в попередніх провадженнях, в наступному провадженні (справа “Хендерсон проти Хендерсона”). Іншим таким механізмом, що є більш визнаним, є норма щодо заборони зловживання правом, що опосередковано згадується в деяких міжнародних нормативно-правових актах. Відтак, певні механізми таки існують, але є більш застосовними у межах національного судочинства, зокрема через відсутність загального визнання зловживання права та процесу у межах міжнародного права¹¹².

У попередніх розділах доктрина “чистих рук” вже була згадана як концепт, що є достатньо непослідовним у застосуванні судами й трибуналами, однак, що

¹¹²Emmanuel Gaillard. Abuse of Process in International Arbitration, ICSID Review, Vol. 32, No. 1 (2017), pp. 17–37. URL: <https://arbitration-day.law.columbia.edu/sites/arbitration-day.law.columbia.edu/files/content/Reading%20Materials/Panel%203/Gaillard%20-%20Abuse%20of%20Process%20in%20International%20Arbitration.pdf>;

стосується стратегії сторін – ситуація інша: сторони та учасники спорів використовують доктрину як у контексті процесуального захисту, так і в контексті матеріально-правового. Саме ця доктрина часто застосовується як фактор для неприйнятності позовів, що ґрунтуються на недобросовісності позивача. Як вже відомо, МС ООН зазвичай не займає жодної позиції з приводу конкретно доктрини, але показовим є те, що Суд часто відхиляє такі аргументи. Зокрема, у спорі *Jadhav* (Індія проти Пакистану) вже було згадано про використання доктрини *clean hands* Пакистаном, проте важливим тут є те, що Суд наголосив на неефективності та недієвості доктрини на процесуальному рівні, стверджуючи про відсутність її впливу на прийнятність позову. У цьому випадку помітні розмежування та відмінність матеріальних та процесуальних норм, що зумовлює неможливість впливу одних на інші. Аналогічний висновок можна сформулювати з позиції МС ООН щодо неможливості звинуваченням у недобросовісності перешкодити прийнятності позову. Таким чином, така позиція Суду свідчить про те, що доктрина “чистих рук” не є відповідним процесуальним інструментом для встановлення неприйнятності чи спростування позовів, а у деяких випадках може спричинити лише затягування процесу. Що стосується арбітражних процесів, то там сторони також активно використовують доктрину *clean hands* як процесуальну перешкоду часто саме в аспекті впливу на юрисдикцію трибуналу або спростування допустимості позовів крізь вимогу законності. Тим не менше, трибунали сформували підхід щодо оцінки впливу незаконних дій сторін, спираючись на наміри сторін безпосередньо у договорах, застосовуючи правила тлумачення, що закріплені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів¹¹³. Відтак, у цьому контексті визнання існування неправомірної поведінки як такої, що здатна перешкодити доступу до арбітражного провадження, залежить від змісту і тлумачення договірних норм. У наукових джерелах, що стосуються доктрини “чистих рук” часто також наводиться у приклад позов трьох кіпрських компаній, що володіють приблизно 40% акцій ПАТ “Укрнафта”, – *Littop Enterprises Ltd.*, *Bridgemont Ventures Ltd.* та *Bordo*

¹¹³Віденська конвенція про право міжнародних договорів, №995_118, у редакції від 13.06.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text;

Management Ltd. проти України¹¹⁴, у якій Трибунал дійсно визнав існування доктрини, але ґрунтував свої висновки виключно на арбітражному застереженні, що міститься у Договорі до Енергетичної хартії¹¹⁵. Основою цього позову була вимога компенсації у понад 6 мільярдів доларів через низку підстав щодо видобування газу, користування надрами та законодавчих змін. Власне, стороною, що оспорювала юрисдикцію трибуналу крізь призму доктрини, була Україна, основним аргументом якої був: “позивачі не здійснили фактичного внеску до статутного капіталу ПАТ «Укрнафта», а отже, не зробили інвестицію відповідно до Договору до Енергетичної Хартії та не мали права на подання арбітражного позову”¹¹⁶, з чим Трибунал погодився, спираючись насамперед не на доктрину *clean hands*, а на конкретне положення – статтю 26 Договору до Енергетичної Хартії. Отже, поки підхід практикою точно не є сформованим, а у справі Lao Holdings N.V. проти Лаоської Народно-Демократичної Республіки¹¹⁷ Трибунал стверджував, що “включення цієї доктрини до законодавства про відносини між інвесторами та державами ризикує перетворити інвестиційні спори на відкриту, розпливчасту і некеровану концепцію”. У цілому варто зазначити, що неправомірні дії інвесторів не завжди перешкоджають трибуналам розглядати спори, а деякі з них виносять питання щодо протиправності на стадію розгляду справи по суті¹¹⁸. Фактично, сьогодні результат, на яку спрямована доктрина, дійсно є, але досягається він іншими способами як-от крізь тлумачення договорів. Наприклад, в наведених справах була застосована однакова логіка, але з різними підставами, що створює непослідовність. У процесуальному вимірі доктрина могла б дати єдиний прозорий підхід для застосування, але важливим фактором

¹¹⁴Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine, SCC Case No. V 2015/092. URL: <https://www.italaw.com/cases/11645>;

¹¹⁵Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів, №995_056, від 24.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056;

¹¹⁶Міністерство Юстиції України, “Україна відстояла рішення арбітражу в судах Швеції за позовом акціонерів «Укрнафти»”, Урядовий портал, 3 лютого 2025 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukraina-vyhrala-arbitrazh-shchodo-pozovu-aktsioneriv-ukrtatnafty>;

¹¹⁷Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6. URL: <https://www.italaw.com/cases/2020>;

¹¹⁸Eleonora Castro, Clarifying the clean hands doctrine under general international law, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 16, Issue 3, September 2025. URL: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idadf030>;

тут також є саме напрацювання меж концепції, щоб уникнути універсальності, якою можна зловживати.

Незважаючи на те, що застосовність доктрини була визнана як не зовсім ефективний процесуальний бар'єр, окремим питанням досі є спори, що містять елемент збройної агресії (так звані war/conflict-related investment disputes). Наприклад, у окремій думці судді Швебеля у справі Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки (Військові та воєнізовані дії у Нікарагуа)¹¹⁹ стверджується, що Нікарагуа не прийшла до Суду “чистими руками” через збройне втручання в Сальвадор, отже, позбавила себе права скаржитися на незаконні дії з боку США з тієї причини, що ці дії були вчинені з метою протидії власній протиправності Нікарагуа. Тут можна побачити, що імплементація доктрини у таких спорах є важливою, оскільки порушує питання обсягу користування державою-агресором міжнародно-правовим захистом. Потенційно така концепція могла б слугувати інструментом захисту відповідача, але, як вже було згадано, загроза універсальності застосування у цьому випадку є особливо небезпечною у спорах щодо окупованих територій чи воєнних збитків, де держава-відповідач, наприклад Росія, могла б апелювати до поведінки держави-позивача, щоб уникнути відповідальності. War/conflict-related investment disputes є достатньо багатими на різного роду тактики, оскільки зазвичай такі політизовані справи загрожують (i) накладенням міжнародно-правової відповідальності та (ii) великими розмірами компенсацій (економічний інтерес держав). У цьому аспекті відомим спором є Certain Iranian Assets (Іран проти США)¹²⁰ у МС ООН, що стосується накладення стягнення на заморожені іранські активи сумою близько 2 мільярди доларів (кошти центрального банку Ірану), які були арештовані для виплати компенсацій жертвам теракту 1983 року у Бейруті. Обидві сторони спекулювали на Договорі про дружбу, що був укладений 1955 року: 1) після початку провадження США денонсували договір, що виглядало як спроба позбавити Суд юрисдикції, хоча денонсація не має зворотної сили; 2) США видавали нормативно-правові акти,

