Глава VIII Общие принципы права

А. Введение

166. В ходе своей семидесятой сессии (в 2018 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Общие принципы права» и назначила г-на Марсело Васкеса-Бермудеса Специальным докладчиком по ней. Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 73/265 от 22 декабря 2018 года впоследствии приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

167. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/732), в котором был изложен его подход к сфере охвата и итогам темы, а также основные вопросы, которые будут рассмотрены в ходе работы Комиссии. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 1–3, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета в отношении проекта вывода 1, предварительно принятого Комитетом только на английском языке, который был представлен Комиссии для информации⁴¹⁷.

168. Кроме того, на своей семьдесят первой сессии Комиссия просила секретариат подготовить меморандум с обзором практики межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального характера, а также международных договоров, которые будут иметь особое значение для ее будущей работы по данной теме.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

169. На этой сессии Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/741 и Corr.1). В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрел вопрос о выявлении общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда и предложил шесть проектов выводов. Он также поделился своими соображениями по поводу будущей программы работы над этой темой. Комиссии также был представлен запрошенный у секретариата меморандум с обзором практики межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального характера, а также международных договоров, которые будут иметь особое значение для ее будущей работы по данной теме (A/CN.4/742).

170. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 3536-м, 3538-м, 3539-м и 3541–3546-м заседаниях с 12 по 21 июля 2021 года.

171. На своем 3546-м заседании, состоявшемся 21 июля 2021 года, Комиссия постановила передать проекты выводов 4–9, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, выраженных в ходе пленарных прений⁴¹⁸.

Выявление общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем Для определения существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходимо установить:

а) существование принципа, общего для основных правовых систем мира;

b) его транспонирование в международно-правовую систему.

174 GE.21-11083

И

⁴¹⁷ С промежуточным докладом Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права: URL: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

⁴¹⁸ Проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе, гласят: Проект вывода 4

172. На своем 3557-м заседании 3 августа 2021 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.955 и Add.1) по проектам выводов 1 (на испанском и французском языках), 2, 4 и 5, принятых Комитетом в предварительном порядке на нынешней сессии⁴¹⁹. На том же заседании Комиссия в предварительном порядке приняла проекты выводов 1, 2 и 4. (см. раздел С.1 ниже) и приняла к сведению проект вывода 5. На своих 3561-м и 3563-м заседаниях 5 и 6 августа 2021 года Комиссия приняла комментарии к проектам выводов 1, 2 и 4, принятые в предварительном порядке на настоящей сессии (см. раздел С.2 ниже).

1. Вступительное слово Специального докладчика по второму докладу

173. Специальный докладчик напомнил о сложности данной темы, заявив, что общие принципы права являются одним из трех основных источников международного права и поэтому их анализ требует тщательной и всесторонней работы. Он указал, что его второй доклад посвящен методологии выявления общих принципов права. Он напомнил о плодотворных прениях в Комиссии, а также в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и выделил из них шесть основных моментов.

Проект вывода 5

Определение существования принципа, общего для основных правовых систем мира

- 1. Для определения существования принципа, общего для основных правовых систем мира, необходим компаративный анализ национальных правовых систем.
- 2. Компаративный анализ должен быть широким и репрезентативным и охватывать различные правовые семьи и регионы мира.
- 3. Компаративный анализ включает в себя оценку национального законодательства и решений национальных судов.

Проект вывода 6

Установление транспонирования в международно-правовую систему

Принцип, общий для основных правовых систем мира, транспонируется в международно-правовую систему, если:

- а) он совместим с основополагающими принципами международного права; и
- b) существуют условия для его адекватного применения в международноправовой системе.

Проект вывода 7

Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международноправовой системы

Для определения существования и содержания общего принципа права, сформированного в международно-правовой системе, необходимо установить, что:

- а) принцип широко признан в договорах и других международных документах;
- b) принцип лежит в основе общих норм международного конвенционного или обычного права; или
- принцип присущ основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы.

Проект вывода 8

Решения судов и трибуналов

- 1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания общих принципов права, являются вспомогательным средством для определения таких принципов.
- 2. В соответствующих случаях могут приниматься во внимание решения национальных судов, касающиеся существования и содержания общих принципов права, в качестве вспомогательного средства для определения таких принципов.

Проект вывода 9

Доктрины

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций могут служить вспомогательным средством для определения общих принципов права.

⁴¹⁹ С соответствующим заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права: URL: http://legal.un.org/ilc/guide/1 15.shtml.

