

Глава IV Общие принципы права

А. Введение

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

31. 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 результатам работы по теме, а также основные вопросы, которые необходимо рассмотреть 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, принятого Комитетом в предварительном порядке только на английском языке, который был представлен Комиссии для информации¹¹.

32. 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 могут быть особо релевантны для ее будущей работы по данной теме.

33. На своей семьдесят второй сессии (в 2021 году) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/741 и Corr.1), в котором обсуждался вопрос выявления общих принципов права по смыслу подпункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Комиссии также был представлен меморандум (A/CN.4/742), подготовить который она просила секретариат на своей семьдесят первой сессии. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 4–9, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия в предварительном порядке приняла проекты выводов 1, 2 и 4 вместе с комментариями и приняла к сведению проект вывода 5, как об этом было сказано в докладе Редакционного комитета¹².

34. На семьдесят третьей сессии (в 2022 году) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/753), в котором Специальный докладчик проанализировал вопрос о транспонировании, общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, и функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 10–14, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия в предварительном порядке приняла проекты выводов 3, 5 и 7 вместе с комментариями и приняла к сведению проекты выводов 6, 8, 9, 10 и 11, содержащиеся в докладе Редакционного комитета¹³.

¹¹ Промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета приводится в аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права:

URL: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/76/10)*, пп. 169–172 и 238–239. См. также A/CN.4/L.955 и Add.1.

¹³ Там же, *семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, пп. 94–149. См. также A/CN.4/L.971.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

35. На данной сессии Комиссия не располагала новым докладом Специального докладчика. Редакционный комитет завершил рассмотрение проектов выводов, переданных ему ранее Комиссией и уже принятых Комитетом в предварительном порядке¹⁴.

36. На своем 3628-м заседании 19 мая 2023 года Комиссия получила и рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.982) и приняла проекты выводов по общим принципам права в первом чтении (см. разд. С.1 ниже).

37. На своих 3643–3646-м заседаниях с 24 по 26 июля 2023 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам выводов (см. разд. С.2 ниже).

38. На своем 3646-м заседании 26 июля 2023 года Комиссия в соответствии со статьями 16–21 Положения о своей работе постановила препроводить проекты выводов (см. разд. С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 декабря 2024 года.

39. На своем 3646-м заседании 26 июля 2023 года Комиссия выразила глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Марсело Васкесу-Бермудесу за выдающийся вклад, который позволил Комиссии успешно завершить первое чтение проекта выводов по общим принципам права.

С. Текст проектов выводов по общим принципам права, принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов выводов

40. Ниже приводится текст проектов выводов, принятый Комиссией в первом чтении.

Общие принципы права

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 3

Категории общих принципов права

Общие принципы права включают в себя принципы:

- a) которые вытекают из национальных правовых систем;
- b) которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы.

¹⁴ На семьдесят третьей сессии Редакционный комитет в предварительном порядке принял сводный текст проектов выводов 1–11, содержащийся в докладе Комитета для этой сессии (A/CN.4/L.971).

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:

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

Вывод 5**Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира**

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется сравнительный анализ национальных правовых систем.
2. Сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира.
3. Сравнительный анализ включает в себя оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов.

Вывод 6**Определение транспонирования в международную правовую систему**

Принцип, общий для различных правовых систем мира, может быть транспонирован в международную правовую систему в той мере, в какой он совместим с этой системой.

Вывод 7**Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы**

1. Для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы.
2. Пункт 1 не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

Вывод 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.

Вывод 9**Доктрины**

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

Вывод 10**Функции общих принципов права**

1. К общим принципам права прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретного вопроса полностью или частично.
2. Общие принципы права способствуют согласованности международной правовой системы. Они могут служить, в частности:
 - a) для толкования и дополнения других норм международного права;
 - b) в качестве основы для первичных прав и обязательств, а также основы для вторичных и процедурных норм.

Вывод 11**Соотношение между общими принципами права и договорами и обычным международным правом**

1. Общие принципы права, как источник международного права, не находятся в иерархической взаимосвязи с договорами и обычным международным правом.
2. Общий принцип права может существовать параллельно с нормой такого же или аналогичного содержания в договоре или обычном международном праве.
3. Любое противоречие между общим принципом права и нормой в договоре или обычном международном праве подлежит разрешению путем применения общепринятых методов толкования и урегулирования коллизий в международном праве.

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

41. Ниже приводится текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на семьдесят четвертой сессии.

Общие принципы права**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», как это указано в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, которые анализируются в свете практики государств, практики судов и трибуналов и с точки зрения доктрины¹⁵.
- 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, наряду с договорами и обычным международным

¹⁵ 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 изменения существа пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда.

правом, в качестве части «международного права», которое применяется Судом для разрешения передаваемых ему споров. Предшествовавшее ему положение пункта 3 статьи 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия было разработано в результате 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 трибуналов¹⁶.

3) Термин «источник международного права» относится к юридическому процессу и форме, посредством которых появляется общий принцип права. Проекты выводов призваны уточнить сферу охвата общих принципов права, метод их выявления, а также их функции и соотношение 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.

3) В проекте вывода 2 использован термин «международное сообщество» вместо термина «цивилизированные нации», содержащегося в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, который устарел¹⁷. 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 признание¹⁸. В проекте вывода 2 на разных языках воспроизведен именно тот термин, который используется в аутентичном тексте Пакта на соответствующем языке. Например, «l'ensemble des nations» на французском, «comunidad 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.

¹⁶ См., например, [A/CN.4/732](#) (первый доклад Специального докладчика) и [A/CN.4/742](#) (меморандум секретариата).

¹⁷ Другие рассмотренные термины включали «государства», «сообщество государств», «the international community», «нации», «национальные государства» (nation States) и «нации в целом».

¹⁸ 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, c. 225. См. United Nations, *Status of Multilateral Treaties*, chap. IV.4.

4) Использование термина «международное сообщество» не предполагает изменения объема или содержания пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. В частности, этот термин не подразумевает необходимости единого или коллективного признания общего принципа права, равно как и не указывает на то, 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 договоров¹⁹ 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 3

Категории общих принципов права

Общие принципы права включают в себя принципы:

- a) которые вытекают из национальных правовых систем;
- b) которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы.

Комментарий

1) В проекте вывода 3 рассматриваются две категории общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Термин «категории» используется для обозначения двух групп общих принципов права в свете их происхождения и, соответственно, процесса, посредством которого они могут возникать. В отличие от подпункта а) проекта этого вывода, в котором используется выражение «которые вытекают», в подпункте b) употребляется выражение «которые могут быть сформированы». Выражение «которые могут быть сформированы» было сочтено подходящим для придания некоторой гибкости этому положению с учетом продолжающейся полемики о существовании этой второй категории общих принципов права.

2) Подпункт а) проекта вывода касается общих принципов права, которые вытекают из национальных правовых систем. То, что общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда включают принципы, вытекающие из национальных правовых систем, установлено практикой судов и

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, с. 417.

трибуналов²⁰, доктриной²¹ и подтверждается в travaux préparatoires Статута²². Методология идентификации этих общих принципов права подробнее рассматривается в проектах выводов 4–6.

3) Подпункт b) проекта вывода 3 касается общих принципов права, которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы. Как представляется, существование этой категории общих принципов права по смыслу подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда находит поддержку в практике судов и трибуналов²³, а также в доктрине²⁴. Между тем некоторые члены Комиссии считают,

²⁰ См., например, *Fabiani case* (1896) (in H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356); *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, Award of 11 November 1912, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XI, pp. 421–447, at p. 445; International Court of Justice, *Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 18; International Court of Justice, *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, para. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109–182, at p. 164; International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 38, para. 50; Iran-United States Claims Tribunal, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, pp. 149 *et seq.*, at p. 168; Iran-United States Claims Tribunal, *Questech, Inc. v. Iran*, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, IUSCTR, vol. 9, pp. 107 *et seq.*, at p. 122; Inter-American Court of Human Rights, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 50; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 179; World Trade Organization, Appellate Body, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), paras. 142–143; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; Permanent Court of Arbitration, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People’s Liberation Movement/Army*, Case No. 2008-7, Award, 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, pp. 145–416, at p. 299, para. 401; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 622; Philippines, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698–700), pp. 19 and 21.

²¹ См., например, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), pp. 188–189; J. A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 30–31; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, vol. I, 9th ed. (Longman, 1996), pp. 36–37; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472–498, at p. 487; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 47–59, at p. 48; A. Pellet and D. Müller, “Article 38”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 925.

²² Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuisen Bros., 1920), pp. 331–336.

²³ См., например, International Court of Justice, *Corfu Channel case* (см. сноску 20 выше), p. 22; International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23; International Court of Justice, *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment of June 15th, 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 19, at p. 32; International Court of Justice, *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, paras. 20–21; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), para. 183; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, 14 January 2000, para. 738.

²⁴ См., например, D. Anzilotti, *Cours de droit international* (Editions Panthéon-Assas, 1929/1999), p. 117; L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International: Contribution à l’étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958),

что эта вторая категория не предусматривается пунктом 1 с) статьи 38, или, как минимум, выражают скепсис по поводу ее существования как самостоятельного источника международного права и отмечают, что мнения в доктрине на этот счет разделились²⁵. Дополнительные аспекты, касающиеся общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, более подробно разъясняются в комментарии к проекту вывода 7.

