

Глава IX

Общие принципы права

A. Введение

202. В ходе своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Общие принципы права» и назначить г-на Марсело Васкеса-Бермудеса Специальным докладчиком по ней.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

203. На нынешней сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/732). В своем первом докладе Специальный докладчик рассмотрел сферу охвата этой темы и основные вопросы, которые должны быть рассмотрены в ходе работы Комиссии. В докладе также анализировалась предыдущая работа Комиссии, связанная с общими принципами права, и были даны обзор развития общих принципов права с течением времени и первоначальная оценка некоторых основных аспектов этой темы. В первом докладе Специальный докладчик предложил три проекта выводов. Он также поделился своими соображениями по поводу будущей программы работы над этой темой.

204. Комиссия рассмотрела доклад на своих 3488–3494-м заседаниях с 23 по 30 июля 2019 года.

205. На своем 3494-м заседании 30 июля 2019 года Комиссия постановила передать проекты выводов 1–3, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе прений на пленарных заседаниях¹⁴⁸³.

206. На своем 3503-м заседании 9 августа 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный устный доклад Редакционного комитета по проекту вывода 1, принятому в предварительном порядке Редакционным комитетом. Доклад был представлен исключительно для информации, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии¹⁴⁸⁴.

207. На своем 3507-м заседании 9 августа 2019 года Комиссия просила секретариат подготовить меморандум с обзором прецедентного права межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального характера, а также договоров, которые имеют особое значение для ее будущей работы по этой теме.

¹⁴⁸³ Проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе, гласили следующее:

**«Проект вывода 1
Сфера применения**

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

**Проект вывода 2
Требование о признании**

Для того, чтобы общий принцип права существовал, он должен быть общепризнан государствами.

**Проект вывода 3
Категории общих принципов права**

Общие принципы права включают в себя принципы:

- a) вытекающие из национальных правовых систем;
- b) сформировавшиеся в рамках международной правовой системы».

¹⁴⁸⁴ <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

1. Представление Специальным докладчиком своего первого доклада

208. Представляя свой доклад, Специальный докладчик высказал некоторые замечания общего характера. Он отметил, что общие принципы права составляют важный компонент международной правовой системы и что этот источник международного права мог бы быть с пользой для дела разъяснен Комиссией спустя почти столетие после его включения в статью 38 Статута Постоянной палаты Международного Суда.

209. Специальный докладчик подчеркнул, что, придерживаясь осторожного и строгого подхода, Комиссия могла бы дать руководящие указания государствам, международным организациям, судам и трибуналам и всем тем, кому необходимо использовать общие принципы права в качестве одного из источников международного права.

210. Специальный докладчик отметил, что реакция государств-членов в Шестом комитете на включение этой темы в программу работы Комиссии была в целом весьма позитивной, и лишь одно государство-член высказало обеспокоенность по поводу того, что имеющейся практики государств недостаточно для ее надлежащего изучения. Он отметил, что многие делегации приветствовали решение Комиссии заняться этой темой, которая дополнит ее работу по другим источникам международного права. Он добавил, что, по мнению ряда делегаций, Комиссия может также дать авторитетное разъяснение характера, сферы охвата и функций общих принципов права, а также критериев и методов их идентификации. Специальный докладчик отметил также значительный интерес к этой теме, проявленный исследовательской группой Ассоциации международного права, а также в различных научных публикациях и на мероприятиях, организованных по этой теме.

211. Специальный докладчик обратил внимание членов Комиссии на тексты его первого доклада на французском и испанском языках. В тексте доклада на испанском языке используется термин «*principios generales del derecho*», а в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда говорится о «*principios generales de derecho*». Французский вариант доклада содержит ссылку на «*principes généraux du droit*», а Статут Суда – на «*principes généraux de droit*». По его мнению, эти различия не являются существенными, и терминология, использованная в докладе, может быть сохранена, поскольку эти выражения («*del derecho*» и «*du droit*») используются в таких международных документах, как Римский статут Международного уголовного суда, в доктрине и самой Комиссией в ее недавней работе, в том числе в теме об идентификации обычного международного права.

212. Специальный докладчик пояснил, что первый доклад носит предварительный и вводный характер и что его главная цель заключается в том, чтобы заложить основу для работы Комиссии по этой теме и заслушать мнения членов Комиссии и государств в этой связи.