¹¹⁹Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/70>;

¹²⁰Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/164>;

що змінювали поле відносин між сторонами, та були визнані порушенням Договору; 3) Іран використовував Договір як захист проти рішень, що були прийняті національними судами в США (США стверджували, що це зловживання правом). Крім цього, США прирівнювали окремі іранські державні підприємства до поняття самої держави, що було елементом системи накладення стягнень – таке тлумачення вже було згадано у контексті статей 4 та 8 ARSIWA. У свою чергу, Іран ігнорував будь-які національні провадження всередині США, що лише загострило ситуацію – таку паралель можна буде пізніше прослідкувати з ігноруванням міжнародних проваджень Росією. Повертаючись до доктрини “чистих рук”, у цій справі США якраз-таки використали її, апелюючи до претензій, що висував Іран щодо порушення США Договору про дружбу (у вже згаданій справі *Jadhav* проти Індії Суд наголошував на тому, що доктрина може бути використана як захист по суті, тому США застосували її на стадії розгляду справи по суті). США стверджували, що загальні принципи справедливості та добросовісності повинні перешкодити продовженню розгляду справи Судом. Також, їх позиція ґрунтувалась на тому, що замороження іранських активів було відповіддю на терористичні акти Ірану, однак Суд не знайшов причинно-наслідкового зв’язку між протиправною поведінкою Ірану та предметом спору¹²¹. У контексті застосування *clean hands* цікавим є те, як стверджує Елеонора Кастро, що США фактично виконали три умови доктрини: 1) наявність неправомірного діяння, вчиненого позивачем; 2) наявність зв’язку між таким діянням та предметом позову (чого МС ООН не встановив); 3) наявність ситуації достатньої тяжкості (серйозності), що унеможливило надання засобів правового захисту. Тим не менш, Суд все одно не застосував її та зазначив, що Комісія міжнародного права ООН не включила доктрину “чистих рук” до переліку обставин, що виключають протиправність у нормах ARSIWA (що, очевидно, є важливим аргументом та позицією міжнародної спільноти, з якою МС ООН гармонізує). Зрештою, закінчилось все тим, що Іран таки отримав визнання порушень та право на компенсацію, але у Рішенні МС ООН від 2023 року було

¹²¹Eleonora Castro, Clarifying the clean hands doctrine under general international law, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 16, Issue 3, September 2025. URL: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idadf030>;

встановлено, що сторони мають два роки, щоб домовитися про суму компенсації самостійно шляхом добросовісних переговорів. 26 лютого 2026 року МС ООН видав Ордер¹²², з якого відомо: переговори не дали очікуваного результату, а сторони звернулись до Суду для визначення компенсації. Таким чином, можна презюмувати, що у випадку застосування схожого до США підходу Україною у справах, ініційованих РФ, ймовірно, що Суд відхилить такі заперечення, базуючись на вищезгаданому прецеденті, що вкотре доводить непослідовність та подекуди навіть неефективність застосування цієї категорії у міждержавних спорах.

3.3. Практика застосування етичних принципів і доктрин у спорах між Україною та Росією

Варто почати з того, що вищезгадана ідея є не гіпотетичною, а цілком реальною – у справі України проти Російської Федерації щодо застосування Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (2024)¹²³ Міжнародний суд ООН заперечив універсальне застосування доктрини як “захисту по суті” у міждержавному спорі, коли позов є допустимим, а юрисдикція Суду встановлена. Варто сказати, що категорія “чистих рук” була застосована Російською Федерацією як захист по суті від вимог України, стверджуючи начебто Україна сама вчинила неправомірні дії на сході України, що пов’язані з предметом спору (Конвенцією), а тому не має права вимагати встановлення відповідальності Росії. Насправді Суд аргументував свій висновок насамперед на відсутності правової основи для такого аргументу, а не на доказах, що були наведені РФ для підтвердження свого захисту. Логічним постає запитання з приводу того, чи може Україна теоретично застосувати це правило щодо РФ, проте, судячи з позиції МС ООН у цій справі, застосування доктрини Україною навряд чи буде ефективним засобом захисту в аналогічному контексті, а

¹²²Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America). 25 February 2026, Order. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20260225-ord-01-00-en.pdf>;

¹²³Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/166>;

оскільки доктрина не є звичаєвою нормою чи загальним принципом права, отже, вона не має правової основи та не може впливати на оцінку міжнародної відповідальності. Такий формальний підхід насамперед відображений у принципі *jura novit curia* та частині 1 статті 38 Статуту МС ООН, які закріплюють принцип “Суд вирішує міждержавні спори відповідно до міжнародного права”, тому все, що виходить за межі усталених правил договірного права та відповідальності держав – виключається¹²⁴. Іншою знаковою справою, яку варто розглянути, є Україна проти Росії щодо звинувачень у неіснуючому геноциді російськомовного населення¹²⁵. Тут Україна стверджувала про зловживання РФ Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього¹²⁶, тобто недобросовісно використала її як правову підставу для агресії. Принцип добросовісності щодо виконання Конвенції відіграє важливу роль в аргументах України, які Суд підтвердив, зазначивши наступне: “застосувавши крайній захід «спеціальної військової операції» як перший засіб — коли вона мала в своєму розпорядженні засоби, викладені у статтях VIII та IX Конвенції про геноцид, — Російська Федерація порушила свій обов'язок діяти добросовісно”. МС ООН також посилався на зловживання правом, встановивши таке: “не відповідає принципу добросовісності зловживати договором, стверджуючи, що існує конкретна ситуація, що підпадає під його сферу застосування, коли це явно не так, або навмисно неправильно тлумачити договір з єдиною метою виправдання певної дії”. Попри це, аргументами й запереченнями РФ були насамперед відсутність юрисдикції у МС ООН, неприйнятність позову та вимог через зловживання процесом Україною (предмет позову виходить за межі Конвенції; військова операція ґрунтувалась на статті 51 Статуту ООН щодо самооборони – тобто дії РФ були законною “гуманітарною” відповіддю на збройний напад України). Відтак, рішенням встановлено, що недобросовісне виконання договору не може

¹²⁴Eleonora Castro, Clarifying the clean hands doctrine under general international law, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 16, Issue 3, September 2025. URL: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idaf030>;

¹²⁵Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/node/203515>;

¹²⁶Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, №995_155, від 09.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text;

породжувати правомірних юридичних наслідків – це принцип, що вже був згаданий, зокрема у справі *Certain Iranian Assets* (Іран проти США).