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:

- a) 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 предусматривается, что для определения существования и содержания общего принципа права необходимо установить: а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и б) его транспонирование в международно-правовую систему.

2) Этот двухступенчатый анализ широко принят на практике и в литературе и преследует цель демонстрации того, что общий принцип права был «признан» по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Речь идет об

p. 286; P. Reuter, *Principes de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103 (1961), pp. 425–656, at pp. 466–467; J.G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), pp. 9–396, at pp. 75, 79–80; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l’étude des principes généraux de droit* (Geneva/Paris, Presse Universitaire de France, 2000), pp. 56–57; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entry updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), para. 28; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18th ed. (Madrid, Tecnos, 2013), pp. 126–127; A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3rd rev. ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2013), pp. 55–86; B. I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), pp. 160–176, at p. 162; R. Yotova, “Challenges in the identification of the ‘general principles of law recognized by civilized nations’: the approach of the International Court”, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, vol. 3. (2017), pp. 269–325, at p. 275, and 291–310; M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, in S. Besson, J. d’Aspremont and S. Knuchel (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 193; A. Yusuf, “Concluding remarks”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (сноска 21 выше), p. 450; P. Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 35–42; F. Francioni, “Custom and general principles of international cultural heritage law”, in F. Francioni and A. F. Vrdoljak (eds.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 531–550, at pp. 541–544; G. Gaja, “General principles of law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), paras. 17–20; G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles*, 2nd ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), pp. 125–126.

²⁵ Некоторые авторы полагают, что общие принципы права ограничиваются принципами, которые вытекают из национальных правовых систем.

объективном методе, подлежащем применению всеми, кто призван определить, существует ли данный общий принцип права в конкретный момент времени и каково его содержание.

3) В подпункте а) рассматривается первое требование для выявления, а именно установление существования принципа, общего для различных правовых систем мира. Этот по сути дела индуктивный процесс необходим, чтобы показать, что тот или иной правовой принцип пользуется общим признанием международного сообщества. Использование выражения «различные правовые системы мира» подчеркивает требование того, что принцип должен в целом обнаруживаться в правовых системах мира. Оно является емким и широким, охватывая все разнообразие национальных систем права в мире. Это требование получает дальнейшее развитие в проекте вывода 5.

4) Подпункт б) 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 подробнее рассматривается в проекте вывода 6, необходимо для того, чтобы показать, что принцип не только признается международным сообществом в национальных правовых системах, но и признан применимым в международной правовой системе.

5) В подпункте б) 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.

6) Термину «транспонирование» было отдано предпочтение по сравнению с «транспонируемостью», который иногда используется в этом контексте. «Транспонирование» неизбежно охватывает «транспонируемость»; под последней понимается способность принципа, выявленного в ходе процесса, указанного в подпункте а), применяться в международной правовой системе, но данный термин не охватывает весь процесс установления факта транспонирования.

7) В силу различий между международной правовой системой и национальными правовыми системами принцип или некоторые составляющие 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 конкретным принципом, существующим в различных национальных правовых системах.

Вывод 5

Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется сравнительный анализ национальных правовых систем.
2. Сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира.
3. Сравнительный анализ включает в себя оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов.

Комментарий

1) Проект вывода 5 посвящен первому этапу двухэтапной методологии выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, изложенной в проекте вывода 4, а именно определению существования принципа, общего для различных правовых систем мира. В пункте 1 проекта вывода предусматривается, что для определения существования такого принципа требуется сравнительный анализ. В пункте 2 описывается сравнительный анализ посредством указания на то, что такой

анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира. В пункте 3 разъясняется, какие материалы релевантны для данной методологии.

2) В пункте 1 проекта вывода 5 сказано, что для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется «сравнительный анализ национальных правовых систем». Эта формулировка основана на общем подходе, который встречается на практике и в литературе, когда проводится оценка и сравнение национальных правовых систем, чтобы установить, что тот или иной правовой принцип является для них общим. «Сравнительный анализ», о котором говорится в проекте вывода, не требует применения конкретных методологий, существующих в области сравнительного права. Хотя такие методологии могут, когда это уместно, служить определенным руководством, на практике обычно сохраняется известная степень гибкости. Для целей проекта вывода 5 важно присутствие в национальных правовых системах общего знаменателя²⁶.

3) Содержание понятия правового принципа, «общего» для различных правовых систем мира, в проекте вывода 5 не раскрывается. Комиссия сочла, что, поскольку содержание и объем общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, могут быть различными, целесообразно не давать чрезмерных предписаний в этом отношении, что позволяет проводить анализ с учетом специфики каждого конкретного случая. Во многих случаях результатом сравнительного анализа может стать установление существования правового принципа общего и абстрактного характера²⁷. Однако в других случаях сравнительный анализ может привести к установлению правовых принципов, имеющих более конкретную или специфическую природу²⁸.

4) Во втором пункте проекта вывода 5 указывается, что сравнительный анализ для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, должен быть «широким и репрезентативным, включая различные регионы мира». Это описание призвано разъяснить, что, хотя для выявления общего принципа права нет необходимости оценивать все правовые системы мира, сравнительный анализ, тем не менее, должен быть достаточно полным и учитывать принцип суверенного равенства государств. Выражение «различные регионы мира» было включено, чтобы подчеркнуть, что недостаточно показать, что правовой принцип существует в правовых системах, представляющих определенные правовые семейства (такие, как континентальное право, общее право и исламское право), а при этом также необходимо показать, что принцип широко признается в различных регионах мира²⁹.

²⁶ См., например, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Furundžija* (сноска 23 выше), para. 178; and *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439.

²⁷ Общим принципом права, на который часто ссылаются на практике и в литературе и который можно считать общим и абстрактным, является принцип добросовестности.

²⁸ Примерами общих принципов права, на которые ссылаются или которые применяются на практике и которые можно считать более конкретными (поскольку им присущи, например, точные условия их применения), являются принципы *res judicata* и *lis pendens*, а также право на конфиденциальность общения между адвокатом и клиентом. См., соответственно, International Court of Justice, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at pp. 125–126, paras. 58–61; Permanent Court of International Justice, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment*, 15 August 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6, pp. 5 *et seq.*, at p. 20; International Court of Justice, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 2014*, I.C.J. Reports 2014, p. 147, at pp. 152–153, paras. 24–28.

²⁹ Примеры практики государств, в отношении которых можно считать, что был проведен широкий и репрезентативный сравнительный анализ, включают International Court of Justice, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, *Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Observations and Submissions of Portugal on the Preliminary Objections of India, annex 20, pp. 714–752, and Reply of Portugal, annexes 192, pp. 858–861 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Боливии (Многонациональное Государство), Бразилии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Гаити, Ганы, Гватемалы,

или, как заявил Международный Суд в деле «Барселона трэкин», что принцип получил «всеобщее признание в национальных правовых системах»³⁰.

Германии, Гондураса, Греции, Дании, Доминиканской Республики, Египта, Замбии, Индии, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Йемена, Канады, Китая, Колумбии, Коста-Рики, Кубы, Мексики, Мьянмы, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Норвегии, Пакистана, Панамы, Парагвая, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Сальвадора, Саудовской Аравии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Уругвая, Филиппин, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора, Южной Африки и Японии, а также Советского Союза и Чехословакии); International Court of Justice, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240, Memorial of Nauru, appendix 3 (включая правовые системы Австралии, Аргентины, Бангладеш, Бельгии, Венгрии, Ганы, Германии, Греции, Дании, Индии, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Колумбии, Лихтенштейна, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Пакистана, Румынии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Финляндии, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эфиопии, Южной Африки и Японии); International Court of Justice, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* (сноска 28 выше), Memorial of Timor-Leste, annexes 22 to 24 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Кипра, Китая, Латвии, Литвы, Люксембурга, Мальты, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Таиланда, Турции, Финляндии, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Эстонии, Южной Африки и Японии, а также Европейского союза и Гонконга, Китай) и Контрмеморандум Австралии, приложение 51 (охватывающее правовые системы Австралии, Бельгии, Германии, Дании, Индии, Индонезии, Марокко, Мексики, Новой Зеландии, Российской Федерации, Словакии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Тимора-Лешти, Уганды, Франции и Швейцарии). Аналогичные примеры можно найти в судебной практике. См., например, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Delalić* (см. сноску 20 выше), paras. 584–589 (Австралия, Багамские Острова, Барбадос, Германия, Италия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты, Турция, Хорватия, Южная Африка, Япония, Англия, Шотландия, и бывшая Югославия, а также Гонконг, Китай); International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52–54 (Австралия, Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Индия, Канада, Малайзия, Нидерланды, Республика Корея, Российская Федерация, Сербия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Хорватия, Черногория, Чили и Япония); International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, со ссылкой на совместное особое мнение судьи Макдональда и судьи Вораха, paras. 59–65 (Австралия, Бельгия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Панама, Польша, Сомали, Финляндия, Франция, Чили, Швеция, Эфиопия, Южная Африка и Япония, а также Англия и бывшая Югославия); *Furundžija* (см. сноску 23 выше), para. 180 (Австрия, Аргентина, Босния и Герцеговина, Германия, Замбия, Индия, Италия, Китай, Нидерланды, Пакистан, Уганда, Франция, Чили, Япония, а также Англия и Уэльс, бывшая Югославия, и Новый Южный Уэльс (Австралия)); *Kumarac* (см. сноску 26 выше), paras. 437–460 (Австралия, Австрия, Аргентина, Бангладеш, Бельгия, Босния и Герцеговина, Бразилия, Германия, Дания, Замбия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Коста-Рика, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Республика Корея, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Сьерра-Леоне, Уругвай, Филиппины, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Эстония, Южная Африка и Япония).