213. Специальный докладчик указал, что доклад разделен на пять частей: часть первая посвящена общим вопросам; вторая часть посвящена предыдущей работе Комиссии по этой теме; часть третья посвящена развитию темы с течением времени; в четвертой части дается первоначальная оценка некоторых основных аспектов этой темы, а именно элементов и происхождения общих принципов права; а в части пятой излагается предварительная программа работы на будущее. В первом докладе также предложены три проекта выводов.

214. В части первой доклада излагается сфера охвата темы и подняты четыре взаимосвязанных вопроса для рассмотрения Комиссией: i) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права и смысл пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда; ii) происхождение общих принципов права; iii) функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права; и iv) идентификация общих принципов права. Были также выделены некоторые аспекты, связанные с методологией, а именно то, как отбирать соответствующие материалы для изучения темы в свете неточной терминологии, используемой в литературе и на практике (например, «принцип», «общий принцип», «общий принцип права», «общий принцип международного права»,

«основополагающий принцип международного права»), и неисчерпывающий перечень факторов, которые следует рассмотреть при определении значимости материалов. Специальный докладчик далее счел, что, как и в случае с темой «Идентификация обычного международного права», примеры общих принципов права, которые могут быть упомянуты в работе Комиссии, должны быть только иллюстративными и приводиться в комментариях к проектам выводов и что Комиссии не следует вдаваться в их предметное содержание.

215. Вторая часть доклада посвящена предыдущей работе Комиссии по этой теме. Специальный докладчик отметил, что общие принципы права появляются в работе Комиссии с первых лет ее существования; что общие принципы права, как представляется, кодифицированы в контексте некоторых тем, таких как право международных договоров и ответственность государств за международно-противоправные деяния; и что некоторые аспекты настоящей темы ранее в целом изучались или обсуждались Комиссией, хотя и вкратце, например, в связи с вопросами фрагментации международного права и идентификации обычного международного права. Он подчеркнул, что предыдущая работа Комиссии должна надлежащим образом приниматься во внимание.

216. В третьей части доклада, посвященной развитию общих принципов права с течением времени, поставлены две основные цели: i) определить контекст данной темы и ii) представить соответствующие материалы для изучения общих принципов права членами Комиссии. Специальный докладчик подчеркнул, что в разделе А основное внимание уделяется ссылкам на общие принципы права в международных договорах, а в разделе В рассматриваются общие принципы права в прецедентном праве международных судов и трибуналов. Специальный докладчик подчеркнул, что, хотя в разделе В речь идет почти исключительно о примерах из практики судебного урегулирования споров, это не означает, что это единственный контекст, в котором применяются общие принципы права. В качестве источника международного права они применяются к отношениям между субъектами международного права в целом. Он добавил, что материалы, упомянутые в настоящем разделе, не являются исчерпывающими и что с учетом имеющихся материалов у Комиссии имеется достаточный объем национальной и международной судебной практики для надлежащего рассмотрения этой темы. Специальный докладчик также указал, что в первом докладе кратко упоминается практика, касающаяся общих принципов права регионального охвата, а также практика международных административных трибуналов, и указал, что он хотел бы узнать мнения членов относительно того, следует ли продолжить изучение этих материалов.

217. В четвертой части доклада сначала дается первоначальная оценка пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, в котором говорится об «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями». Специальный докладчик выделил три взаимосвязанных элемента, а именно: «общие принципы права», «признанные» и «цивилизованные нации». В четвертой части также рассматривается вопрос о происхождении общих принципов права. Специальный докладчик подчеркнул, что позиция Комиссии по этому последнему вопросу будет иметь решающее значение для того, как эта тема будет рассматриваться в будущем.