Активна фаза інвестиційних арбітражних спорів між Україною та РФ почалася з незаконної окупації та анексії Криму у 2014 році, внаслідок чого інвестиції та різного роду активи були протиправно захоплені РФ, відповідно, порушуючи умови двостороннього інвестиційного договору 1998 року, Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій¹²⁷, що став підставою для ініціації низки проваджень. Ця ж фаза продовжилась спорами, що виникли після повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Ці провадження можна поділити на певні групи в залежності від суб'єктів та хронології: 1) *Crimea Cases* (інвестиційні спори) – група справ, що розглядаються Постійною палатою третейського суду (PCA), та провадження за правилами Конвенції ООН з морського права (UNCLOS). Вони включають провадження, порушені українськими інвесторами та іноземними, чий вихід з ринку був примусовим шляхом незаконної експропріації Росією; 2) *Sanctions/reparations-related disputes* – спори, ініційовані приватними російськими суб'єктами, що стосуються санкційних заходів у відповідь на агресію; 3) Інвестиційні спори, географія яких збільшилась після окупації Луганської, Донецької, Херсонської та Запорізької областей; 4) Спори іноземних інвесторів проти РФ, що спричинені виходом безпосередньо з російського ринку; 5) Репараційні та компенсаційні диспути та похідні механізми (Реєстр збитків Ради Європи). Закономірно, що ці спори тяжіють до використання принципів та доктрин, оскільки у них часто порушене не лише право, а й сама його моральність та етика, на яку спираються сторони у доведенні протиправності дій РФ та їх впливу.

Серед кримських спорів, що адміністровані Постійною палатою третейського суду, на підставі двостороннього інвестиційного договору є справа

¹²⁷Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій, №643_101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101#Text;

Everest Estate LLC та інші проти Росії¹²⁸, рішення у якій стало першим серед цієї категорії спорів (винесене у 2017 році). Отже, вісімнадцять українських компаній подали позов у зв'язку з незаконною експропріацією (де-факто окупацією) великої кількості нерухомого майна після анексії Криму 2014 року. Щодо тактики РФ на цьому полі, то стандартною позицією була саме відмова від участі та заперечення юрисдикції. Після винесення рішення на користь українських інвесторів (Трибунал присудив близько 159 мільйонів доларів), РФ намагалась оскаржити його у Апеляційному суді Гааги, де отримала відмову. Тим не менше, ця справа була першою, де Трибунал окреслив юрисдикцію, розмежувавши питання суверенітету України та положень двосторонньої угоди. Цікавим є те, що касаційне оскарження РФ до Верховного суду Нідерландів від 6 грудня 2024 року таки дало певний результат – Суд частково скасував рішення Апеляційного суду Гааги та погодився з деякими аргументами РФ щодо незаконності набуття нерухомих активів позивачами, зараз справа перебуває на повторному розгляді в Апеляційному суді Амстердама. Іншою відомою кримською справою є Stabil LLC та інші проти Росії¹²⁹, що стосувалась націоналізації активів одинадцяти українських компаній щодо АЗС та паливних родовищ у Сімферополі та Севастополі. РФ під час провадження застосовувала звичну тактику відмови від участі та ігнорування процесу, заперечуючи юрисдикцію. Попри заперечення РФ, Трибунал таки встановив юрисдикцію і підтвердив, що спір підпадає під сферу застосування двосторонньої інвестиційної угоди, що РФ безуспішно намагалась пізніше оскаржити у швейцарських судах. Як результат, Трибунал встановив порушення РФ та компенсацію у понад 34 мільйони доларів, втім, рішення досі залишається не виконаним. У цій справі Україна активно посиляється на принцип справедливості та недискримінаційного ставлення та згадує принцип добросовісності у контексті Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Ця справа, як і Everest Estate LLC та інші проти Росії, досі перебуває на

¹²⁸Everest Estate LLC, Edelweis-2000 PE, Fortuna CJSC and others v. The Russian Federation, PCA Case No. 2015-36. URL:<https://jsumundi.com/en/document/decision/uk-everest-estate-llc-edelweis-2000-pe-fortuna-cjsc-and-others-v-the-russian-federation-postanova-verkhovnogo-sudu-ukrayini-wednesday-20th-july-2022>;

¹²⁹Stabil LLC and Others v The Russian Federation, PCA Case No. 2015-35. URL:<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16549.pdf>;

оскаржені РФ в одному з апеляційних судів США, що також свідчить про складність виконання. Одним зі спорів, що часто згадуються, є Oschadbank проти Росії¹³⁰, який базується на вилученні коштів та заборони діяльності українського державного банку на території Криму. Як і в попередніх справах, основною тактикою РФ було заперечення існування підстав для застосування двосторонньої угоди, оскільки активи де-факто не були інвестовані на території РФ й були здійснені до “приєднання” (анексії) Криму – цікавим є те, що такий підхід був підтриманий Паризьким апеляційним судом у процесі оскарження уже арбітражного рішення на понад 1 мільярд доларів. Пізніше все ж ця позиція була скасована Касаційним судом Франції, що встановив відсутність впливу матеріальних норм, що згадані в угоді, на процесуальні, тобто юрисдикцію. Відтак, первісне арбітражне рішення залишилося в силі. У цій справі позивачі також намагалися виконати рішення через українські суди, але цей процес був зупинений оскарженням РФ у Паризькому апеляційному суді. Ще одним важливим прикладом є справа NJSC Naftogaz та інші проти Росії¹³¹, у якій також була здійснена пряма експропріація інвестицій, що стосуються видобутку газу та нафти, газорозподільної системи та іншого устаткування (де-факто ці активи складають більшу частину газової інфраструктури Криму). Тут лунали ті ж самі наративи з приводу відсутності інвестицій як таких на території РФ, оскільки вони були здійснені задовго до анексії, однак Трибунал відхилив ці заперечення, спираючись саме на дату порушення, а не на дату внеску. Незважаючи на те, що це рішення було одним з перших, де РФ вирішила взяти участь у провадженнях, Трибунал присудив позивачам понад 5 мільярдів доларів, що є однією з найбільших сум, що коли-небудь були призначені у рамках міжнародних інвестиційних арбітражів. Останнє знакове рішення, яке варто розглянути у межах кримських спорів, – JSC DTEK Krymenergo проти Росії¹³². Центральним активом цієї справи є близько 57% капіталу Крименерго, який придбала українська акціонерна компанія DTEK Energy Group, а у 2015 році всі активи були

¹³⁰Oschadbank v. Russian Federation, PCA Case No. 2016-14. URL: <https://www.italaw.com/cases/7491>;

¹³¹NJSC Naftogaz of Ukraine and others v. Russian Federation, PCA Case No. 2017-16. URL: <https://www.italaw.com/cases/4381>;

¹³²JSC DTEK Krymenergo v. Russian Federation, PCA Case No. 2018-41. URL: <https://www.italaw.com/cases/10984>;