³⁰ *Barcelona Traction* (см. сноску 20 выше), p. 38, para. 50. См. также *Mary Grace Natividad S. Poellamanzares v. COMELEC* (сноска 20 выше), pp. 19 and 21; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (сноска 20 выше), para. 622; International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 675, para. 104; *Abyei Area* (сноска 20 выше), p. 299, para. 401; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (сноска 20 выше), para. 20; *Kumarac* (сноска 26 выше), para. 439; *Delalić* (сноска 20 выше), para. 179; *Tadić* (сноска 20 выше), para. 225; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 46; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link conference, Trial Chamber,

5) Пункт 3 проекта вывода 5 содержит дополнительные указания, перечисляя неисчерпывающим образом источники, на которые можно опираться при проведении сравнительного анализа национальных правовых систем. Термины «национальные законы» и «решения национальных судов» следует понимать в широком смысле всего спектра материалов в национальных правовых системах, которые могут быть потенциально релевантными для выявления общего принципа права, таких как конституции, законодательство, указы и постановления, а также решения национальных судов различных уровней и юрисдикций, включая конституционные суды или трибуналы, верховные суды, кассационные суды, апелляционные суды, суды первой инстанции и административные трибуналы. Выражение «а также другие соответствующие материалы» было включено, чтобы не препятствовать обращению к другим источникам в национальных правовых системах, которые также могут иметь значение, таким как обычное право или доктрина.

6) При разработке пункта 3 проекта вывода 5 Комиссия учитывала, что национальные правовые системы не являются идентичными и что каждую правовую систему необходимо анализировать в ее собственном контексте с учетом ее собственных особенностей. Например, в некоторых правовых системах большую значимость для определения существования правового принципа могут иметь решения национальных судов, в то время как в других системах преобладающее значение могут иметь писанные кодексы и доктрина. Комиссия также согласилась с тем, что все отрасли национального права, включая как частное, так и публичное право, являются потенциально значимыми для выявления общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем³¹.

7) Следует подчеркнуть, что определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира, недостаточно для установления существования и содержания общего принципа права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Как отмечается в проекте вывода 4, необходимо также установить факт транспонирования этого принципа в международную правовую систему. Этому второму этапу методологии посвящен проект вывода 6.

28 May 1997, paras. 7–8; *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (сноска 20 выше), para. 62; *Questech* (сноска 20 выше), p. 122; *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (сноска 20 выше), p. 168; *Corfu Channel case* (сноска 20 выше), p. 18; *Fabiani case* (сноска 20 выше), p. 356; and the *Queen case between Brazil, Norway and Sweden (1871)* (reproduced in La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (сноска 20 выше)), p. 155.

³¹ См., например, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (сноска 28 выше) p. 125, para. 58 (применение принципа *res judicata*, заимствованного из гражданского процесса); *Barcelona Traction* (сноска 20 выше), p. 38, para. 50 (где применяется принцип проведения различия между компаниями и акционерами, вытекающий из корпоративного права); *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”* (сноска 20 выше) para. 143 (где применяется принцип, касающийся налогообложения нерезидентов, который вытекает из налогового законодательства); *Questech* (сноска 20 выше), p. 122 (где применяется принцип *rebus sic stantibus*, вытекающий из контрактного права); *Sea-Land Service* (сноска 20 выше), p. 168 (где применяется принцип неосновательного обогащения, вытекающий из гражданского права или обязательственного права); *Furundžija* (см. сноску 23 выше), paras. 178–182, и *Kunarac* (см. сноску 26 выше), paras. 439–460 (где применяется определение «изнасилования», взятое из уголовного права); *Aloeboetoe v. Suriname* (сноска 20 выше), para. 62 (где применяется принцип, касающийся правопреемства для целей компенсации, вытекающего из законов о наследовании или правопреемстве); *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (сноска 20 выше), p. 21 (где применяется принцип гражданства подкидышей, вытекающий из законов о гражданстве). См. также *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (сноска 20 выше), para. 622 (««общие принципы» — это правила, в основном применяемые в *foro domestico*, в частных или публичных, материальных или процессуальных вопросах»); *South West Africa, Second Phase* (сноска 20 выше), несогласное мнение судьи Танаки, p. 294 («Поскольку “общие принципы права” не квалифицируются, “право” должно пониматься как охватывающее все отрасли права, включая национальное право, публичное право, конституционное и административное право, частное право, коммерческое право, материальное и процессуальное право и т. д.»).

Вывод 6 Определение транспонирования в международную правовую систему

Принцип, общий для различных правовых систем мира, может быть транспонирован в международную правовую систему в той мере, в какой он совместим с этой системой.

Комментарий

- 1) Проект вывода 6 касается определения транспонирования принципа, общего для различных правовых систем мира, в международную правовую систему. В нем говорится, что такой принцип может быть транспонирован в той мере, в какой он совместим с международной правовой системой. Следует напомнить, что, как ясно сказано в проекте вывода 4, определение транспонирования является вторым требованием для целей установления существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем.
- 2) В проекте вывода 6 сказано, что принцип, общий для различных правовых систем мира, «может быть» транспонирован в международную правовую систему. Слова «может быть» используются для того, чтобы подчеркнуть, что транспонирование не происходит автоматически.
- 3) Соответствующий тест для целей определения транспонирования заключается в необходимости продемонстрировать, что принцип, общий для различных правовых систем мира, «совместим» с международной правовой системой. Обоснование, лежащее в основе этого теста на совместимость, заключается в том, что международная правовая система и национальные правовые системы имеют разные структуры и характеристики, которые не следует упускать из виду. Принципы, которые могут быть общими для различных правовых систем мира, принятые в первую очередь для удовлетворения потребностей конкретного общества и для применения в рамках конкретной правовой системы, не обязательно могут действовать на международном уровне в силу этих различий.
- 4) Принцип, применимый *in foro domestico*, может считаться совместимым с международной правовой системой, если его можно применить в рамках международной правовой системы, когда существуют условия для его применения³².

³² Например, в деле *North Atlantic Coast Fisheries* трибунал не поддержал принцип «международного сервитута», поскольку, по его мнению, он «мало подходит к принципу суверенитета». *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award, 7 September 1910, UNRIIAA, vol. XI, pp. 167–226, at p. 182. В деле *North Sea Continental Shelf* Международный Суд не поддержал «принцип справедливой и равноправной доли», на который, как на общий принцип права, ссылалась Германия, указав, что эта доктрина «совершенно чужда основной концепции прав на континентальный шельф и несовместима с ней». *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 21–23, paras. 17 and 19–20. В деле *Tadić*, касаясь принципа, согласно которому трибунал должен быть создан на основании закона, Апелляционная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии отметила, что «очевидно, что разделение законодательной, исполнительной и судебной властей, которое в значительной степени соблюдается в большинстве муниципальных систем, не применимо ни к международным условиям, ни, более конкретно, к условиям такой международной организации, как Организация Объединенных Наций... Следовательно, элемент разделения властей в требовании о том, чтобы трибунал был «создан на основании закона», не находит применения в условиях международного права». Принимая во внимание ряд конвенций по правам человека и решения правозащитных органов, Апелляционная палата посчитала, что «установленный законом» означает «в соответствии с верховенством права». *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 43–45. В деле *Delalić et al.* судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии сочла, что «принципы законности [nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege] существуют и признаются во всех основных системах уголовного правосудия мира», однако «нельзя с уверенностью сказать, в какой степени они были признаны частью международной правовой практики, отдельно и помимо существования национальных правовых систем... в силу

5) Примером, на который часто ссылаются в этой связи, служит право на доступ к суду, которое неизменно присутствует в национальных правовых системах. Такое право не может быть транспонировано на международные суды и трибуналы, ибо оно было бы несовместимо с основополагающим принципом согласия на юрисдикцию в международном праве, который лежит в основе структуры и функционирования международных судов и трибуналов. Транспонирование права на доступ к судам не только привело бы к прямому нарушению принципа согласия на юрисдикцию — это право не может действовать на международном уровне также из-за отсутствия условий для его применения, т. е. судебного органа с универсальной и обязательной юрисдикцией по разрешению споров.

6) В проекте вывода 6 сказано, что принцип, общий для различных правовых систем мира, может быть транспонирован только «в той мере, в какой» он совместим с международной правовой системой. Использование оборота («в той мере, в какой») призвано подчеркнуть, что при определении транспонирования существует определенная степень гибкости. Как указано в комментарии к проекту вывода 4 выше: если только часть этого принципа совместима с международной правовой системой, он может быть перенесен только в этой части³³.