218. Специальный докладчик поднял вопрос о том, имеют ли «общие принципы права» по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда какие-либо общие черты с «общими принципами», существующими в национальных правовых системах. Он отметил, что, хотя можно сказать, что они имеют некоторые общие черты, например в виде выполняемой ими функции заполнения пробелов, их характеристики, вероятно, следует различать в силу структурных различий между международной правовой системой и национальными правовыми системами. Еще один вопрос, который Специальный докладчик представил на рассмотрение Комиссии, касается возможного различия между терминами «принцип» и «правило» или «норма». Специальный докладчик указал, что доктрина не является единодушной по этому вопросу. Он напомнил, что и Международный Суд, и Комиссия выразили мнение о том, что термин «принцип» относится к более «общей» и «основополагающей» норме, чем другие нормы международного права. В докладе

делается предварительный вывод о том, что, хотя общие принципы права могут носить более «общий» и «фундаментальный» характер, с учетом существующей практики нельзя исключать, что могут существовать общие принципы права, не обладающие этими характеристиками. Другой вопрос, рассматриваемый в части четвертой доклада, касается взаимосвязи между общими принципами права и «общим международным правом». Специальный докладчик указал, что термин «общее международное право», несомненно, включает общие принципы права, как это недавно было подтверждено Комиссией в комментарии к проекту выводов об идентификации обычного международного права, что подразумевает их универсальное применение. Тем не менее ссылку на «общее международное право» необязательно следует понимать как ссылку на общие принципы права. Таким образом, каждый случай следует рассматривать в своем контексте.

219. В четвертой части доклада также рассматривается значение термина «признанных» в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Специальный докладчик заявил, что признание является важнейшим условием существования общего принципа права в соответствии с текстом пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда и подготовительными материалами Статута Постоянной палаты Международного Суда. Специальный докладчик указал, что составители Статута считали, что формальная действительность общих принципов права будет основываться на их признании «цивилизированными нациями». Такое признание станет объективной основой для устранения обеспокоенности составителей Статута, которые хотели бы избежать предоставления судье чрезмерно большой свободы усмотрения при определении применимого права. Эту цель можно было бы достичь путем закрепления требования о необходимости признания принципа государствами в целом, и это условие не зависит от субъективного мнения судьи или конкретного государства. Специальный докладчик также подчеркнул, что основополагающее условие признания общих принципов права четко отличается от основных условий для идентификации обычного международного права, а именно наличия общей практики и ее признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

220. Что касается термина «цивилизированные нации», то, по мнению Специального докладчика, он не должен создавать серьезных трудностей для работы Комиссии. Он отметил, что, хотя этот термин, возможно, имел особый смысл в прошлом, он стал анахронизмом и его следует избегать. С учетом существующей практики и принципа суверенного равенства этот термин следует понимать как относящийся ко всем государствам международного сообщества. Специальный докладчик указал, что этот вывод не исчерпывает всех проблем, которые возникают в связи с вопросом о том, чье именно признание требуется, и что он хотел бы узнать мнения членов Комиссии по вопросам, которые необходимо будет рассмотреть в будущем докладе, таким как степень признания, которую должен иметь общий принцип права, могут ли международные организации также способствовать формированию общих принципов права, а также конкретная роль международных судов и трибуналов, которую они могут играть в этом отношении.

221. Раздел II части четвертой первого доклада посвящен истокам общих принципов права и соответствующим им категориям. Специальный докладчик вновь подчеркнул, что этот основополагающий вопрос будет определять работу Комиссии в будущем. С учетом существующей практики и литературы в докладе рассматриваются две категории общих принципов права: принципы, вытекающие из национальных правовых систем, и принципы, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы. Специальный докладчик указал, что в доктрине предлагались и другие категории, но что они являются довольно расплывчатыми, могут давать чрезмерную свободу действий и не находят достаточной поддержки на практике, по крайней мере в ясной форме, и поэтому в первом докладе не рассматриваются.

222. Категория общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, находит поддержку в практике, существовавшей до принятия Статута Постоянной палаты Международного Суда, в подготовительных материалах Статута, а также в современной государственной и международной судебной практике в целом. Специальный докладчик указал, что идентификация принципов, подпадающих под эту

категорию, требует проведения двухэтапного анализа: i) идентификации принципа, общего для совокупности национальных правовых систем или основных правовых систем мира и ii) определение того, применим ли такой принцип в международной правовой системе (иногда это называют «транспонированием»).

223. Вторая категория общих принципов права охватывает общие принципы, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы. Специальный докладчик подчеркнул, что ничто ни в подготовительных материалах соответствующих статутах Постоянной палаты Международного Суда Лиги Наций и Международного Суда Организации Объединенных Наций, ни в их текстах не предполагает, что общие принципы права ограничиваются принципами, вытекающими из национальных правовых систем. Он напомнил, что в Консультативном комитете юристов, несмотря на общее согласие его членов в отношении того, что общие принципы права могут вытекать из национальных правовых систем, не исключена возможность того, что они могут иметь иное происхождение. Существование этой категории также можно объяснить тем, что если функция общих принципов права заключается в восполнении пробелов, то было бы логичным иметь возможность воспользоваться этой категорией, поскольку общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, может оказаться недостаточно для выполнения такой функции. Практика государств и международная судебная практика, а также литература, также подтверждают существование этой категории.