GE.21-11083 175

- 174. Во-первых, он напомнил, что существует общий консенсус относительно сферы охвата темы и формы окончательного продукта Комиссии. По мнению Специального докладчика, члены Комиссии и государства в Шестом комитете выразили широкое согласие с тем, что тема должна касаться правовой природы общих принципов права как одного из источников международного права, их сферы охвата, их функций и их связи с другими источниками международного права, а также метода их выявления. Он также отметил согласие в отношении того, что конечный результат должен быть облечен в форму проектов выводов, сопровождаемых комментариями.
- 175. Во-вторых, Специальный докладчик отметил наличие общего согласия в отношении того, что отправной точкой для рассмотрения этой темы является пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, анализируемый в свете практики государств и судебной практики.
- 176. В-третьих, он напомнил, что существует широкий консенсус в отношении того, что признание является необходимым условием для существования и выявления общих принципов права.
- 177. В-четвертых, как в Комиссии, так и в Шестом комитете было выражено общее мнение о том, что термин «цивилизованные нации», содержащийся в пункте 1 с) статьи 38 Статута Суда, является анахронизмом и его следует избегать.
- 178. В-пятых, Специальный докладчик напомнил о практически единодушной поддержке категории общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, а также базовой методологии их выявления.
- 179. Наконец, в отношении второй категории общих принципов права, предложенной в первом докладе, а именно тех, которые формируются в рамках международной правовой системы, Специальный докладчик отметил, что, хотя члены Комиссии и государства в Шестом комитете поддержали эту категорию, некоторые члены и делегации выразили сомнения.
- 180. Специальный докладчик указал, что его второй доклад состоит из пяти частей: в первой части рассматриваются некоторые общие аспекты, связанные с выявлением общих принципов права; вторая и третья части посвящены методологии выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, и таких принципов, сформированных в рамках международной правовой системы, соответственно; в четвертой части рассмотрены вспомогательные средства для выявления общих принципов права; а в пятой части кратко рассмотрена будущая программа работы Комиссии по данной теме. Специальный докладчик предложил в своем докладе шесть проектов выводов.
- 181. В введении к первой части Специальный докладчик сосредоточился на трех замечаниях, а именно: а) подход Комиссии должен быть ограничен разъяснением методологии, с помощью которой можно определить существование общих принципов права и их содержание в конкретный момент времени; b) члены Комиссии и делегации в Шестом комитете пришли к общему согласию о том, что признание является существенным условием для определения существования общих принципов права; и с) термин «международное сообщество», использованный в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 420, относящемся к общим принципам права, должен использоваться вместо термина «цивилизованные нации».
- 182. Во второй части рассматриваются вопросы выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. В главе I кратко изложен основной подход к этому вопросу, а именно: для выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, необходимо провести двухэтапный анализ. В главах II и III подробно рассматривается каждый из этих этапов. В главе IV рассматривается различие между методологией выявления общих принципов права,

⁴²⁰ Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

вытекающих из национальных правовых систем, и методологией определения обычного международного права.

- 183. Специальный докладчик отметил, что как на практике, так и в литературе для выявления общих принципов права используется двухэтапный анализ: а) во-первых, необходимо определить наличие принципа, общего для основных правовых систем мира; b) во-вторых, необходимо выяснить, насколько этот принцип транспонирован в международную правовую систему.
- 184. Он выделил конкретные моменты, касающиеся первого этапа, а именно: а) необходимо провести сравнительный анализ национальных правовых систем, демонстрирующий, что тот или иной принцип является общим для них; b) необходимо охватить как можно больше национальных правовых систем, чтобы убедиться, что тот или иной принцип действительно получил всеобщее признание в международном сообществе; с) нет необходимости изучать все без исключения национальные правовые системы мира; d) предлагается использовать выражение «основные правовые системы мира», которое используется в Статуте Международного Суда и Положении о Комиссии международного права, для описания сферы анализа, охватывающей различные правовые семьи и регионы мира; е) тест на общность является относительно простым и заключается в сравнении существующих в национальных правовых системах норм и выявлении общего для них правового принципа; f) материалы, имеющие отношение к анализу, — это источники внутреннего права государств, такие как законодательство и решения национальных судов, с учетом особенностей каждой национальной правовой системы; и д) можно утверждать, что если международная организация наделена полномочиями создавать правила, обязательные для ее государств-членов и непосредственно применимые в правовых системах последних, то эти правила могут быть приняты во внимание при проведении сравнительного анализа.
- 185. Что касается второго этапа, то Специальный докладчик отметил, что транспонирование принципа, общего для основных правовых систем мира, в международную правовую систему не является автоматическим. Он выделил два требования: а) принцип должен быть совместим с основополагающими принципами международного права; и b) должны существовать условия для адекватного применения этого принципа в международной правовой системе. Специальный докладчик также отметил, что совместимость с любыми нормами договорного или обычного международного права не является требованием для транспонирования, учитывая отсутствие иерархии между источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда. В этой связи он также отметил, что любые коллизии, которые могут возникнуть между нормами этих трех источников, следует разрешать путем обращения к таким принципам, как lex specialis.
- 186. Третья часть доклада посвящена выявлению общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. В главе I содержится обзор основных вопросов, поднятых в ходе прений в 2019 году на семьдесят первой сессии Комиссии и Шестом комитете на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи, а также изложению общего подхода Специального докладчика в этом отношении. В главе II рассмотрена методология определения существования общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. В главе III рассмотрено различие между методологией выявления обычного международного права и методологией выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.
- 187. Специальный докладчик напомнил, что, хотя члены Комиссии и государства в Шестом комитете выразили поддержку второй категории общих принципов права и анализа, содержащегося в его первом докладе, на обоих форумах также проявились некоторые расхождения во мнениях. Он отметил, что основные опасения связаны с тем, что не будет достаточной или убедительной практики, чтобы сделать выводы относительно этой категории общих принципов права; что эти принципы трудно отграничить от обычного международного права; и что существует очевидный риск

GE.21-11083 177

того, что критерии для выявления общих принципов в этой категории будут недостаточно строгими, что может слишком упростить обращение к ним.