7) Проект вывода 6 подлежит прочтению вместе с проектом вывода 2, в котором сказано, что для того, чтобы общий принцип права существовал, он должен быть признан международным сообществом. Поэтому и требуется признание того, что принцип, общий для различных правовых систем мира транспонирован в международную правовую систему. В данном контексте признание подразумевается, когда выполняется тест на совместимость. Другими словами, если принцип, общий для различных правовых систем мира, пригоден для применения в международной правовой системе, когда существуют условия для его применения, в целом можно сделать вывод, что международное сообщество признало его транспонирование. Для появления общего принципа права не требуется формального или явно выраженного акта транспонирования.

различия методов криминализации поведения в национальных и международных системах уголовного правосудия». В результате Судебная палата установила, что «принципы законности в международном уголовном праве отличаются от соответствующих национальных правовых систем в отношении их применения и стандартов. Как представляется, их отличает очевидная цель — соблюдение баланса между сохранением справедливости и беспристрастности по отношению к обвиняемому и учетом сохранения мирового порядка. Для этого пострадавшее государство или государства должны принимать во внимание, в частности, следующие факторы: природу международного права; отсутствие международной законодательной политики и стандартов; случайные процессы разработки проектов; и основное предположение о том, что нормы международного уголовного права будут воплощены в национальном уголовном праве различных государств». *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 403 and 405.

³³ Из-за различий между международной и национальной правовыми системами иногда только некоторые аспекты принципа, общего для различных правовых систем, могут транспонироваться в международную правовую систему. В результате транспонирования общие принципы права, применяемые в международных условиях, могут не иметь точно такого же содержания, как соответствующие внутренние правовые принципы. См., например, *Tadić* (сноска 20 выше), paras. 41–45; *Delalić* (сноска 32 выше), paras. 403–405; *Furundžija* (сноска 23 выше), para. 178; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (сноска 20 выше), para. 622; International Court of Justice, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 695, Особое мнение судьи Симмы, para. 13. В этой связи было отмечено, что принцип *in foro domestico* не может быть перенесен «со всем содержимым» (International Court of Justice, *International status of South-West Africa, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 128, Особое мнение судьи Макнейры, p. 146, at p. 148).

Вывод 7**Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы**

1. Для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы.

2. Пункт 1 не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

Комментарий

1) Проект вывода 7 касается выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы³⁴.

2) В пункте 1 проекта вывода 7 предусматривается, что для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для этой системы. Комиссия посчитала, что существование такого типа общих принципов права оправдано по ряду причин. Во-первых, существование таких общих принципов права, по-видимому, подтверждается примерами из судебной и государственной практики. Во-вторых, международная правовая система, как и любая другая правовая система, должна быть способна генерировать присущие ей общие принципы права, а не только перенимать общие принципы права из других правовых систем. В-третьих, ничто в тексте пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда или в истории его создания не ограничивает общие принципы права только теми, которые заимствованы из национальных правовых систем.

3) Что касается методологии выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, то, по мнению Комиссии, она имеет сходство с методологией, применимой к выявлению общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, рассмотренной в проектах выводов 4–6 выше. В обоих случаях сначала проводится индуктивный анализ существующих норм. В случае с принципами первой категории проводится сравнительный анализ норм, существующих в различных правовых системах мира, чтобы определить наличие общего для них принципа. Для принципов второй категории, в свою очередь, необходим анализ существующих норм в международной правовой системе, чтобы обнаружить принципы, отраженные в этих нормах или лежащие в их основе и обладающие автономным статусом. Этот анализ должен учитывать все имеющиеся свидетельства признания рассматриваемого принципа международным сообществом, такие как международные документы, отражающие этот принцип, резолюции, принятые международными организациями или на межправительственных конференциях, и заявления, сделанные государствами. В пунктах 6)–10) упоминаются решения судов и трибуналах, которые иллюстрируют аспекты этой методологии.

4) Методология также является дедуктивной для обеих категорий. Применительно к общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем,

³⁴ Примеры, на которые были сделаны ссылки в ходе прений в Комиссии, включали принцип суверенного равенства государств, принцип территориальной неприкосновенности, принцип *uti possidetis juris*, принцип невмешательства во внутренние дела другого государства, принцип согласия на юрисдикцию международных судов и трибуналов, элементарные соображения гуманности, уважение человеческого достоинства, Нюрнбергские принципы и принципы международного экологического права. (Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы), содержатся в *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 374, para. 96).

необходимо определить их совместимость с международной правовой системой. В отношении общих принципов, сформированных в рамках международной правовой системы, в свою очередь, должно быть продемонстрировано, что они присущи этой системе. Термин «присущий» означает, что принцип специфичен для международной правовой системы, отражает и определяет ее основные черты.

5) Примером общего принципа, который признается международным сообществом в качестве принципа, присущего международной правовой системе в силу ее основных характеристик, можно считать принцип согласия на юрисдикцию. Он вытекает из принципа равенства суверенных государств и того факта, что на международном уровне нет судебного органа с универсальной и обязательной юрисдикцией, в который можно было бы передавать любые споры. Этот принцип лежит в основе и находит воплощение в различных международно-правовых инструментах и часто упоминается в решениях судов и трибуналов³⁵.

6) Другим общим принципом, который можно считать признанным международным сообществом в качестве неотъемлемой части международной правовой системы, когда выполнены условия для его применения, служит принцип *uti possidetis*. В деле *О пограничном споре (Буркина-Фасо/Мали)* камера Международного Суда сослалась на него как на общий принцип, логически связанный с обретением независимости, которая была признана и подтверждена торжественными заявлениями государств. Камера Суда отметила:

принцип *uti possidetis*, по-видимому, впервые был упомянут и применен в испаноязычной Америке, поскольку именно на этом континенте впервые было отмечено явление деколонизации, связанное с образованием ряда суверенных государств на территории, ранее принадлежавшей лишь одному государству-метрополии. Тем не менее этот принцип не является нормой, относящейся только к какой-либо одной конкретной системе международного права. Это — общий принцип, логически связанный с явлением обретения независимости, где бы это ни происходило. Его несомненное предназначение заключается в предупреждении возникновения опасности, которая ставит под угрозу независимость и стабильность вновь образованных государств, которая исходит от братоубийственной войны, провоцируемой оспариванием границ после ухода управлявшей данными территориями державы³⁶.

7) Камера далее отметила, что «[Т]от факт, что новые африканские государства уважают административные границы и границы, установленные колониальными державами, следует рассматривать не просто как практику, способствующую постепенному появлению принципа обычного международного права, ограниченного по своему воздействию Африканским континентом так же, как ранее оно было ограничено испаноязычной Америкой, а как применение в Африке нормы с общей сферой охвата»³⁷. Она также напомнила, что этот принцип был отражен в заявлениях лидеров африканских стран, в Хартии Организации африканского единства и в резолюции AGH/Res.16 (I), принятой на первой сессии Конференции глав африканских государств в 1964 году³⁸. Камера добавила, что обязательство уважать ранее существовавшие границы в случае правопреемства государств «вытекает из общей нормы международного права, независимо от того, выражена ли эта норма в формуле *uti possidetis* или нет. Поэтому многочисленные торжественные заявления о неизбежности границ, существовавших на момент обретения независимости

³⁵ См., например, *Case of the monetary gold* (сноска 23 выше), p. 32 («вынесение решения о международной ответственности Албании без ее согласия противоречило бы прочно утвердившемуся принципу международного права, закреплённому в Статуте Суда, а именно принципу, согласно которому Суд может осуществлять юрисдикцию в отношении государства только с его согласия»). International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 92, at pp. 132–133, para. 94.

³⁶ *Frontier Dispute* (см. сноску 23 выше), p. 565, para. 20.

³⁷ *Ibid.*, para. 21. О связи между обычным международным правом и общими принципами права см. проект вывода 11 ниже.

³⁸ *Ibid.*, pp. 565–566, para. 22.

африканскими государствами, явно носят декларативный, а не учредительный характер; они признают и подтверждают существующий принцип»³⁹. Таким образом, принцип *uti possidetis*, считающийся логически связанным с обретением независимости, применяется государствами, признается и подтверждается в торжественных декларациях, международных инструментах и резолюциях.

8) В деле *О проливе Корфу* Международный Суд определил некоторые международные обязательства на основе определенных общих и широко признанных принципов, а именно: элементарные соображения гуманности, еще более строгие в условиях мира, чем в условиях войны; принцип свободы морского сообщения; и обязательство каждого государства не допускать сознательного использования своей территории для действий, противоречащих правам других государств⁴⁰.

9) Суд не применял Гаагскую конвенцию VIII⁴¹, которая применима только во время войны, и в любом случае Албания не являлась ее стороной. Вместо этого он определил некоторые обязательства, основанные на «общих и хорошо признанных принципах», которые можно считать выведенными из существующих норм международного конвенционного или обычного права. Эти принципы можно считать присущими международно-правовой системе.

10) В деле *Фурунджиш* Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии определила и применила «общий принцип уважения человеческого достоинства» на основании того, что «основное предназначение норм международного гуманитарного права и международных норм и стандартов в области прав человека состоит в том, чтобы защищать достоинство каждого человека», и это «лежит в основе международного гуманитарного права и международных норм и стандартов в области прав человека и, в действительности, является смыслом их существования»⁴².

11) Во втором пункте проекта вывода 7 сказано, что этот проект вывода не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. Этот пункт был включен, чтобы отразить мнение некоторых членов Комиссии, которые поддерживают существование общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, но при этом считают, что пункт 1 проекта вывода будет слишком узким и не будет охватывать другие возможные принципы, которые, хотя и не являются присущими международной правовой системе, тем не менее, могут возникать в рамках последней, а не в национальных правовых системах.