націоналізовані РФ. Якраз-таки у цій справі РФ фактично використала доктрину *clean hands*, стверджуючи, що інвестиції були отримані внаслідок корупційної схеми між Україною та покупцем (це був Рінат Ахметов), однак, їй не вдалось довести причинно-наслідковий зв'язок між корупцією та безпосередньо позивачем. Крім цього, у своєму рішенні Трибунал звернув увагу на посилення РФ до принципу добросовісності, крізь який РФ намагалась делегітимізувати аргументи України щодо можливості отримання українською стороною захисту за двостороннім інвестиційним договором у той час, як РФ – ні. У рішенні аргумент звучить так: “необґрунтовані або абсурдні результати тлумачення несумісні з добросовісністю”. Втім, РФ, застосовуючи цю тактику, навмисно уникнула контекст того, що саме вона була тією державою, яка анексувала півострів та незаконно націоналізувала всі інвестиції українського походження, а не навпаки. Як результат, Трибунал визнав РФ відповідальною за всі згадані Україною порушення та присудив компенсацію у розмірі близько 267 мільйонів доларів. Закономірно, як і в попередніх справах РФ досі веде процесуальну боротьбу, оскаржуючи кожне рішення у трибуналах США, Великобританії та Нідерландів. Ця низка спорів була наведена з метою прослідкувати певні патерни, які РФ застосовувала з разу в раз, зокрема: (i) оспорювання правових підстав (у контексті поширення дії двостороннього інвестиційного договору на територію, суверенітетом над якою де-юре володіє Україна); (ii) оспорювання самого предмету спору (тобто оспорювання поняття інвестицій як таких, що здійснені Україною на території України до анексії); (iii) *procedural litigation warfare* (відмова від участі у провадженнях; навмисне затягування провадження; паралельне оскарження у декількох юрисдикції); (iv) відмова від виконання (зокрема не лише в юридичній площині, але й на рівні політичних висловлювань високопосадовців). Площина виконання усіх наведених рішень поки є однією з найскладніших для подолання. Географія виконання цих рішень різна, наприклад, у справі *Stabil LLC* та інші проти Росії виконання й оскарження були спрямовані на юрисдикції США та Швейцарії, коли у *Everest Estate LLC* та інші проти Росії – Нідерландів та України, а у *JSC DTEK Krymenergo* проти Росії станом на сьогодні одночасно

тривають провадження у щонайменше чотирьох юрисдикціях. Виконання рішення є таким же тактичним інструментом у правовому полі, як і інші, оскільки рішення проти РФ часто страждають саме на цьому етапі в силу небажання РФ виконувати останні та використання затяжних процедур оскаржень у різних юрисдикціях. Така тактика спрямована на збільшення вартості таких процесів для України, що зрештою може призвести до відмови від продовження проваджень через їх вартість та тривалість, а складність (іноді неможливість) виконання – на відмову потенційних позивачів вступати в інвестиційний арбітраж проти РФ в майбутньому через нерезультативність. Таким чином, де-юре ці процесуальні оскарження з боку РФ є легітимними, втім, де-факто у їх сукупності та системності прослідковується зловживання процесом. Сьогодні такого типу арбітражні рішення дійсно намагаються виконати саме в Україні, щоб “легше” стягнути російські активи. Важливою передісторією в аспекті виконання рішень про відшкодування шкоди завданої РФ в Україні є подолання судового імунітету РФ. Проблема полягала у тому, що згідно зі статтею 79 Законом України “Про міжнародне приватне право”¹³³ пред’явлення позову до іншої держави, накладення арешту на її майно чи застосування інших заходів забезпечення щодо нього є можливим лише за умови згоди компетентних органів відповідної держави, отримання якої в реальності є об’єктивно неможливим, оскільки РФ заперечує будь-яке військове втручання в Україну. Саме тому національні суди встановили: “Судовий імунітет Російської Федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення Російською Федерацією державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням Російською Федерацією своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом”¹³⁴. Цей підхід так само застосовний і до арбітражних рішень, єдиною перепорою до його повноцінного виконання залишається лише відсутність відповідної кількості активів у межах України, які можна було б арештувати, тому, власне, позивачі схиляються до виконання рішень в інших країнах. Таким чином, можна побачити повноцінну архітектуру стратегії ведення

¹³³Закон України “Про міжнародне приватне право”, № 2709-IV, від 31.10.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>;

¹³⁴Постанова ВС КЦС від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19. URL: [https://iplex.com.ua/doc.php?](https://iplex.com.ua/doc.php?;);

провадження, починаючи з відмови в участі у провадженнях і аж до блокування виконання самого рішення.

Серед інвестиційних арбітражних спорів, що були подані Україною уже після повномасштабного вторгнення РФ, одним з найвідоміших є SCM Group проти Росії (2023)¹³⁵, у якому Рінат Ахметов як інвестор вимагає компенсації за збитки, що були завдані в результаті втручання в його бізнес з боку ЛНР та ДНР. Зокрема, до таких активів позивач зазначив металургійний комбінат “Азовсталь” у Маріуполі та “Донбас Арена”. У прес-релізі також згадано, що SCM Group також подали позов до ЄСПЛ. Іншим позовом у контексті війни є Energoatom проти Росії (2023)¹³⁶ у зв’язку з ситуацією на Запорізькій АЕС, що була захоплена та експропрійована РФ. У прес-релізі наголошено на тому, що йдеться про відшкодування розміром понад 3 мільярди доларів, крім цього, аналогічний вимоги були висунуті до РФ у 2021 році щодо експропріації активів “Енергоатом” у Криму. Отже, обидва позови є достатньо схожими й, так чи інакше, мають певне відношення до кримських спорів, що слугують прецедентом та формують певні очікування, втім, поки провадження ще на стадії повідомлення про арбітраж.

Схожою категорією спорів, як вже було згадано, також є диспути проти РФ, де позивачем виступають іноземні компанії. Прикладом слугує позов фінської енергетичної компанії Fortum проти Росії (2023)¹³⁷, активи якої були експропрійовані у 2022 році у відповідь на санкції. Відповідно, основою такого позову є двостороння інвестиційна угода між Фінляндією та РФ про прикордонне співробітництво. Іншим прикладом слугує позов данської компанії Carlsberg проти Росії (2023)¹³⁸, поданий після арешту активів, які Carlsberg намагалась продати. Ще одним таким спором є Uniper проти Росії (2024)¹³⁹, приводом для якого стала

¹³⁵SCM Group v. Russia. URL: <https://www.italaw.com/cases/10565>;

¹³⁶NNEGC Energoatom v. Russian Federation (II). URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nnegc-energoatom-v-russian-federation-ii-party-representatives>;

¹³⁷Fortum Oyj v. Russian Federation (I). URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fortum-oyj-v-russian-federation-i-party-representatives-monday-1st-january-2024>;

¹³⁸Carlsberg A/S, Carlsberg Sverige AB, Carlsberg Deutschland v. Russian Federation. URL: <https://jsumundi.com/en/document/other/en-carlsberg-a-s-carlsberg-sverige-ab-carlsberg-deutschland-v-russian-federation-notice-of-dispute-friday-13th-october-2023>;

¹³⁹Uniper v. Russian Federation (I), HKIAC Case No. A25110. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-uniper-v-russian-federation-i-composition-of-the-tribunal-monday-1st-january-2024>;

конфіскація активів німецької компанії, що є одним з найбільших імпортерів газу¹⁴⁰. Таким чином, повномасштабне вторгнення в Україну спричинило декілька хвиль інвестиційних позовів на мільярди доларів, а хронологія цих спорів показує практично миттєву реакцію як України, так й інших держав. У кожній з цих спорів були й будуть застосовуватися принципи та доктрини як частина міжнародного права, і їхня подальша інтерпретація залежить від розвитку нових підходів до тлумачення останнього.