- 188. В четвертой части рассматривается вопрос о вспомогательных способах выявления общих принципов права. Специальный докладчик заявил, что его подход в этой части был основан на выводах, сделанных Комиссией в ходе ее работы по выявлению обычного международного права⁴²¹. Специальный докладчик отметил, что в принципе нет никакой разницы между тем, как применяется пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда в отношении обычного международного права или общих принципов права. По его мнению, «нормы права», на которые ссылается это положение, явно относятся к трем источникам международного права, перечисленным в предыдущих подпунктах статьи 38 Статута.
- 189. В пятой части кратко изложена предлагаемая будущая программа работы Специального докладчика. Он заявил о своем намерении рассмотреть в своем следующем докладе функции общих принципов права, а также их связь с другими источниками международного права. Кроме того, он заявил, что его следующий доклад также даст возможность рассмотреть вопросы, которые могут возникнуть в связи со вторым докладом в ходе прений на семьдесят второй сессии Комиссии.
- 190. В заключение Специальный докладчик напомнил о своем предложении, чтобы Комиссия в конце своей работы представила широкую репрезентативную библиографию основных исследований, касающихся общих принципов права, и отметил, что это предложение получило поддержку членов на семьдесят первой сессии.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

- 191. Члены Комиссии в целом приветствовали второй доклад Специального докладчика и выразили признательность за меморандум, подготовленный секретариатом. Некоторые члены отметили важность данной темы и подчеркнули необходимость осторожного подхода к обсуждению вопросов, связанных с источниками международного права.
- 192. Что касается методологии доклада, то несколько членов высоко оценили проведенное Специальным докладчиком исследование соответствующей практики государств, судебных органов и доктрины. Была отмечена необходимость проявлять осторожность при использовании мнений государств об общих принципах права, высказанных в ходе судебных разбирательств, и было отмечено, что в любом случае следует взвешенно отражать мнения разных сторон в споре.
- 193. Некоторые члены подтвердили свое согласие со Специальным докладчиком в том, что сфера охвата темы должна включать правовую природу общих принципов права как источника международного права; объем общих принципов права, который относится к происхождению и соответствующим категориям общих принципов права; функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права; и выявление общих принципов права. Что касается итогов работы, то была подтверждена поддержка проектов выводов, сопровождаемых комментариями.
- 194. Несколько членов напомнили, что отправной точкой работы Комиссии является пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Было выражено мнение, что название темы должно содержать конкретную и четкую ссылку на пункт 1 с) статьи 38. Несколько членов отметили, что общие принципы права являются автономным источником международного права и что, хотя список источников в Статуте не предусматривает какой-либо иерархии между ними, общие принципы права играют

⁴²¹ Резолюция 73/203 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года, приложение. Текст проекта выводов, принятый Комиссией, и сопроводительные комментарии к нему содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия,* Дополнение № 10 (A/73/10), пп. 65–66.

вспомогательную или дополнительную роль. Некоторые члены отметили, что функция общих принципов права, предусмотренная разработчиками Статута Постоянной палаты международного правосудия⁴²², заключается в заполнении пробелов в международном праве и предотвращении ситуаций поп liquet. Несколько членов согласились с общим подходом Специального докладчика в том, что критерии для выявления общих принципов права должны быть достаточно строгими, чтобы предотвратить их использование в качестве упрощенного метода выявления норм международного права, и в то же время достаточно гибкими, чтобы выявление не превращалось в невыполнимую задачу.

195. Все члены, выступившие в ходе пленарных прений, единодушно поддержали отказ от термина «цивилизованные нации», содержащегося в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. В то время как несколько членов поддержали использование термина «community of nations» («международное сообщество/ сообщество наций»), предложенного Специальным докладчиком и основанного на пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, другие выразили сомнения в его использовании. Некоторые члены заявили, что необходимо задуматься над значением слова «нации» в контексте данной темы. Некоторые члены подчеркнули, что термин «нации» является подходящим, поскольку он обеспечивает более разнообразный источник правовых систем и традиций, чем слово «государства». Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в пункте 2 статьи 15 Пакта используются разные термины в аутентичных текстах на разных языках. Были высказаны предложения использовать вместо этого термины «международное сообщество», «международное сообщество государств», «государства» или «сообщество наций в целом».

196. В отношении терминологии, которая будет использоваться во французском («principes généraux "de/du" droit») и испанском («principios generales "de/del" derecho») языках, было выражено мнение, что важно не отходить от формулировки, содержащейся в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Внимание было привлечено к необходимости адаптировать используемую терминологию к современному узусу этого выражения в каждом из официальных языков. Было отмечено, что подходящая терминология будет зависеть от сферы охвата темы, заданной Комиссией. Кроме того, было заявлено, что, независимо от используемой терминологии, она не должна влиять на смысл данного положения.

197. Несколько членов согласились с тем, что признание является основным требованием для выявления общих принципов права. Также было достигнуто общее согласие в том, что тема охватывает общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем. Однако, в то время как несколько членов высказались в поддержку общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, несколько других выразили сомнения относительно их включения в тему или их существования в качестве источника международного права. Некоторые члены подчеркнули, что термин «принцип» и его связь с «нормами», возможно, нуждается в разъяснении.

198. Несколько членов Комиссии предостерегли против неточного использования терминологии. Было отмечено, что несколько отдельных терминов, таких как «общее международное право», «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы международного права», часто используются взаимозаменяемо на практике и в доктрине. Несколько членов отметили необходимость проводить различие между «принципами», «общим международным правом» и «общими принципами права в соответствии с пунктом 1 с) статьи 38». Была отмечена также необходимость проводить различие между понятием принципов как источника права и принципов как подкатегории обычных или договорных норм международного права.