³⁹ Ibid., para. 24. См. также p. 567, para. 26 («применимость принципа *uti possidetis* в данном случае не может быть оспорена только потому, что в 1960 году, когда Мали и Буркина-Фасо обрели независимость, Организации африканского единства, которая должна была провозгласить этот принцип, еще не существовало, а вышеупомянутая резолюция, призывающая к уважению ранее существовавших границ, датируется только 1964 годом»).

⁴⁰ Дело *Corfu Channel* (см. сноску 20 выше), p. 22: «Обязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. Такие обязательства основываются не на № VIII Гаагской конвенции 1907 года, применимой в военное время, а на некоторых общих и всеми признанных принципах, а именно: на элементарных соображениях гуманности, еще более строгих в мирное время, чем во время войны; принцип свободы морского сообщения; и обязательстве каждого государства не допускать сознательного использования своей территории для действий, противоречащих правам других государств». См. также International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 112, para. 215; International Tribunal for the Law of the Sea, *M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10, at pp. 61–62, para. 155.

⁴¹ Конвенция (VIII) 1907 года о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаага, 18 октября 1907 года), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott, ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 151.

⁴² *Furundžija* (сноска 23 выше), para. 183.

12) Несколько членов, не исключая возможности существования второй категории общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, выразили обеспокоенность тем, что не существует достаточной практики государств, судебной практики или доктрины, полностью подтверждающих существование второй категории, что затрудняет четкое определение методологии их выявления.

13) Некоторые другие члены придерживались мнения, что пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда ограничен общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем. Некоторые члены считали, что Комиссии следует проявить осторожность и воздержаться от прогрессивного развития темы, касающейся одного из источников международного права. Было также выражено мнение, что следует избегать смешения с другими источниками международного права. В этой связи некоторые члены Комиссии посчитали, что различие между обычным международным правом и общими принципами права, сформированными в рамках международной правовой системы, как они описаны в проекте вывода 7, не является четким и что Комиссии не следует предлагать методологию для выявления тех общих принципов права, которые могут пересекаться с условиями для возникновения норм обычного международного права.

Вывод 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.

Комментарий

1) Проект вывода 8 касается роли решений судов и трибуналов, как международных, так и национальных, как подспорья при выявлении общих принципов права. Подход к этому вопросу такой же, как и подход, принятый Комиссией в ее выводах по выявлению обычного международного права⁴³, которые, как и общие принципы права, являются источником международного права.

2) На решения международных судов и трибуналов часто полагаются для определения существования или отсутствия общих принципов права, в частности тех, которые вытекают из национальных правовых систем, а также их содержания. В качестве лишь одного из примеров можно привести дело *О проливе Корфу*, в котором Международный Суд постановил, что использование косвенных свидетельств в дополнение к признанию их во «всех системах права» было «признано международными решениями»⁴⁴. В деле *Об острове Педра-Бранка/Бату-Путех* Суд также отметил, что «[э]то общий принцип права, который подтвержден судебной практикой настоящего Суда и предусматривает, что сторона, которая выдвигает тот или иной факт в поддержку своих притязаний, должна установить этот факт»⁴⁵. В рамках арбитражного разбирательства по делу *Об охраняемом морском районе на Чагосе* трибунал отметил, что «частая ссылка [на принцип эстоппеля]

⁴³ Ежегодник... 2018, т. II (часть вторая), пп. 65–66.

⁴⁴ Дело *Corfu Channel* (см. сноску 20 выше), р. 18.

⁴⁵ International Court of Justice, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, р. 12, at p. 31, para. 45.

в международном разбирательстве добавила ясность в отношении сферы охвата этого принципа»⁴⁶.

3) Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека также опирались на предыдущие решения для обоснования существования принципа *iura novit curia*⁴⁷. В международном уголовном праве предыдущие решения международных судов и трибуналов также играют важную роль в определении общих принципов права⁴⁸.

4) Решения национальных судов также могут быть использованы при определении общих принципов права. В этой связи следует напомнить, что решения национальных судов выполняют двойную роль в определении общих принципов права. С одной стороны, как следует из проекта вывода 5, они могут иметь значение для целей сравнительного анализа, необходимого для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира. С другой стороны, решения национальных судов могут служить вспомогательным средством для определения общих принципов права, когда в самих таких решениях рассматривается существование и содержание общего принципа права. Проект вывода 8 касается только последнего сценария.

5) В проекте вывода 8 близко к тексту воспроизводится формулировка пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в соответствии с которой, хотя решения Суда не имеют обязательной силы, кроме как для сторон и в отношении данного конкретного дела, они являются «вспомогательным средством» при определении норм международного права, включая общие принципы права. Термин «вспомогательное средство» обозначает роль таких решений как подспорья при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права (в отличие от договоров, обычного международного права и общих принципов права). Использование термина «вспомогательное средство» не подразумевает и не должно подразумевать, что такие решения неважны для выявления общих принципов права»).

6) Решения судов и трибуналов по вопросам международного права, в частности те решения, в которых рассматривается существование норм обычного международного права и такие нормы определяются и применяются, могут служить ценным руководством при определении наличия или отсутствия норм обычного международного права. Однако ценность таких решений может сильно различаться в зависимости как от качества аргументации (включая в первую очередь степень, в которой она является результатом изучения различных правовых систем мира и транспонирования, в случае общих принципов, вытекающих из национальных правовых систем, а также анализа существующих норм в международной правовой системе и соответствующих резолюций, принятых международными организациями или на межправительственных конференциях, и заявлений, сделанных государствами, в случае общих принципов, сформированных в рамках международных правовых

⁴⁶ Permanent Court of Arbitration, *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom)*, Case No. 2011-03, Award of 18 March 2015, UNRIAA, vol. XXXI, p. 543, para. 436.

⁴⁷ European Court of Human Rights, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A, No. 24, para. 41; Европейский суд по правам человека, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, para. 44; Inter-American Court of Human Rights, см., среди прочего, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits) of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 163.

⁴⁸ См., например, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47-PT, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction, Trial Chamber, 12 November 2002, paras. 58–61; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, paras. 25–26; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman et al.*, Case No. SCSL-04-14-PT, Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, 2 June 2004, paras. 22–30; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Ruling on the Issue of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, 12 July 2004, paras. 10–11.

систем), так и от восприятия решения, в частности государствами и в последующих решениях судов и трибуналов.

7) В пункте 1 говорится о «международных судах и трибуналах» — термин, призванный охватить любой международный орган, осуществляющий судебные полномочия, который призван рассматривать общие принципы права. Прямое упоминание Международного Суда, главного судебного органа Организации Объединенных Наций, Статут которого является неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций и члены которого избираются Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, является признанием важности его решений и его особого статуса в качестве единственного постоянного международного суда общей юрисдикции. Хотя Международный Суд прямо упоминал пункт 1 с) статьи 38 лишь в нескольких случаях⁴⁹, он ссылался на несколько общих принципов права в своих решениях (как это делала и Постоянная палата международного правосудия), способствуя пониманию этого источника международного права и сферы охвата конкретных принципов⁵⁰. Термин «международные суды и трибуналы» включает (помимо прочего) специализированные и региональные суды, такие как Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд и другие международные уголовные трибуналы, региональные суды по правам человека и Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации. Он также включает межгосударственные арбитражи и другие арбитражные суды, применяющие нормы международного права. Качество и обширность свидетельств, обычно имеющих в распоряжении международных судов и трибуналов, могут придать значительный вес их решениям с учетом соображений, упомянутых в предыдущем пункте.

8) Для целей настоящего проекта вывода термин «решения» включает судебные и арбитражные постановления, определения и консультативные заключения, а также распоряжения по процедурным и промежуточным вопросам. Особые и несогласные мнения могут прояснить соответствующее решение и, возможно, могут охватывать вопросы, не затронутые в самом решении соответствующего суда или трибунала; однако к ним нужно подходить с осторожностью, поскольку они отражают мнения конкретного судьи или арбитра и могут излагать точки зрения, не поддержанные данным судом или трибуналом.

9) Пункт 2 касается решений национальных судов (также называемых внутригосударственными или муниципальными судами). Различие между международными и национальными судами не всегда является четким; в настоящих проектах выводов термин «национальные суды» включает суды с международным составом, действующие в рамках одной или нескольких национальных правовых систем, такие как «гибридные» суды и трибуналы со смешанным национальным и международным составом и юрисдикцией.

10) Следует проявлять определенную осторожность при стремлении полагаться на решения национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения общих принципов права. Это отражено в различных формулировках пунктов 1 и 2,

⁴⁹ *South West Africa, Second Phase* (сноска 20 выше), p. 47, para. 88; *North Sea Continental Shelf* (сноска 32 выше), pp. 21–22, paras. 17–18; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 61, para. 127.

⁵⁰ См., например, дело *Corfu Channel* (сноска 20 выше), pp. 18 and p. 22; *Reservations to the Convention on Genocide* (сноска 23 выше), p. 23; *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954*, p. 47, at p. 53; *Right of Passage* (сноска 29 выше), p. 43; *South West Africa, Second Phase* (сноска 20 выше), p. 47, para. 88; *North Sea Continental Shelf* (сноска 32 выше), pp. 21–22, paras. 17–18; *Barcelona Traction* (сноска 20 выше), p. 37, para. 50; *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 166, at p. 181, para. 36; *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 325, at pp. 338–339, para. 29; *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (сноска 28 выше), p. 100, para. 58; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 139, at p. 166, para. 68.