Варто окремо звернути увагу на ті виклики та новели, які можна прослідкувати зараз у контексті міжнародного арбітражу, що безумовно має вплив й на диспути, які були розглянуті. Як зазначає Тетяна Сліпачук, у 2025 році 18й санкційний пакет ЄС запровадив спеціальні захисні механізми, що спрямовані на попередження “санкційних” інвестиційних позовів російських інвесторів. Цей механізм працює за принципом того, що будь-які позови, подані такими суб’єктами, є незаконними, а держави-члени ЄС не можуть визнавати та виконувати такого роду рішення, зокрема й ті, які були отримані шляхом міжнародних інвестиційних арбітражних проваджень. Крім цього, у 2025 році Швейцарія, яка часто була місцем для оскаржень РФ українських позовів чи переможних рішень, ухвалила комплексі законодавчі контрзаходи проти “санкційних” інвестиційних позовів. Ще однією “тенденцією” стали антисудові та антиарбітражні заборони, мета яких – захист юрисдикції трибуналу від недобросовісних проваджень у національних судах та запобігання дублюванню спорів. Як зазначає Т. Сліпачук, спектр застосування цих заборон трансформувався у інструмент тиску на іншу сторону та арбітрів, на фоні чого виникають нові виклики – конфлікт інтересів, фінансові санкції, межі повноважень судів місця арбітражу тощо. У приклад Тетяна наводить справу Wintershall проти Росії (2025), у якій німецька енергетична компанія ініціювала інвестиційний арбітраж проти РФ після запровадження Росією певних регуляторних заходів після повномасштабного вторгнення, що негативно впливало

¹⁴⁰Rachel L. Wellhausen, Clint Peinhardt. *djudicating while Fighting: Political Implications of the Ukraine-Russia Bilateral Investment Treaty*, 26 March 2025. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/perspectives-on-politics/article/adjudicating-while-fighting-political-implications-of-the-ukrainerussia-bilateral-investment-treaty/7125831EE112EE6061010E1D545630D7>;

на активи компанії. Характерною ознакою цього спору є його взаємозв'язок із іншими процесуальними діями, зокрема: паралельні провадження у московському суді; вимога про видачу антиарбітражної заборони; заявлення відводу арбітрам; встановлення штрафу для членів трибуналу та радників позивача у розмірі 7,5 мільярда євро; примусове накладення штрафу на арбітрів; виконання антисудових заборон трибуналу. Найцікавішим серед цього переліку є застосування російським судом штрафу через нібито відсутність перспектив справедливого розгляду справи через санкційний режим та “антиросійські настрої” з боку Постійної палати третейського суду. Відтак, можна зробити висновок, що антиарбітражні та антисудові заборони стали новим процесуальним інструментом з сумнівною правомірною метою. Ще одним прикладом у цьому контексті є заборона російським судом продовження арбітражного провадження у справі Google Ireland проти Google Russia, погрожуючи штрафом у розмірі 814 мільйонів доларів. Таким чином, новели процесуальних війн, які постійно підтримує й створює РФ можна прослідкувати у всіх провадженнях, які були згадані. Очевидно, що зловживання з боку Росії є усталеною системою, що з року в рік адаптується до правових викликів, зокрема й знаходячи для себе безліч інструментів для використання права як зброї у контексті lawfare. Єдиним необхідним елементом для протидії такому повинна бути готовність та гармонізація міжнародного права з метою нівелювання таких процесуальних тактик, що загрожують справедливому веденню процедур вирішення спорів¹⁴¹.

Як висновок, варто сказати, що інструменталізація принципів права та й будь-яких норм взагалі є легітимною стратегією кожного суб'єкта, що шукає правосуддя або захисту, до моменту поки такі дії не переходять межу самого права та мету, яку воно переслідує. Зокрема, на прикладі інструменталізації зловживання міжнародним правом можна простежити його подвійну мету застосування суб'єктами: (i) баланс між реалізацією суб'єктивних прав; (ii)

¹⁴¹Тетяна Сліпачук, “Міжнародний арбітраж: що відбулося у 2025 році й чого варто очікувати”, 12.03.2026. URL: <https://zakon-pro.ligazakon.net/document/EA018868?land=UA&context=UA;>

уникнення відповідальності чи делегітимізація позиції іншої сторони. Саме остання мета є достатньо небезпечною для міжнародного правосуддя в цілому, оскільки використовує різні правові інструменти як основу для стратегічної тактики, що сама по собі може шкодити авторитету міжнародного правосуддя у випадку, якщо не стикається з опором останнього. Як можна бачити, більшість судів та трибуналів відхиляють доктрини та рідко застосовують принципи, що свідчить про недостатньо стабільне місце цих категорій у межах міжнародного права та відсутність узгодженої позиції цих інституцій. У свою чергу, аналіз спорів між Україною та РФ дозволяє повністю побачити картину “правовійни”, починаючи з відмови в участі у провадженнях, закінчуючи зусиллями, які РФ докладає для блокування виконання рішень. Якраз-таки на цьому прикладі й можна простежити масштаб процесуальних маневрів, які часто є обов’язковою частиною міждержавних спорів, що формально здебільшого не є протиправними, але у своїй сукупності де-факто є зловживанням і права, і процесу. Сучасні тенденції до ускладненої географії процесів, антисудових та антиарбітражних заборон тощо лише підтверджують еволюцію тактики, що, очевидно, потребує належної відповіді. Отже, попри наявність правових інструментів, достатньо велика частина з них досі залишаються достатньо вразливими, особливо зі сторони захисту від їх неправомірного використання. Подолання такої вразливості, звісно, потребує розвитку як академічного, так і практичного у межах судочинства з метою нейтралізації цих механізмів.

ВИСНОВОК

Таким чином, всі завдання, поставлені нами у вступі, виконано у повному обсязі, а мета роботи – досягнута. На підставі проведеного дослідження, зокрема у контексті розділу 1, було проведено аналіз достатньо комплексного питання щодо співвідношення права та моральності у теорії й практиці міжнародного правосуддя, що знаходить свій прояв у загальних принципах права та доктринах, що від них походять. По-перше, право й мораль нерозривно пов'язані ще з моменту, коли права як такого не існувало, а мораль забезпечувала функцію соціального регулятора, основи якого, зрештою, трансформувались у правові. Попри постійні дискусії між адептами позитивістської та природної традицій, можна впевнено сказати, що сьогодні принципи права, що безумовно переплетені з моральним елементом, є конструкцією ціннісного орієнтиру, що є підґрунтям для кодифікованих норм, які, в свою чергу, знаходять конкретні прояви застосування як механізми щодо оцінки поведінки суб'єктів, тлумачення договірних зобов'язань, міжнародно-правової відповідальності тощо. Еволюція частини цих категорій пройшла шлях з понять та доктрин у межах міжнародного права, що у ранньому міжнародному судочинстві сприймалися як абстрактні неформальні інструменти, до закріплення їх на конвенційному рівні у формі загальнообов'язкових норм, пронизуючи й інші міжнародні норми. Інша частина давно сформувалась у межах міжнародного звичаєвого права, що зрештою закономірно трансформувалася в юридично закріплені правила.