⁴²² Женева, 16 декабря 1920 года, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 6, No. 170, p. 379.

b) Проекты выводов 4-6

- 199. Что касается проектов выводов 4 (выявление общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем), 5 (определение существования принципа, общего для основных правовых систем мира) и 6 (установление транспонирования в международную правовую систему), то члены в целом согласились с двухэтапным анализом, предложенным Специальным докладчиком. Однако было выражено сомнение в том, что эти два этапа могут быть применены как единое комбинированное действие, как предлагает Специальный докладчик.
- 200. Что касается первого этапа, а именно определения существования принципа, общего для основных правовых систем мира, то было заявлено, что в пункте 1 проекта вывода 5 нет необходимости ссылаться на методы и приемы сравнительного права при анализе национальных правовых систем; скорее, следует сосредоточиться на основных понятиях, которые могут быть общими для этих систем. Было также высказано мнение, что этот процесс лучше назвать «сравнительным рассмотрением».
- 201. В отношении пункта 2 проекта вывода 5 несколько членов согласились со Специальным докладчиком в том, что сравнительно-правовой анализ должен быть широким и репрезентативным, что означает требование охватить как можно больше национальных правовых систем. Это включает в себя обеспечение представленности различных правовых систем мира, включая в соответствующих случаях таких систем коренных, автохтонных и первых народов. Некоторые члены сочли это требование слишком строгим, и было отмечено, что на практике такой сравнительный анализ не всегда является широким и репрезентативным. Было выражено мнение, что требование в отношении широты и репрезентативности неизбежно означает, что оценка не должна быть очень глубокой. Было также отмечено, что в проектах выводов не затрагивается вопрос доступности национальных правовых материалов.
- 202. К пункту 2 проекта вывода 5 были внесены редакционные предложения о включении требования, аналогичного тому, которое используется в выводах Комиссии по выявлению обычного международного права, а именно, что сравнительный анализ должен быть достаточно широким и репрезентативным. Было также предложено, что Комиссия, возможно, пожелает добавить в проект вывода указание на то, что рассматриваемый принцип должен быть признан в значительном числе национальных правовых систем. Были представлены и другие редакционные предложения, отражающие требование о том, что анализ должен быть гибким и проводиться в каждом конкретном случае.
- 203. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение по поводу использования для описания сферы применения сравнительного анализа концепции «правовых семей». Было предложено, что географическая представленность и язык также должны быть критериями для признания. Было отмечено, что национальные правовые системы в рамках одной правовой семьи могут разделять или не разделять тот или иной принцип. Хотя несколько членов поддержали использование выражения «основные правовые системы мира», предложенного Специальным докладчиком, было отмечено, что такая формулировка может предполагать, что определяющим может считаться признание принципа самими правовыми семьями, а не его признание законодательством стран в рамках этих семей. Было высказано мнение, что необходимость в слове «основные» отсутствует.
- 204. Что касается предложения о том, что сравнительный анализ должен включать оценку национального законодательства и решений национальных судов, как это предусматривается в пункте 3 проекта вывода 5, то, хотя некоторые члены сочли, что такое требование является слишком строгим, другие предположили, что проект вывода не отражает широкий спектр материалов, имеющих отношение к выявлению принципов права во внутренних правовых системах, о которых говорится в докладе Специального докладчика. Некоторые члены предложили включить в проект вывода ссылки на конституционную, административную или исполнительную практику.
- 205. Хотя несколько членов поддержали включение практики международных организаций в анализ в случаях, когда эти организации наделены полномочиями создавать правила, которые являются обязательными для их государств-членов и

непосредственно применимы в правовых системах последних, некоторые члены призвали проявлять осторожность в этом отношении. Было выражено мнение, что такое включение потребует обоснования, поскольку в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда международные организации не упоминаются.

- Что касается второго этапа анализа, отраженного в проекте вывода 6, а именно установления транспонирования в международную правовую систему, то некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что это необходимый этап анализа, и высказались в поддержку двух элементов, предусмотренных для такого транспонирования. Однако было заявлено также, что эти элементы представляются слишком сложными и что Комиссии следует просто сформулировать требование о транспонировании. Было отмечено далее, что ни один из случаев, на которые ссылается Специальный докладчик в своем докладе, не подтверждает тезис о кумулятивности этих двух элементов. Некоторые члены высказали мнение, что транспонирование не является требованием для признания, а скорее конкретизацией принципа в качестве права, применимого к спору. Кроме того, было отмечено, что не предусматривается пунктом 1 с) транспонирование статьи 38 Международного Суда и поэтому не обязательно является частью требования о признании, как предлагает Специальный докладчик. Было высказано мнение, что термин «транспонируемость» или «возможность транспонирования» рассматривать как альтернативу термину «транспонирование».
- 207. Что касается первого элемента, необходимого для транспонирования согласно подпункту а) проекта вывода 6, а именно совместимости с основополагающими принципами международного права, то некоторые члены поддержали использование этого выражения, хотя некоторые другие попросили разъяснить смысл и содержание выражения «основополагающие принципы международного права». Некоторые члены предложили, чтобы совместимость также рассматривалась в свете более конкретных и точных норм международного права. Были внесены редакционные предложения, согласно которым принципы должны быть совместимы с «основополагающими принципами и ценностями международного права», с «требованиями международного правопорядка» и с «основными элементами международного правопорядка».
- 208. Что касается второго элемента, необходимого для транспонирования, отраженного в подпункте b) проекта вывода 6, а именно наличия условий для адекватного применения принципа в международной правовой системе, то некоторые члены согласились с логикой, лежащей в его основе, в то время как другие выразили мнение, что сложность применения не будет препятствовать транспонированию.
- 209. Было предложено дополнительно рассмотреть вопрос о точном характере субъектов, к которым будет применяться тот или иной принцип, как элемент, который необходимо учитывать в процессе транспонирования. Было также высказано мнение о том, что требование транспонирования, отраженное в проектах выводов, не учитывает волю государств применять тот или иной общий принцип права к своим правоотношениям.