в частности, в использовании слов «[в] соответствующих случаях могут приниматься во внимание» в пункте 2. Национальные суды функционируют в рамках конкретной правовой системы, которая может включать в себя международное право лишь определенным образом и в ограниченной степени. Их решения могут отражать конкретную национальную позицию. В отличие от большинства международных судов, национальные суды иногда могут не располагать экспертными знаниями в области международного права и могут принимать свои решения без заслушивания аргументов со стороны государств.

Вывод 9 Доктрины

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

Комментарий

1) Проект вывода 9 касается роли доктрин в определении общих принципов права. Близко следуя формулировке пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, он предусматривает, что к таким трудам можно прибегать в качестве вспомогательного средства для определения общих принципов права, т. е. при выяснении того, существует ли принцип, общий для различных правовых систем мира, который может быть транспонирован в международную правовую систему, или существует ли принцип, сформированный в рамках международной правовой системы. Термин «доктрины», часто называемый «учениями», следует понимать в широком смысле; они включают в себя и доктрины в неписанной форме, такие как лекции и аудиовизуальные материалы.

2) Как и в случае с решениями судов и трибуналов, о которых говорится в проекте вывода 8, сами по себе доктрины не являются источником международного права, но они могут использоваться в качестве ориентира при определении существования и содержания общих принципов права. Эта вспомогательная роль признает ценность, которую могут иметь доктрины в сборе и оценке национальных законов и других материалов, а также совместимость принципа, общего для различных правовых систем мира, с международной правовой системой; при определении относительного веса соответствующих норм в международной правовой системе и соответствующих резолюций, принятых международными организациями или на межправительственных конференциях, и заявлений, сделанных государствами, для оценки признания общего принципа права, сформированного в рамках международной правовой системы; при выявлении расхождений и возможного отсутствия или развития общих принципов права; и при оценке права. Обращение к доктринам может быть особенно полезно для преодоления языковых барьеров, которые могут существовать при проведении сравнительного анализа национальных правовых систем.

3) При использовании научных трудов необходимо проявлять осмотрительность, поскольку их ценность для определения существования и содержания общего принципа права различна: это отражено в словах «могут служить» в проекте вывода. Доктрины часто отражают стремление не просто зафиксировать состояние существующего права (*lex lata*), но и послужить стимулом для его развития (*lex ferenda*). Кроме того, доктрины могут отражать национальные или иные индивидуальные мнения их авторов. Кроме того, доктрины могут сильно различаться по качеству, поэтому оценка авторитетности того или иного труда имеет большое значение.

4) Ссылка на «специалистов по публичному праву различных наций» подчеркивает важность того, чтобы по возможности учитывать доктрины, которые являются репрезентативными для различных правовых систем и регионов мира и на различных языках. Это может иметь особое значение при определении общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем.

5) Результаты работы частных международных органов, участвующих в кодификации и развитии международного права, могут служить в этой связи полезным ресурсом. К таким коллективным органам относятся Институт международного права и Ассоциация международного права. Ценность каждого исследования должна быть тщательно оценена в свете опыта соответствующего органа, степени, в которой исследование направлено на изложение существующего права, тщательности и объективности работы над конкретным вопросом, поддержки, которой пользуется конкретное исследование и восприятия исследования государствами и другими субъектами.

6) Среди других вспомогательных средств помимо доктрин особого внимания заслуживают результаты работы Комиссии, в частности, с учетом ее уникального мандата в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по содействию прогрессивному развитию международного права и его кодификации. Кроме того, необходимо принимать во внимание, что члены Комиссии входят являются выходцами из различных регионов и представляют различные правовые системы мира и Комиссия поддерживает тесные взаимоотношения с Генеральной Ассамблеей и государствами и получает от государств устные и письменные комментарии по ходу своей работы. Это никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Вспомогательные средства для определения норм международного права».

Вывод 10

Функции общих принципов права

1. К общим принципам права прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретного вопроса полностью или частично.
2. Общие принципы права способствуют согласованности международной правовой системы. Они могут служить, в частности:
 - a) для толкования и дополнения других норм международного права;
 - b) в качестве основы для первичных прав и обязательств, а также основы для вторичных и процедурных норм.

Комментарий

1) Проект вывода 10 касается функций общих принципов права. В нем сказано, что к общим принципам прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретного вопроса полностью или частично. В нем также сказано, что общие принципы права способствуют согласованности международной правовой системы и что они могут служить, в частности, для толкования и дополнения других норм международного права, а также в качестве основы для первичных прав и обязательств, вторичных норм и процессуальных норм. Проект вывода 10 применяется ко всем общим принципам права, независимо от того, вытекают ли они из национальных правовых систем или сформированы в рамках международной правовой системы, в зависимости от конкретного общего принципа.

2) Следует напомнить, что функции общих принципов права в принципе аналогичны тем, которые выполняют другие источники международного права. Договоры, обычное международное право и общие принципы права одинаково перечислены в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, и именно в свете этого и их применения на практике следует понимать функции общих принципов права.

3) В пункте 1 проекта вывода 10 сказано, что к общим принципам права прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретного вопроса полностью или частично⁵¹. Это призвано отразить существующую на

⁵¹ См. также Pellet and Müller, "Article 38", pp. 934–935; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longmans, 1927), p. 85; F. Raimondo, *General Principles*

практике и в доктрине тенденцию, когда при оценке конкретного вопроса сначала определяют, существует ли договорная норма или норма обычного международного права, которая может обеспечить решение, а к общим принципам права прибегают в том случае, если два других источника оказываются недостаточными. Слова «прибегают в основном» поясняют, что это не единственный способ, которым можно действовать, и что в некоторых случаях в зависимости от обстоятельств к общим принципам права можно прибегать напрямую. Таким образом, Комиссия стремилась избежать ошибочного представления о том, что общие принципы права играют вспомогательную роль по сравнению с договорами или обычаями.

4) Термин «другие нормы международного права» относится к договорам и нормам обычного международного права. Слова «не решают конкретный вопрос полностью или частично» призваны пояснить, что общие принципы права могут применяться, когда вопрос вообще не находит решения в договорах или обычаях, или когда договоры и обычаи дают лишь частичное решение, а общие принципы могут служить дополнением.

5) Следует отметить, что не всегда может существовать общий принцип права, заполняющий пробелы, оставленные договорами или обычным международным правом. Общий принцип права может быть использован способом, описанным в пункте 1 проекта вывода 10, только в той степени, в которой он может быть определен в соответствии с настоящим проектом вывода.

6) Пункт 2 проекта вывода 10 начинается с фактического утверждения о том, что общие принципы права способствуют согласованности международной правовой системы⁵². Хотя нормы, вытекающие из других источников международного права, также способствуют согласованности международной правовой системы, некоторые

of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42–43; M. Bogdan, “General principles of law and the problem of *lacunae* in the law of nations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37–53, at pp. 37–41; Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law”, p. 487; Bonafé and Palchetti, “Relying on general principles in international law”, p. 162.

⁵² См. выступление Его Превосходительства г-на Абдулкави Ахмеда Юсуфа, Председателя Международного Суда, в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, Нью-Йорк, 1 ноября 2019 года, п. 37 («Вопрос согласованности в международном праве является экзистенциальным. Отсутствие централизованного законодателя на международном уровне часто вызывало опасения по поводу возможного эффекта коллизий между международно-правовыми нормами. В этой связи также возникают вопросы о возможных пробелах в международном праве и его следствии — потенциальном объявлении Судом ситуации *non liquet*. Общие принципы доказали свою эффективность, помогая Суду решать как структурные проблемы законотворческой деятельности в международном сообществе, так и способствовать согласованности»). См. также Н. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford University Press, 2019), p. 113 («Принципы, предусмотренные [пунктом 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда], отражают или, во всяком случае, включают те принципы, без которых вообще не может функционировать ни одна правовая система и которые являются неотъемлемой частью юридической аргументации»). См. также Kolb, (Oxford, Hart Publishing, 2019/2016), p. 136 («С логической точки зрения, существуют некоторые общие принципы, которые, как должно предполагаться, предназначены для формирования правопорядка. Без этих принципов конструкция источников попадет в замкнутый круг»); T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), p. 106 (Общие принципы права «лежат в самом основании [международной] правовой системы и необходимы для ее функционирования» (цитируя В. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*)); M. Andenas and L. Chiussi, «Cohesion, convergence and coherence of international law», in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), p. 10 («...принципы права представляют собой центральную связующую силу, раскрывающую и усиливающую системный характер системы. Во-вторых, они действуют как инструмент внутрисистемной конвергенции в системе международных судов и трибуналов, позволяя избежать или уменьшить фрагментацию в подходах, принятых в различных отраслях международного права, гарантируя, что они остаются частью общего международного права. В-третьих, принципы права способствуют межсистемной согласованности, преодолевая разрыв между международным правом и национальными правовыми системами»).