Основним завданням, що викладене в розділі 2, є власне аналіз тлумачення згаданих концептів судами та трибуналами як частини формування міжнародного права. На підставі проведеного дослідження було проаналізовано релевантну практику міжнародних арбітражних трибуналів та прояв принципів з елементом моралі та доктрин, що від них походять у комерційних та інвестиційних спорах, а також у межах судової практики Міжнародного суду ООН. Можна зробити висновок, що сьогодні ж ці правові інструменти, незалежно від статусу їх закріплення в міжнародному праві, є актуальними методами для використання

суб'єктами у межах диспутів у Міжнародному суді ООН та міжнародних арбітражних трибуналах. Така актуальність обумовлена гнучкістю тлумачення й застосування принципів міжнародного права та доктрин, що від них походять, зокрема принципи добросовісності (good faith) та справедливості (equity) пройшли трансформацію від декларативних загальних категорій до конкретних механізмів визначення розміру компенсацій, делімітації морських кордонів, захисту від зловживань права та процесу чи методів ведення переговорів. Принцип добросовісності у цьому аспекті є загальновизнаним та кодифікованим стандартом, що пронизує міжнародне право, у той час як принцип справедливості виконує біль коригувальну функцію, наприклад, реалізуючись крізь стандарт справедливого та недискримінаційного ставлення у міжнародних інвестиційних спорах. Деякі з доктрин, зокрема, доктрина “чистих рук” чи субпринцип добросовісності – зловживання правом та процесом – так і не набули статусу повноцінних самостійних принципів, але активно використовуються сторонами як у процесуальному, так і в матеріально-правовому вимірі. Крім цього, аналіз практики Міжнародного суду ООН та міжнародних арбітражних трибуналів дозволяє простежити трансформацію цих правових концептів від допоміжних категорій до системоутворюючих правових механізмів, наприклад, принцип добросовісності конкретизується крізь такі правові елементи як естопель чи заборона зловживання правом.

Відповідно до завдань вступу, у третьому розділі було проаналізовано процес трансформації принципів та доктрин, що від них походять, у правові інструменти, що слугують засобами зловживання правом та процесом або засобами захисту від зловживань. Важливим предметом проведеного дослідження є практика спорів між Україною та РФ за Угодою між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Таким чином, можна зробити висновок, що інструменталізація цих правових концептів часто є звичною практикою у міждержавних спорах, що стосується як їх легітимного використання, так і перетворення цих категорій на інструменти процесуального маневрування, що є несумісним з метою

міжнародного права. Сьогодні доктрини (субпринципи) зловживання права та процесом є тими необхідними категоріями, що покликані протидіяти подібним тактикам. Втім, цей потенціал досі залишається нереалізованим через непослідовне застосування цих категорій та неоднорідність їх тлумачення судами й трибуналами. Можна також простежити, що така непослідовність не завжди негативно впливає на ухвалення рішень, однак, вона точно впливає на певне обмеження для однієї з сторін спору, мета якої – легітимний захист своєї позиції. Якраз-таки аналіз спорів між Україною та РФ дозволяє простежити структуру lawfare, де згадані механізми використовуються часто не з метою досягнення справедливості, а з метою її уникнення та дискредитації авторитету міжнародного правосуддя в цілому. Такі дії включають: тактики блокування юрисдикції судового органу, ігнорування участі у провадженнях, нескінченні оскарження рішень, невиконання арбітражних рішень, запровадження антиарбітражних заборон – все це разом може бути проявом зловживання й права, й процесу, що безумовно потребує механізму протидії. Крім цього, на підставі проведеного дослідження, можна зробити висновки про наявність сучасних підходів та перспектив застосування принципів та доктрин, що є елементами практики ведення конфліктів на юридичному полі. Сьогодні нові тенденції правових тактик, як-от антиарбітражні чи антисудові заборони, накладення штрафів чи заборона визнання юрисдикції “санкційних” суб’єктів є тими реаліями, що потребують адаптації міжнародного права, зокрема й його принципів та доктрин, що від них походять. Незважаючи на загрози суб’єктивності розгляду таких спорів та застосування надмірної дискреції, актуалізація їхнього тлумачення судами та трибуналами з конкретним визначенням меж застосування є необхідним кроком для покращення дієздатності органів міжнародного судочинства.

Таким чином, усі завдання, які були окреслені у вступі, успішно виконані. Узагальнюючи, на підставі проведеного дослідження варто констатувати, що принципи з елементом моралі та доктрини, що від них походять, давно існують не як абстрактні філософські категорії, а як реальні й динамічні концепти, що з року в рік розвиваються й знаходять своє відображення у різних аспектах застосування

інструментів правового поля. Усталена доктринальна база та гармонізація підходів з метою нейтралізації процесуальних та матеріально-правових маніпуляцій є необхідним кроком для збалансованого застосування міжнародного права у рамках забезпечення легітимності та збереження, а іноді й відновлення, авторитету органів міжнародного правосуддя. Такий підхід зумовлюється потребою в актуалізації використання цих норм у межах насамперед war-related disputes, у яких підхід до принципу добросовісності чи доктрини clean hands є не лише юридичним інструментом, але й політичним, що робить значення висновків та рішень судів чи трибуналів глобально важливими, що, у свою чергу, закономірно впливає на загальний стан правосуддя й загрожує його політизації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

А. Українська література

1. Бред Фішер, "Походження поняття «правовійна» («lawfare») та зловживання міжнародним публічним правом", Том 11 (2023), Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. URL: <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/290011>;
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, №995_118, у редакції від 13.06.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text;
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1853>;
4. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів, №995_056, від 24.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056;
5. Договір про заснування Європейської Спільноти, №994_017, від 01.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text;
6. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року, №995_098, у редакції від 16.11.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_098#Text;
7. Загальна декларація прав людини, №995_015, у редакції від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text;
8. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі (Гельсинський заключний акт), №994_055, у редакції від 01.08.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text;
9. Закон України "Про міжнародне приватне право", № 2709-IV, від 31.10.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>;
10. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій, №643_101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101#Text;
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права, N 728-XIV від 03.06.1999 року. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00O5WDC64C#google_vignette;
12. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, №995_003, у редакції від 01.02.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text;
13. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, №995_155, від 09.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text;