с) Проект вывода 7

210. В отношении проекта вывода 7 некоторые члены поддержали мнение Специального докладчика o существовании общих принципов сформированных в рамках международной правовой системы, и согласились с тем, что их правовой основой является пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Было заявлено, что ответом на необходимость избежать non liquet могут быть не только общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, но и общие принципы права, которые берут свое начало в самой международной правовой системе. Также было высказано мнение, что общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, можно рассматривать как признак растущей зрелости и усложнения международного права, которое, таким образом, становится менее зависимым от восполняющих пробелы источников, исходящих из внутреннего права. Некоторые члены Комиссии заявили, что текст пункта 1 с) статьи 38 вместе с подготовительными материалами, а также судебная практика показывают, что это положение не ограничивает общие принципы права только теми,

которые вытекают из национальных правовых систем, и поддерживают существование общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. Было отмечено, что существование категории общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, вытекает из необходимости выявления определенных всеобъемлющих черт этой системы и что эти принципы могут обеспечить соответствующие решения в ситуациях, которые во внутригосударственных правовых системах не возникают и которые в противном случае остались бы неразрешенными.

- Другие члены вновь выразили сомнения относительно включения таких принципов в сферу охвата темы или относительно того, поддерживает ли Статут Международного Суда их существование. Было выражено мнение, что из travaux préparatoires Статута Суда следует, что только общие принципы права, сформировавшиеся в foro domestico, т. е. во внутреннем праве, охватывались пунктом 1 с) статьи 38 и ни одно из дел, которые цитировались как свидетельства формирования общих принципов на международном уровне, не содержит ссылок на пункт 1 с) статьи 38. Некоторые члены заявили, что общие принципы, описанные под этой категорией во втором докладе Специального докладчика, на самом деле являются нормами обычного или договорного права и что общие принципы права согласно пункту 1 с) статьи 38 являются исключительно принципами, вытекающими из национальных правовых систем. Было отмечено, что если принцип включен в международную конвенцию или обычное международное право, то он становится нормой международного права согласно соответствующему источнику, а не общим принципом права. Было выражено мнение, что, учитывая вспомогательную роль общих принципов права, применение принципов второй категории зависит от двух предварительных условий: а) появления в международном праве конкретного вопроса, требующего регулирования, и b) отсутствия общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем. Было запрошено разъяснение относительно различия между общими принципами права, сформированными в рамках международной правовой системы, и международным обычным правом.
- Что касается метода выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, то были высказаны различные опасения по поводу трех форм признания, предложенных Специальным докладчиком в каждом из трех подпунктов проекта вывода 7. В отношении первой формы, а именно принципов, широко признанных в договорах и других международных документах, несколько членов Комиссии задались вопросом, действительно ли принцип, признанный в такой форме, является источником обязательств, независимым от норм, которые предположительно свидетельствуют о его признании. В этой связи был задан вопрос о том, может ли принцип, определенный в такой форме, связывать государства, которые еще не согласились быть связанными соответствующими конвенционными нормами. Также было отмечено, что общий принцип права, сформированный в рамках международно-правовой системы, может быть отражен в международных договорах и других документах, но не признан в них. Подход Специального докладчика к рассмотрению других инструментов, таких как резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в качестве потенциальных форм признания, был поставлен под сомнение некоторыми членами. Другие члены задались вопросом, должен ли принцип, широко признанный в договорах и других международных документах, иметь особые характеристики, или же любой принцип может стать общим принципом права таким образом.
- 213. Что касается второй формы признания, а именно принципов, выявленных путем установления того, что они лежат в основе общих норм договорного или обычного международного права, то было выражено мнение, что используемая терминология не является достаточно четкой, чтобы обеспечить основу для выявления таких принципов, и что дедуктивный подход, предложенный Специальным докладчиком, представляется слишком субъективным. Было также выражено мнение, что такая форма признания смешивает процесс выявления норм обычного международного права с процессом признания общих принципов права. Было отмечено, что до сих пор не ясно, каким образом выявление принципов, признанных международными договорами или лежащих в их основе, является действием, отличным от придания

смысла соответствующим договорным нормам в рамках процесса их применения или толкования. Была также выражена озабоченность по поводу того, как в данном контексте будет применяться правило о настойчивом возражении.

- 214. В отношении третьей формы признания, а именно принципов, присущих основным чертам и фундаментальным требованиям международно-правовой системы, было подчеркнуто, что будет трудно определить содержание «основных черт и фундаментальных требований международной правовой системы», из которых будет выведен принцип. Было также выражено мнение, что в используемой терминологии, как представляется, смешивается процесс идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens) с процессом признания общих принципов права. Другие члены поддержали такую форму признания, считая, что существуют общие принципы права, присущие международной правовой системе.
- 215. Было высказано мнение, что вторая категория общих принципов права не должна быть сформулирована слишком широко и что ее необходимо четко отличать от существующих норм обычного международного права, чтобы избежать риска того, что она превратится в упрощенный метод выявления обычных норм, когда общая практика еще не сформировалась.

d) Проекты выводов 8 и 9

- 216. Говоря о проекте вывода 8 (решения судов и трибуналов) несколько членов поддержали идею о том, что вспомогательные средства для выявления норм международного права, содержащиеся в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, применимы к общим принципам права. Однако был поднят вопрос о том, не будет ли это приравниванием «принципов» к «нормам». Хотя несколько членов поддержали идею преемственности с предыдущей работой Комиссии и, таким образом, использование текста, аналогичного тексту выводов по выявлению обычного международного права, были выражены сомнения относительно формулировки проекта вывода 8. Было отмечено, что в случае общих принципов права внутренние судебные решения являются не вспомогательными, а прямыми средствами для определения соответствующих принципов.
- 217. В отношении проекта вывода 9 (доктрина) было отмечено, что в трудах юристов часто используются доказательства широкого признания того или иного принципа в национальных правовых системах, а не существования общих принципов права.
- 218. Наконец, было предложено, что резолюции Организации Объединенных Наций или международных экспертных органов также могут служить вспомогательными средствами для выявления общих принципов права.