общие принципы, как представляется, направлены на выполнение этой функции более непосредственным образом. Примерами таких общих принципов права могут служить *pacta sunt servanda*, добросовестность, принципы *lex specialis* и *lex posterior*, уважение человеческого достоинства и элементарные соображения гуманности.

7) В пункте 2 также говорится о двух более конкретных функциях общих принципов. Термин «в частности» используется для указания на то, что упомянутые функции не являются исчерпывающими, а слова «могут служить» указывают на то, что функции общих принципов должны определяться в каждом конкретном случае в зависимости от их содержания и объема.

8) В подпункте а) говорится, что общие принципы права могут служить для толкования и дополнения других норм международного права. То, что общие принципы права могут использоваться для целей толкования, хорошо известно на практике⁵³.

9) То, что к общим принципам права прибегают для толкования других норм международного права, подтверждается пунктом 31 с) статьи 3 Венской конвенции о праве международных договоров, который требует от толкователя договора принимать во внимание «любые соответствующие нормы международного права, применимые в отношениях между сторонами». В докладе Исследовательской группы Комиссии по фрагментации международного права говорится, что это положение касается случая, когда при толковании договора имеют значение внешние по отношению к нему источники, которые могут включать другие договоры, обычные нормы или общие принципы права⁵⁴.

⁵³ См., например, European Court of Human Rights, *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, para. 35 («Статья 31, п. 3 с), Венской конвенции указывает, что наряду с контекстом должны учитываться “любые соответствующие нормы международного права, применимые в отношениях между сторонами”. Среди этих правил — общие принципы права и особенно “общие принципы права, признанные цивилизованными нациями” ... Принцип, согласно которому должна существовать возможность подать гражданский иск судье, относится к числу универсально “признанных” фундаментальных принципов права; то же самое касается и принципа международного права, запрещающего отказ в правосудии. Статья 6, п. 1 (ст. 6–1), должна быть истолкована в свете этих принципов»); World Trade Organization, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R), *Dispute Settlement Reports 1998*, vol. VII, p. 2755, at para. 158 («Вступительная часть статьи XX, по сути, является лишь одним из выражений принципа добросовестности. Этот принцип, одновременно являющийся общим принципом права и общим принципом международного права, контролирует осуществление прав государствами... наша задача здесь состоит в том, чтобы истолковать формулировку этой вступительной части, обращаясь за дополнительным руководством по толкованию, в случае необходимости, к общим принципам международного права»); *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”* (сноска 20 выше), para. 142 («Хотя эти документы не дают единообразного определения “дохода из иностранных источников”, нам кажется, что из них вытекают определенные широко признанные принципы налогообложения. В попытке определить содержание термина “доход из зарубежного источника” в сноске 59 к *Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам*, который является связанным с налогообложением положением в международном торговом договоре, мы считаем, что нам уместно воспользоваться этими широко признанными принципами, которые многие государства обычно применяют в области налогообложения»); *Kupreškić* (сноска 23 выше), para. 609 («Таким образом, Судебная камера призвана рассмотреть вопрос о том, какие деяния, не охватываемые статьей 5 Устава Международного трибунала, могут быть включены в понятие преследования. Очевидно, что Судебная камера должна сформулировать четкое понятие преследования, с тем чтобы решить, подпадают ли под ее юрисдикцию преступления, вменяемые в вину по данному делу. Кроме того, это понятие должно соответствовать общим принципам уголовного права, таким как принципы законности и конкретности»). См. также Central American Court of Justice, *El Salvador v. Nicaragua*, Judgment of 9 March 1917, in *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 674–730, at p. 728; *Furundžija* (сноска 23 выше), para. 180; *Kunarac* (см. сноску 26 выше), paras. 437–460; *Delalić*, Appeals Chamber (сноска 20 выше), para. 538.

⁵⁴ Доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 251, на с. 180, выводы 17)–20).

10) Термин «дополнения» в подпункте а) пункта 2 проекта вывода 10 призван охватить другие случаи, когда общий принцип права применяется одновременно с договорной нормой или нормой обычного международного права⁵⁵.

11) В подпункте b) сказано, что общие принципы права могут служить основой для первичных прав и обязанностей, а также для вторичных и процессуальных норм. Термин «первичные права и обязательства» охватывает положение о том, что, как и любой другой источник международного права, общие принципы права могут порождать материальные права и обязательства, лежащие на государствах и других субъектах международного права, и что за их нарушение может наступать международная ответственность⁵⁶. Примеры таких общих принципов, упомянутые в правовых инструментах и судебных решениях, включают запрет неосновательного обогащения⁵⁷, принцип *uti possidetis*⁵⁸, принцип, согласно которому присвоение территории *ipso facto* распространяется на воды, прилегающие к присвоенной территории⁵⁹, принципы, лежащие в основе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁶⁰, запрет преступлений по международному праву⁶¹, элементарные соображения гуманности, свобода морского

⁵⁵ Например, в деле *Barcelona Traction* Международный Суд счел, что применение общих принципов права было уместным, поскольку обычные нормы о дипломатической защите не затрагивали конкретный вопрос отношений между компаниями и акционерами, отметив, в частности, что «международное право не установило своих собственных норм» по этому вопросу (*Barcelona Traction* (см. сноску 20 выше), pp. 33–34, para. 38. См. также *Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (см. сноску 30 выше), p. 675, para. 104). Аналогичным образом, арбитражный суд в деле *Proceedings concerning the OSPAR Convention* отметил, определяя право, применимое к спору, что «само собой разумеется, что первой обязанностью трибунала является применение Конвенции ОСПАР [Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики]». Международный трибунал, такой как настоящий Трибунал, будет также применять обычное международное право и общие принципы, если и в той мере, в какой стороны не создали *lex specialis* (*Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom)*, Decision of 2 July 2003, UNRIIAA, vol. XXIII, pp. 59–151, at p. 87, para. 84). См. также *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996, para. 26 («Судебная камера отмечает, что в Уставе и Регламенте не содержится никаких дополнительных указаний в отношении срока тюремного заключения, к которому могут быть приговорены лица, совершившие преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного трибунала, в том числе преступления против человечности. В целях пересмотра шкалы наказаний, применяемых за преступления против человечности, Судебная камера определит особенности, характеризующие такие преступления, и связанные с ними наказания в соответствии с международным правом и национальными законами, которые являются выражением общих принципов права, признанных всеми странами»).

⁵⁶ Статья 12 (Наличие нарушения международно-правового обязательства) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года гласит: «Нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство, независимо от его происхождения». При объяснении значения термина «независимо от его происхождения» в комментарии отмечается, что «международные обязательства могут устанавливаться обычной нормой международного права, договором или общим принципом, применимым в рамках международного правопорядка». См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, pp. 76–77, на с. 55, п. 3) комментарий к ст. 12. См. также *Ежегодник... 1976*, т. II (часть вторая), с. 80–87.

⁵⁷ *Sea-Land Service* (сноска 20 выше), p. 169.

⁵⁸ *Frontier Dispute* (см. сноску 23 выше), p. 565, paras. 20–21.

⁵⁹ *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, Decision of 18 February 1977, UNRIIAA, vol. XXI, pp. 53–264, at p. 145.

⁶⁰ *Reservations to the Convention on Genocide* (см. сноску 23 выше), с. 23 (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277).

⁶¹ См. п. 2 ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах («Ничто в настоящей статье не препятствует суду и наказанию любого лица за любое действие или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом»). См. также п. 2 ст. 7 Европейской конвенции о правах человека («Настоящая статья не препятствует осуждению и

сообщения, обязательство каждого государства не допускать сознательного использования своей территории для действий, противоречащих правам других государств⁶², и право подкидышей считаться рожденными от граждан страны, в которой они найдены⁶³.

12) Слова «вторичные и процедурные нормы» в подпункте b) призваны охватить определенные общие принципы права, которые могут быть охарактеризованы как выполняющие такие конкретные функции в свете их конкретного содержания.

13) Согласно высказываниям международных трибуналов, из общих принципов права вытекают некоторые вторичные нормы права ответственности; например, принцип форс-мажора как основания, исключающего противоправность⁶⁴, обязательство по возмещению ущерба за нарушения международного права⁶⁵, обязательство по выплате мораторных или компенсационных процентов⁶⁶, *rebus sic stantibus*⁶⁷ и принципы правопреемства отдельных лиц для целей компенсации⁶⁸.

14) Процедурные нормы относятся к нормам, регулирующим процесс в международных судах и трибуналах. Типичным примером является принцип *res judicata*, который неоднократно признавался международными судами и трибуналами в качестве общего принципа права⁶⁹. Среди других таких принципов, упомянутых международными судами и трибуналами, *iura novit curia*⁷⁰, *compétence-compétence*⁷¹, рассмотрение вопроса о превышении полномочий⁷², принцип, согласно которому

наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами» (Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) (Рим, 4 ноября 1950 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221).

⁶² Дело *Corfu Channel* (сноска 20 выше), p. 22.

⁶³ *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (сноска 20 выше), p. 21.

⁶⁴ См., например, European Court of Justice: *Denkavit België NV v. Belgian State*, case 145/85, judgment, 5 February 1987, *European Court Reports 1987*, p. 565; и *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, case 101/84, judgment, 11 July 1985, *ibid.*, 1985, p. 2629.

См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3, art. 79; P. Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed. (trans. G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 600–626; art. 7.1.7 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Rome, UNIDROIT, 1994), pp. 169–171; and G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 306–320.