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, №457_97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n364;
15. Людмила Колодник. Правова доктрина Estoppel як процесуальна норма країн загального права. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/pravova-doktrina-estoppel-iak-procesualna-norma-krayin-zagalno-go-prava>;
16. М.І. Козюбра. Практична філософія права: монографія — К.: «ДУХ І ЛІТЕРА», 2024. — 496 с.;
17. Міністерство Юстиції України, "Україна відстояла рішення арбітражу в судах Швеції за позовом акціонерів «Укрнафти»", Урядовий портал, 3 лютого 2025 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukraina-vyhrala-arbitrazh-shchodo-pozovu-aktsioneriv-ukrtatnaf ty>;
18. Намібійські винятки. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BC%D1%96%D0%B1%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D1%8F%D1%82%D0%BA%D0%B8;
19. Статут Організації Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного суду ООН, №995_010, у редакції від 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text;
20. Тетяна Сліпачук, "Міжнародний арбітраж: що відбулося у 2025 році й чого варто очікувати", 12.03.2026. URL: <https://zakon-pro.ligazakon.net/document/EA018868?land=UA&context=UA>;
21. Угода про всеосяжне політичне врегулювання камбоджійського конфлікту, № 995_598, у редакції від 23.10.1991. URL: https://zakononline.ua/documents/show/154675___154675#google_vignette;
22. Хартія основних прав Європейського Союзу, 2009 року. URL: <https://www.asser.nl/media/798224/hartiya-osnovnyh-prav-yeuropejskogo-soyuzu-2.pdf>;
23. Mykola Hetmanchuk, Lesia Kornat. Features of the interaction of law and morality in modern international relations. Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії. 2023. Випуск 49, с.231–238. URL: http://fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/49_2023/29.pdf;
24. Zhanna Zavalna, Dmytro Shvets, Mykola Starynskyi, Zoriana Kisil. The problem of ineffectiveness of international legal norms in the 21st century. URL: <https://sls-journal.com.ua/en/journals/tom-8-1-2025/problema-nediyevosti-mizhnarodno-pravo-vikh-norm-v-khkh-stolitti>;

Б. Іноземна література

1. Agreement on the promotion and reciprocal protection of investments between The United Mexican States and The Kingdom of Spain (2006). URL: <https://edit.wti.org/document/show/491c32fd-04f5-4574-88b1-f781f962ac87>;
2. Alexandre Kiss, Abuse of Rights, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1371>;
3. Andrew D Mitchell, Trina Malone. Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3653.013.3653/law-mpeipro-e3653>;
4. Charter of Economic Rights and Duties of States, UN. URL: [https://docs.un.org/en/a/res/3281\(XXIX\)](https://docs.un.org/en/a/res/3281(XXIX));
5. Edmarverson A. Santos. The Principle of Good Faith in International Law. Diplomacy and Law Journal. URL: <https://www.diplomacyandlaw.com/post/the-principle-of-good-faith-in-international-law>;
6. Eleonora Castro, Clarifying the clean hands doctrine under general international law, Journal of International Dispute Settlement, Volume 16, Issue 3, September 2025. URL: <https://doi.org/10.1093/jnlids/ida030>;
7. Emmanuel Gaillard. Abuse of Process in International Arbitration, ICSID Review, Vol. 32, No. 1 (2017), pp. 17–37. URL: <https://arbitration-day.law.columbia.edu/sites/arbitration-day.law.columbia.edu/files/content/Reading%20Materials/Panel%203/Gaillard%20-%20Abuse%20of%20Process%20in%20International%20Arbitration.pdf>;
8. Francesco Francioni, Equity in International Law, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1399>;
9. Freya Baetens, "Abuse of Process and Abuse of Rights Before the ICJ: Ever More Popular, Ever Less Successful?", October 15, 2019, Blog of the European Journal of International Law. URL: <https://www.ejiltalk.org/abuse-of-process-and-abuse-of-rights-before-the-icj-ever-more-popular-ever-less-successful/>;
10. Gambarini Camilla, Pika Maximilian. Abuse of Process, Jus Mundi. URL: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-abuse-of-process>;
11. Glenn HP. The Ethic of International Law. In: Childress, III DE, ed. The Role of Ethics in International Law. ASIL Studies in International Legal Theory. Cambridge University Press; 2011:246-270. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/role-of-ethics-in-international-law/ethic-of-international-law/12A6AECB1968B99209E85F15A7FA8F1B>;

12. Goldsmith, Jack L, and Eric A Posner, 'International Law And Moral Obligation', *The Limits of International Law* (New York, NY, 2005; online edn, Oxford Academic, 31 Oct. 2023). URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195168396.003.0008>;
13. Lapidoth, Ruth. "Equity in International Law." *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 81 (1987): 138–47. URL: <http://www.jstor.org/stable/25658357>;
14. Markus Kotzur, *Good Faith (Bona fide)*, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1412>;
15. Patrick Dumberry, *Clean Hands, Doctrine*, Oxford Public International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e18>;
16. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, UN. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf;
17. Schwenkenbecher, Anne. *Moral Obligations of States. "Applied Ethics. Old Wine in New Bottles?"* Collection of essays of the Fifth International Conference on Applied Ethics held at Hokkaido University on November 5-7, 2010. URL: https://www.academia.edu/682964/Moral_obligations_of_states;
18. Steven Reinhold. *Good faith in international law*. UCL Journal of Law and Jurisprudence. URL: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1470678/1/2UCLJLJ40%20-%20Good%20Faith.pdf>;
19. Terry Nardin. *International Ethics and International Law*. *Review of International Studies*, Vol. 18, No. 1 (Jan., 1992), pp. 19-30 (12 pages). URL: <https://www.jstor.org/stable/20097279>;
20. Titi, Catharine, 'Equity before International Courts and Tribunals', *The Function of Equity in International Law* (Oxford, 2021; online edn, Oxford Academic, 22 July 2021). URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868002.003.0003>;
21. Trail Smelter dispute, Wikipedia: the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Trail_Smelter_dispute;
22. UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>;
23. Vienna Convention on Consular Relations, Done at Vienna on 24 April 1963. URL: <https://naples.mfa.gov.ua/storage/app/sites/92/9-2-1963.pdf>;
24. Weber, Simon/Martinez, Julie, *Good Faith in International Arbitration: Comparative Approaches in ICC Awards in: The ICC International Court Of Arbitration Bulletin*, 2020 Issue 2, p. 112 et seq. referenced at <https://www.trans-lex.org/109210>;

C. Судова практика / Case law

1. Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), 21 June 2000, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/119/119-20000621-JUD-01-00-EN.pdf>;
2. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/node/203515>;
3. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/166>;
4. Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd. Judgment OF 5 February 1970, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>;
5. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú, ICSID Case No. ARB/14/21. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>;
6. Carlsberg A/S, Carlsberg Sverige AB, Carlsberg Deutschland v. Russian Federation. URL: <https://jsumundi.com/en/document/other/en-carlsberg-a-s-carlsberg-sverige-ab-carlsberg-deutschland-v-russian-federation-notice-of-dispute-friday-13th-october-2023>;
7. Case concerning The Temple of Preah Vihear (Merits). Judgment of 15 June 1962, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/4873.pdf>;
8. Case of Tyrer v. The United Kingdom, Application No. 5956/72, Judgment, 25 April 1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57587%22%5D%7D>;
9. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/164>;
10. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America). 25 February 2026, Order. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20260225-ord-01-00-en.pdf>;
11. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>;
12. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of 14 April 1981, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19810414-JUD-01-00-EN.pdf>;
13. Corfu Channel, United Kingdom v. Albania, ICJ, Judgment, 9 April 1949. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1.htm;
14. Delimitation of maritime boundary (Guyana v. Suriname), PCA Case No. 2004-04, 24 February 2004. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-guyana-v-suriname-award-monday-17th-september-2007>;

15. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), 12 October 1984, ICJ. URL: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>;
16. Dissenting Opinion by Judge Azevedo in Corfu Channel, United Kingdom v. Albania, ICJ. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.09_corfu1_Azevedo.pdf;
17. Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Columbia, ICSID Case No. ARB/16/41. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182066_0.pdf;
18. EDF (Services) Limited and Romania, ICSID Case No. ARB/05/13. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>;
19. European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26, 26 January 1996. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-european-communities-measures-concerning-meat-and-meat-products-hormones-ab-1997-4-report-of-the-appellate-body-friday-16th-january-1998>;
20. Everest Estate LLC, Edelveis-2000 PE, Fortuna CJSC and others v. The Russian Federation, PCA Case No. 2015-36. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/uk-everest-estate-llc-edelveis-2000-pe-fortuna-cjsc-and-others-v-the-russian-federation-postanova-verkhovnogo-sudu-ukrayini-wednesday-20th-july-2022>;
21. Fortum Oyj v. Russian Federation (I). URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fortum-oyj-v-russian-federation-i-party-representatives-monday-1st-january-2024>;
22. Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, PCIJ Series A/B. No 46, 29 March 1928. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-free-zones-of-upper-savoy-and-the-district-of-gex-judgment-tuesday-7th-june-1932>;
23. Garaudy v. France [Extracts], ECHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2265831/01%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILI TY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-23829%22%5D%7D>;
24. Glencore Finance (Bermuda) LTD and The Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2016-39. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/180469.pdf>;
25. Hesham Talaat M. Al-Warraaq vs. The Republic of Indonesia, Award, June 1981. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4164.pdf>;

26. Immunities and Criminal Proceedings (*Equatorial Guinea v. France*), ICJ Judgment of 6 June 2018. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/163/163-20180606-JUD-01-00-EN.pdf>;
27. *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-inceysa-vallisoletana-s-l-v-republic-of-el-salvad-or-award-wednesday-2nd-august-2006>;
28. *Jadhav Case (India v. Pakistan)*, Judgment of 17 July 2019, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>;
29. *JKX Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company JV v. Ukraine*. URL: <https://www.italaw.com/cases/3153>;
30. *JSC DTEK Krymenergo v. Russian Federation*, PCA Case No. 2018-41. URL: <https://www.italaw.com/cases/10984>;
31. *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6. URL: <https://www.italaw.com/cases/2020>;
32. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971. URL: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/53/5597.pdf>;
33. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/131>;
34. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v Belgium) (Provisional Measures) (Order 2 June 1999)* [1999] ICJ Rep 124. URL: https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1999.06.02_use_of_force10.htm;
35. *Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine*, SCC Case No. V 2015/092. URL: <https://www.italaw.com/cases/11645>;
36. *Maritime Limitation in The Black Sea (Romania v. Ukraine)*, ICJ, Judgment of 3 February 2009. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>;
37. *Mercuria Energy Group Limited v. Republic of Poland (II)*, SCC Case No. 2019/126. URL: <https://www.italaw.com/cases/10254>;
38. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ. URL: <https://www.icj-cij.org/case/70>;
39. *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (Petrobangla), Bangladesh Petroleum Exploration and Production Company Limited (Bapex)*, ICSID Case No. ARB/10/18. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-niko-resources-bangladesh-ltd-v-bangladesh-pe>

- troleum-exploration-production-company-limited-bapex-and-bangladesh-oil-gas-and-mineral-corporation-petrobangla-award-friday-24th-september-2021;
40. NJSC Naftogaz of Ukraine and others v. Russian Federation, PCA Case No. 2017-16. URL: <https://www.italaw.com/cases/4381>;
 41. NNEGC Energoatom v. Russian Federation (II). URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nnegc-energoatom-v-russian-federation-ii-party-representative>;
 42. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ, 20 February 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/51/judgments>;
 43. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), ICJ, 20 February 1969. URL: <https://www.icj-cij.org/case/52>;
 44. Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. USA), 13 October 1922, Reports of International Arbitral Awards. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_i/307-346.pdf;
 45. Nuclear Tests (New Zealand v. France), ICJ Judgment, 9 May 1973. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nuclear-tests-new-zealand-v-france-judgment-friday-20th-december-1974>;
 46. Norwood v. the United Kingdom, Application no. 23131/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67632%22%5D%7D>;
 47. Oschadbank v. Russian Federation, PCA Case No. 2016-14. URL: <https://www.italaw.com/cases/7491>;
 48. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12. URL: <https://www.italaw.com/cases/783>;
 49. Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10837.pdf>;
 50. Phoenix Action Ltd v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-phoenix-action-ltd-v-czech-republic-award-wednesday-15th-april-2009>;
 51. Постанова ВС КІС від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19. URL: <https://iplex.com.ua/doc.php?>;
 52. Prosecutor v. Karadžić Radovan, 12 October 2009. URL: <https://cld.irmct.org/assets/filings/Decision-on-Karadzics-appeal-of-trial-chambers-decision-on-alleged-Holbrooke-agreement.pdf>;
 53. Prosecutor v. Mico Stanisic Stojan Zupljahin, 2 April 2014. URL: <https://cld.irmct.org/assets/Uploads/full-text-dec/2014/14-04-02%20Stanisic%20and%20Zupljahin%20Mistrial%20Decision.pdf>;

54. PSEG Global Inc. And Konya Ilgin Elektrik Uretim Ve Ticaret Limited Sirketi and Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>;
55. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 20 April 2010, ICJ Judgment. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>;
56. Rachel L. Wellhausen, Clint Peinhardt. Adjudicating while Fighting: Political Implications of the Ukraine-Russia Bilateral Investment Treaty, 26 March 2025. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/perspectives-on-politics/article/adjudicating-while-fighting-political-implications-of-the-ukrainerussia-bilateral-investment-treaty/7125831EE112EE6061010E1D545630D7>;
57. SCM Group v. Russia. URL: <https://www.italaw.com/cases/10565>;
58. Stabil LLC and Others v The Russian Federation, PCA Case No. 2015-35. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16549.pdf>;
59. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, Case concerning The Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), paras. 51-55. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/119/8090.pdf>;
60. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-tecnicas-medioambientales-tecmed-v-united-mexican-states-award-thursday-29th-may-2003>;
61. The Government of The State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (AMINOIL), YCA 1984, at 71 et seq. referenced at <https://www.trans-lex.org/260600>;
62. The Orinoco Steamship Company Case, PCA, 25 October 1910. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/513>;
63. Trail Smelter Case (United States, Canada), Reports of International Arbitral Awards, 16 April 1938 and 11 March 1941. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf;
64. Uniper v. Russian Federation (I), HKIAC Case No. A25110. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-uniper-v-russian-federation-i-composition-of-the-tribunal-monday-1st-january-2024>;
65. United States - Import prohibition of certain shrimp and shrimp products, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998. URL: [https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf);
66. Waste Management v. United Mexican States (II), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-waste-management-v-united-mexican-states-ii-award-friday-30th-april-2004>;

67. World Duty Free Company v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-world-duty-free-company-v-republic-of-kenya-ruling-of-the-high-court-of-kenya-friday-5th-october-2018>;
68. Yukos Capital SARL v. The Russian Federation, PCA Case No. 2013-31. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-yukos-capital-sarl-v-the-russian-federation-final-award-friday-23rd-july-2021>;
69. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227. URL: <https://www.italaw.com/cases/1175>.