е) Будущая программа работы

- 219. Члены Комиссии в целом поддержали предложение Специального докладчика рассмотреть в его третьем докладе функции общих принципов права и их связь с другими источниками права. Однако было высказано мнение, что Комиссии будет трудно решить этот вопрос, если она не рассмотрит процессы, посредством которых общие принципы права возникают, изменяются или прекращают свое существование.
- 220. Было высказано несколько предложений относительно будущей работы Специального докладчика по данной теме, включая связь общих принципов права между собой; с основополагающими принципами международного права, закрепленными в Уставе Организации Объединенных Наций; с «мягким» международным правом; и с императивными нормами общего международного права (jus cogens). Было также выражено мнение о необходимости рассмотрения вопроса об общих принципах права регионального характера, а также о том, не будет ли концепция универсальности общих принципов противоречить таким принципам.
- 221. Некоторые члены считали, что в проекты выводов будет необходимо включить раздел с определением используемых в них терминов. Было также предложено включить проект вывода, определяющего или описывающего существенные элементы общих принципов права как источника международного права.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

- 222. Подводя итоги прений, Специальный докладчик выразил благодарность членам Комиссии и приветствовал интерес, проявленный к данной теме.
- 223. Специальный докладчик подтвердил достигнутое членами Комиссии и государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи согласие о том, что отправной точкой для работы Комиссии по этой теме должен стать пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда в свете практики государств, судебной практики и соответствующей доктрины. По его мнению, это ограничивает работу Комиссии общими принципами права как источником международного права, о чем говорится в вышеупомянутой статье.
- 224. Что касается терминологии, используемой в испанском и французском языках для обозначения общих принципов права, то Специальный докладчик подчеркнул, что испанская формулировка «principios generales del derecho» и французская формулировка «principes généraux du droit» были использованы Комиссией еще в 2018 году в ее выводах по выявлению международного обычного права. Специальный докладчик также напомнил, что в некоторых договорах, таких как Четвертая Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны 423, Римский статут Международного уголовного суда 424 и уставы международных уголовных судов и трибуналов, на испанском и французском языках используются «principios generales del derecho» и «principes généraux du droit» соответственно.
- 225. Специальный докладчик отметил, что большинство членов высказались за замену выражения «цивилизованные нации», содержащегося в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, на «международное сообщество», содержащееся в Международном пакте о гражданских и политических правах. В то же время он отметил озабоченность, выраженную некоторыми членами Комиссии по поводу различной терминологии, используемой в аутентичных текстах Пакта на разных языках. Что касается замечаний, сделанных членами, в которых подчеркивалась важность правовых систем коренных, автохтонных или первых народов в контексте методологии выявления общих принципов права, Специальный докладчик предложил рассмотреть эти вопросы в комментариях.
- 226. В отношении замечаний некоторых членов Комиссии о том, что, как только общий принцип права становится частью обычного международного права, он больше не может считаться общим принципом права, Специальный докладчик пояснил, что практика подтверждает, что общий принцип права и нормы, выведенные из других источников международного права, могут существовать параллельно.
- 227. Специальный докладчик также указал, что определение общих принципов права может быть полезным для уточнения сферы деятельности Комиссии по данной теме, и предложил Комиссии рассмотреть это определение после рассмотрения функций общих принципов права.
- 228. Что касается выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, как это отражено в проекте вывода 4, он отметил, что существует консенсус в отношении проведения анализа в два этапа: определение того, что принцип является общим для основных правовых систем мира, с одной стороны; и установление факта транспонирования этого принципа в международную правовую систему, с другой стороны.
- 229. Специальный докладчик отметил, что несколько членов согласились с использованием термина «основные правовые системы мира» для описания сферы применения сравнительно-правового анализа, который должен быть проведен для выявления общих принципов права согласно проекту вывода 5. Он согласился с предложением, высказанным на пленарном заседании, включить в пункт 2 проекта вывода 5 термин «достаточно», поскольку такой термин позволит сохранить

⁴²³ Женева, 12 августа 1949 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287, art. 67.

⁴²⁴ Рим, 17 июля 1998 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3, art. 21, para. 1 (c).