⁶⁵ Permanent Court of International Justice, *Case concerning the Factory at Chorzów (Merits)*, Judgment of 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17, p. 29.

⁶⁶ *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421–447, at p. 441.

⁶⁷ *Questech* (см. сноску 23 выше), p. 122.

⁶⁸ *Aloeboetoe v. Suriname* (см. сноску 20 выше), paras. 61–62.

⁶⁹ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (см. сноску 28 выше), p. 100, at pp. 125–126, paras. 58–61.

⁷⁰ См. сноску 47 выше.

⁷¹ Permanent Court of International Justice, *Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926*, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16, p. 20.

⁷² *Abyei Area* (сноска 20 выше), p. 299, paras. 401–406.

никто не может быть судьей в своем собственном деле⁷³, бремя доказывания⁷⁴, допустимость косвенных доказательств⁷⁵ и возможность судить заочно⁷⁶.

Вывод 11

Соотношение между общими принципами права и договорами и обычным международным правом

1. Общие принципы права, как источник международного права, не находятся в иерархической взаимосвязи с договорами и обычным международным правом.
2. Общий принцип права может существовать параллельно с нормой такого же или аналогичного содержания в договоре или обычном международном праве.
3. Любое противоречие между общим принципом права и нормой в договоре или обычном международном праве подлежит разрешению путем применения общепринятых методов толкования и урегулирования коллизий в международном праве.

Комментарий

- 1) В проекте вывода 11 разъясняются некоторые аспекты, касающиеся взаимосвязи между общими принципами права, с одной стороны, и договорами и обычным международным правом, с другой.
- 2) В пункте 1 проекта вывода 11 сказано, что общие принципы права не находятся в иерархической взаимосвязи с договорами и обычным международным правом. Это заявление следует пункту 1 статьи 38 Статута Международного Суда, в котором перечислены три источника международного права без указания на существование какой-либо иерархии между ними. Кроме того, выводы Исследовательской группы по фрагментации международного права⁷⁷ подтверждают, что такой иерархии не существует⁷⁸.

⁷³ Permanent Court of International Justice, *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, PCIJ Series B, No. 12, p. 32 (считая, что пункты 6 и 7 статьи 15 Пакта Лиги Наций отражают «хорошо известное правило, согласно которому никто не может быть судьей в своем собственном деле»).

⁷⁴ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, para. 70 ff; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/00/5, UNCITRAL Award of 23 September 2003, para. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, Award of 26 January 2006, para. 95; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, para. 56.

⁷⁵ Дело *Corfu Channel* (см. сноску 20 выше), p. 18.

⁷⁶ См. *El Sayed* (см. сноску 48 выше), paras. 9–10.

⁷⁷ Выводы работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 221, п. 31 («Основные источники международного права (договоры, обычаи и общие принципы права, изложенные в статье 38 Статута Международного Суда) не находятся в иерархической взаимосвязи между собой»).

⁷⁸ Это положение также является общепринятым в доктрине. См., например, Pellet and Müller, “Article 38”, p. 935; J. Dugard and D. Tladi, “Sources of international law” in J. Dugard *et al.* (eds.), *Dugard’s International Law: A South African Perspective*, 5th ed. (Cape Town, Juta & Company Ltd., 2018), pp. 28–56, at pp. 28–29; Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, p. 49; C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768–818, at pp. 781–783; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 20–22; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20; Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (сноска 24 выше), pp. 121–122; V. D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5; T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 108.

3) Следует напомнить, что, как указано в пункте 1 проекта вывода 10, к общим принципам права прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретный вопрос полностью или частично. Как поясняется в комментарии к нему, это отражает то, что в большинстве случаев, хотя и не всегда, происходит на практике, что можно объяснить с точки зрения юридического обоснования и в результате применения принципа *lex specialis*⁷⁹. Однако, по мнению Комиссии, эта практика не должна пониматься как предполагающая наличие иерархических отношений между общими принципами права и договорами и обычным международным правом. Три источника международного права, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, имеют равный статус. Общие принципы права могут применяться непосредственно или одновременно с другими нормами международного права для их толкования или дополнения, как указано в комментарии к проекту вывода 10.

4) В пункте 1 проекта вывода 11 излагается положение общего международного права. Следует отметить, однако, что ничто не мешает государствам установить, например, договорный режим, предусматривающий иной порядок, такой как Римский статут Международного уголовного суда⁸⁰, статья 21 которого, как представляется, создает иерархию между различными источниками, подлежащими применению упомянутым в нем Судом⁸¹.

5) В соответствии с вышеизложенным, в пункте 2 проекта вывода говорится, что общий принцип права может существовать параллельно с нормой того же или аналогичного содержания в договоре или обычном международном праве. Тем самым Комиссия хотела подчеркнуть, что общие принципы права являются отдельным источником международного права, со своими собственными требованиями к идентификации, и что их существование и применимость как части общего международного права не затрагивается, если договорная норма или норма обычного международного права касается того же или аналогичного вопроса.

6) Такая ситуация может возникнуть, например, когда договор кодифицирует общий принцип права в полном объеме, в результате чего данное правило может быть найдено с идентичным содержанием как в рассматриваемом договоре, так и в общих принципах права. В таком случае общий принцип права может продолжать служить основой для толкования и применения договора, и он будет оставаться применимым в качестве вопроса общего международного права между государствами-участниками договора и государствами, не являющимися его участниками, а также между государствами, не являющимися участниками договора⁸². Аналогичным образом, договор может кодифицировать общий принцип права только частично, и в этом случае общий принцип права должен учитываться при толковании и применении соответствующей договорной нормы, а также оставаться применимым между

⁷⁹ См., например, *Right of Passage* (сноска 29 выше), р. 43 («Придя к выводу, что в ходе отношений между британскими и индийскими властями, с одной стороны, и португальскими, с другой, сложилась хорошо понятная сторонам практика, в силу которой Португалия приобрела право прохода в отношении частных лиц, гражданских чиновников и товаров в целом, Суд не считает необходимым исследовать, может ли общий международный обычай или общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, привести к такому же результату»).

⁸⁰ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, р. 3.

⁸¹ См. также ст. 61 Африканской хартии прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, р. 217.

⁸² Примером в этом отношении является принцип *pacta sunt servanda*, отраженный в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров, который может применяться как договорная норма между государствами — участниками Конвенции и как общий принцип права между государствами — участниками и неучастниками Конвенции, а также между государствами, не являющимися участниками Конвенции. В преамбуле Конвенции отмечается, что «принципы свободного согласия и добросовестности и норма *pacta sunt servanda* получили всеобщее признание».

сторонами договора и теми, кто не участвует в нем⁸³. Аналогичные соображения применяются в отношении обычного международного права, в зависимости от конкретного содержания рассматриваемой обычной нормы⁸⁴. Общий принцип права может применяться в различных областях международного права, как, например, принцип добросовестности, который может стать обычной нормой⁸⁵, но при этом принцип сохраняет свое отдельное существование и применимость.

7) В пункте 3 проекта вывода 11 сказано, что любое противоречие между общим принципом права и нормой в договоре или обычном международном праве подлежит разрешению путем применения общепринятых методов толкования и урегулирования коллизий в международном праве. Этот пункт следует читать вместе с выводами Исследовательской группы по фрагментации международного права, на которых он основывается. Упомянутые в проекте вывода «общепринятые методы толкования и разрешения коллизий в международном праве» относятся к таким принципам, как *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, принцип гармонизации, а также к статьям 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров. Кроме того, необходимо учитывать признанные иерархические отношения по существу нормы (императивные нормы общего международного (*jus cogens*)), а также в силу договорного положения (например, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций).

⁸³ Например, принцип *res judicata* неоднократно упоминался Международным Судом как принцип, который одновременно является общим принципом права и правилом, предусмотренным его Статутом (*Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (см. сноску 28 выше), p. 125, para. 58; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillo (Costa Rica v. Nicaragua)* (см. сноску 50 выше), p. 166, para. 68). Другой случай, когда Суд, по-видимому, отметил параллельное существование нормы, закрепленной в его Статуте, и общего принципа права, — это дело *Номтебома* в отношении принципа *compétence-compétence* (*Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 120). В отношении принципа *rebus sic stantibus* Трибунал по претензиям Ирана и США отметил, что «концепция изменения обстоятельств в своей основной форме была инкорпорирована во многие правовые системы настолько, что ее можно рассматривать как общий принцип права; она также нашла широко признанное выражение в статье 62 Венской конвенции о праве международных договоров» (*Questech* (см. сноску 20 выше), p. 122). Другим примером является доктрина злоупотребления правами, кодифицированная в статье 300 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3), и общие принципы уголовного права, кодифицированные в части 3 Римского статута Международного уголовного суда.

⁸⁴ Например, принцип «*acta tertiis nec nocent nec prosunt*», который кодифицирован в статье 34 Венской конвенции о праве международных договоров, может считаться одновременно нормой обычного международного права и общим принципом права.

⁸⁵ Общий принцип добросовестности был кодифицирован, например, в Венской конвенции о праве международных договоров (например, ст. 26 и 31). В пункте 1 вывода 2 выводов о последующем соглашении и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией, говорится, что нормы, изложенные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, также применяются в качестве международного обычного права (*Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 51). Принцип добросовестности также отражен в Декларации о дружественных отношениях.