- определенный уровень гибкости, отражая при этом тот факт, что анализ должен быть «достаточно широким и репрезентативным».
- 230. Что касается различных мнений о роли международных организаций в определении существования общего принципа права, то Специальный докладчик заявил, что соответствующая практика всегда поддерживала анализ правовых систем государств для определения общего принципа права. Он отметил, что правила, созданные международной организацией, могут служить в качестве дополнительных, а не альтернативных средств.
- Что касается второго этапа анализа для выявления общих принципов права, заимствованных из национальных правовых систем, а именно транспонирования в международную правовую систему, то Специальный докладчик обратился к редакционному предложению, внесенному В ходе прений, «транспонирование» на «транспонируемость» или «возможность транспонирования». Он заявил, что это не просто терминологический вопрос, а вопрос существа. Специальный докладчик пояснил, что «транспонируемость» не будет играть роли в процессе выявления, а скорее будет описывать критерии для определения того, может ли признанный общий принцип права быть применен в конкретном случае. Специальный докладчик использовал в докладе термин «транспонирование» применительно к составной части процесса определения содержания общих принципов права в международной правовой системе. В некоторых случаях принципы, существующие в национальных правовых системах, могут быть применены в международной правовой системе по мере их выявления после проведения сравнительно-правового анализа. В других случаях некоторые элементы принципа, определенные на национальном уровне, не транспонируются в международную правовую систему.
- 232. Специальный докладчик напомнил о двух требованиях к транспонированию общих принципов права, изложенных в проекте вывода 6. В соответствии с первым требованием, принципы in foro domestico должны быть совместимы с основополагающими принципами международного права, под которыми он понимает принципы, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций, развитые в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁴²⁵. По его мнению, выявление общих принципов права не должно зависеть от санкционирования какой-либо договорной или обычной нормы международного права, иначе это установило бы иерархию источников. Он добавил, что будут применяться принципы коллизионного права, такие как lex specialis. В то же время Специальный докладчик признал различные мнения, высказанные по этому вопросу, которые могут быть дополнительно обсуждены в Редакционном комитете.
- 233. Что касается второго требования для транспонирования, а именно наличия адекватных условий для применения принципа in foro domestico в международной правовой системе, то Специальный докладчик согласился с членами Комиссии, что пункт b) проекта вывода 6 можно было бы упростить, уточнив, что его цель заключается в обеспечении того, чтобы принцип мог применяться без искажений или злоупотреблений в международной правовой системе.
- 234. Что касается различных взглядов членов Комиссии на общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, то Специальный докладчик отметил, что подробное изучение их возможного существования является частью работы Комиссии по данной теме. По его мнению, это стало бы важным вкладом в международное право. В отношении различных вопросов, поднятых членами по подпунктам проекта вывода 7, Специальный докладчик указал, что они могут быть обсуждены в Редакционном комитете.
- 235. Специальный докладчик заявил, что ему известно, что категория общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы,

GE.21-11083 **185**

 $^{^{425}\,}$ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

остается спорной. Он заявил также, что принял к сведению высказанное несколькими членами предложение о дальнейшем изучении этого вопроса с целью достижения консенсуса в Комиссии, и выразил готовность работать с членами Комиссии над этим.

- 236. Что касается вспомогательных средств для выявления общих принципов права, то Специальный докладчик отметил, что члены Комиссии в целом согласны с подходом, предложенным в его втором докладе, согласно которому вспомогательные средства для выявления норм международного права, содержащиеся в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, применяются к общим принципам права. Он повторил, что признание роли международных судов и трибуналов в формировании общих принципов права, выходящее за рамки пункта 1 d) статьи 38 Статута, является вопросом, который необходимо рассматривать с крайней осторожностью.
- 237. Что касается будущей программы работы, то он полностью согласен с другими членами Комиссии в том, что Комиссии следует сосредоточить внимание на функциях общих принципов права и их взаимосвязи с другими источниками международного права. При этом он отметил, что результаты анализа, который будет проведен в предстоящем докладе, могут повлиять на методологию выявления общих принципов права. Он также указал, что примет во внимание мнения членов Комиссии по его второму докладу и рассмотрит различные вопросы, поднятые в ходе прений.

С. Текст проектов выводов по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят второй сессии

1. Текст проектов выводов

238. Ниже приводится текст проектов выводов, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят второй сессии.

Вывод 1 Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются общих принципов права как одного из источников международного права.

Вывод 2 Признание

Для того чтобы общий принцип права существовал, он должен быть признан международным сообществом.

..

Вывод 4

Выявление общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем

Для определения существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходимо установить:

- а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и
 - b) его транспонирование в международную правовую систему

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят второй сессии

239. Ниже приводится текст проектов выводов с комментариями, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят второй сессии.

Вывод 1 Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются общих принципов права как одного из источников международного права.

Комментарий

- 1) Проект вывода 1 носит вводный характер. В нем сказано, что проекты выводов касаются общих принципов права как одного из источников международного права. Термин «общие принципы права» используется во всем тексте проектов выводов для обозначения «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями», указанных в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, которые анализируются в свете практики государств, практики судов и трибуналов и доктрины⁴²⁶.
- 2) В проекте вывода 1 подтверждается, что общие принципы права представляют собой один из источников международного права. Юридическая природа общих принципов права как таковых подтверждается их включением в пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, вместе с договорами и обычным международным правом, в качестве части «международного права», которое применяется Судом для разрешения передаваемых ему споров. Предшественник этого положения, пункт 3 статьи 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия, стал результатом длительных обсуждений в 1920 году в Лиге Наций, и в частности в Консультативном комитете юристов, созданном Советом Лиги, который попытался кодифицировать практику, существовавшую до принятия Статута. С тех пор общие принципы права как источник международного права упоминаются в практике государств, в том числе в двусторонних и многосторонних договорах, а также в решениях различных судов и трибуналов⁴²⁷.
- 3) Термин «источник международного права» относится к юридическому процессу и форме, посредством которых появляется на свет общий принцип права. Проекты выводов направлены на уточнение сферы охвата общих принципов права, метода их выявления, а также их функций и взаимосвязи с другими источниками международного права.

Вывод 2 Признание

Для того чтобы общий принцип права существовал, он должен быть признан международным сообществом.

Комментарий

- 1) В проекте вывода 2 подтверждается основной элемент пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, а именно, для того чтобы общий принцип права существовал, он должен быть «признан» международным сообществом.
- 2) Признание широко представлено в практике государств, практике судов и трибуналов и в доктрине как ключевое условие для возникновения общего принципа права. Это означает, что для определения того, существует ли общий принцип права в определенный момент времени, необходимо изучить все имеющиеся свидетельства, указывающие на то, что его признание имело место. Конкретные критерии для этого определения носят объективный характер и разрабатываются в последующих проектах выводов.

GE.21-11083 **187**

__

⁴²⁶ С учетом недавней практики государств и судебных органов в текстах проекта вывода 1 на французском и испанском языках используются выражения «principes généraux du droit» и «principios generales del derecho» соответственно. Было достигнуто понимание о том, что использование слов «du droit» и «del derecho» не меняет и не подразумевает изменение существа пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда.

⁴²⁷ См., например, A/CN.4/732 (первый доклад) и A/CN.4/742 (меморандум Секретариата).

- 3) В проекте вывода 2 использован термин «международное сообщество» вместо термина «цивилизованные нации», содержащегося в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, который является анахронизмом⁴²⁸. Термин «международное сообщество» («community of nations») встречается в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах — договора, участниками которого являются 173 государства и который, таким образом, получил широкое признание⁴²⁹. В проекте вывода 2 на различных языках воспроизводится термин, который используется в аутентичном тексте Пакта на соответствующих языках. Например, «l'ensemble des nations» на французском, «communidad internacional» на испанском и «международное сообщество» — на русском. Эта формулировка используется для того, чтобы подчеркнуть в этом проекте вывода, что все государства в равной степени, без каких-либо различий, участвуют в формировании общих принципов права в соответствии с принципом суверенного равенства, закрепленным в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.
- 4) Использование термина «международное сообщество» не направлено на изменение объема или содержания пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. В частности, этот термин не предполагает необходимости единого или коллективного признания общего принципа права, равно как и не предполагает, что общие принципы права могут возникать только в рамках международной правовой системы. Кроме того, термин «международное сообщество» не следует путать с термином «международное сообщество государств в целом», который содержится в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров⁴³⁰ и относится к императивным нормам общего международного права (jus cogens).
- 5) Использование термина «международное сообщество» не исключает того, что при определенных обстоятельствах международные организации также могут вносить свой вклад в формирование общих принципов права.

Вывод 4 Выявление общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем

Для определения существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходимо установить:

- а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и
 - b) его транспонирование в международную правовую систему.

Комментарий

1) В проекте вывода 4 рассматриваются требования для выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. В нем сказано, что для выявления существования и содержания общего принципа права необходимо установить: а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и b) транспонирование этого принципа в международную правовую систему.

188 GE.21-11083

•

⁴²⁸ Другие рассмотренные термины включали «государства», «сообщество государств», «международное сообщество» (the international community), «нации», «национальные государства» (nation States) и «нации в целом».

⁴²⁹ Это положение гласит: «Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом». Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171. См. United Nations, *Status of Multilateral Treaties*, chap. IV.4.

⁴³⁰ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

- 2) Этот двухступенчатый анализ широко принят на практике и в литературе и направлен на демонстрацию того, что общий принцип права был «признан» в смысле пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Это объективный метод, подлежащий применению всеми, кто призван определить, существует ли данный общий принцип права в конкретный момент времени и каково содержание этого общего принципа права.
- 3) В подпункте а) рассматривается первое требование для выявления, а именно установление существования принципа, общего для различных правовых систем мира. Этот процесс, который по сути является индуктивным, необходим для того, чтобы показать, что тот или иной правовой принцип пользуется общим признанием международного сообщества. Использование термина «различные правовые системы мира» направлено на то, чтобы подчеркнуть требование, согласно которому принцип должен обнаруживаться в правовых системах мира в целом. Он является инклюзивным и широким термином, охватывающим разнообразие и многообразие национальных правовых систем мира. Данное требование получает дальнейшее развитие в проекте вывода 5.
- 4) Подпункт b) проекта вывода 4 касается второго требования для выявления, а именно установления факта транспонирования принципа, общего для различных правовых систем мира, в международную правовую систему. Это требование, которое более подробно рассматривается в проекте вывода [...], необходимо для того, чтобы показать, что принцип не только признается международным сообществом в национальных правовых системах, но и признан применимым в рамках международной правовой системы.
- 5) В подпункте b) используется термин «транспонирование», понимаемый как процесс определения того, может ли, в какой степени и каким образом принцип, общий для различных правовых систем, применяться в международной правовой системе. Использование этого термина не предполагает, что требуется формальный или явный акт транспонирования.
- б) Термину «транспонирование» было отдано предпочтение по сравнению с «транспонируемостью», который иногда используется в этом контексте. Транспонирование неизбежно охватывает транспонируемость. Под последним термином понимается, может ли принцип, выявленный в процессе, указанном в подпункте а), применяться в международной правовой системе, но он не охватывает всего процесса установления транспонирования.
- 7) В силу различий между международной правовой системой и национальными правовыми системами принцип или некоторые элементы принципа, выявленные в процессе, указанном в подпункте а), могут оказаться непригодными для применения в международной правовой системе. Поэтому «транспонирование» включает в себя возможность того, что содержание общего принципа права, выявленного в ходе двухступенчатого анализа, может не совпадать с принципом, существующим в различных национальных правовых системах.