224. Наконец, что касается будущей работы Комиссии, то Специальный докладчик предложил, чтобы во втором докладе рассматривались функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права и чтобы третий доклад был посвящен идентификации общих принципов права. Специальный докладчик придерживается гибкого подхода в отношении порядка рассмотрения этих аспектов и приветствовал бы мнения членов Комиссии по данному вопросу.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

225. Члены Комиссии приветствовали первый доклад Специального докладчика и с удовлетворением отметили, что он хорошо структурирован и тщательно проработан. Члены отметили его «предварительный и вводный» характер. Некоторые члены Комиссии указали, что их замечания носят также предварительный характер до тех пор, пока у Комиссии не будет возможности добиться прогресса в своей работе. Было решено, что в ходе будущей работы над этой темой необходимо будет дополнительно рассмотреть и уточнить ряд вопросов, в частности относительно сферы охвата этой темы, а также элементов и истоков общих принципов права и их идентификации.

226. Что касается терминологии, которая будет использоваться во французском и испанском языках, то некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что было бы важно не отходить от точной терминологии, содержащейся в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда в названии темы и в документации Комиссии.

227. Некоторые члены согласились с тем, что эта тема актуальна не только потому, что общие принципы права имеют важнейшее значение в судебном контексте, но и потому, что они в целом применимы в отношениях между государствами. Вместе с тем было высказано мнение о том, что, хотя Комиссии важно рассмотреть эту тему, общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда на практике не играют очень важной роли.

i) Сфера охвата темы и результаты работы

228. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что сфера охвата этой темы касается общих принципов права как одного из источников международного права. Ряд членов Комиссии поддержали предложение ограничить сферу охвата этой темы общими принципами права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, но не ограничиваясь его применением Судом, и с учетом практики государств и

международных судов и трибуналов. Некоторые члены предложили Комиссии рассмотреть возможность пересмотра названия этой темы для уточнения ее сферы охвата.

229. Ряд членов Комиссии согласился с тем, что Комиссии не следует углубляться в суть общих принципов права, хотя она могла бы приводить иллюстративные примеры. Некоторые члены предложили подготовить и представить в качестве приложения иллюстративный перечень общих принципов права, в то время как другие подчеркнули, что этот перечень будет заведомо неполным и может отвлечь внимание от основных вопросов. Несколько членов высказали мнение о том, что иллюстративные примеры общих принципов права следует включить в комментарии вместе со всеми другими соответствующими материалами.

230. Члены Комиссии в целом согласились с вопросами, предложенными для рассмотрения Комиссией в первом докладе Специального докладчика, а именно: i) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права; ii) истоки общих принципов права; iii) функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права; и iv) идентификация общих принципов права. Вместе с тем некоторые члены выразили сомнения в отношении предложенного порядка рассмотрения этих вопросов.

231. Что касается правового характера общих принципов права как одного из источников международного права, то члены согласились с тем, что в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда содержится авторитетное заявление по данному вопросу, которое, кроме того, находит подтверждение в практике государств и международных судов и трибуналов. Один из членов поставил под сомнение значение термина «источник» и то, включает ли он формальные источники, материальные источники, судебные источники, исторические источники и литературные источники, тогда как другие члены Комиссии сочли, что общий смысл этого термина является достаточно ясным, чтобы Комиссия могла продвинуться в своей работе: он означает форму, в которой возникает норма или принцип. Несколько членов отметили, что общие принципы права должны быть автономными от других источников. Хотя отмечалось отсутствие какой-либо иерархии между источниками международного права, некоторые члены подчеркнули, что на практике принципы права играют определенную роль в заполнении пробелов в праве. Было высказано мнение, что общие принципы права являются вторичным источником международного права, который играет «субсидиарную» роль. Вместе с тем некоторые члены Комиссии указали, что Комиссии следует избегать описания общих принципов права в качестве субсидиарных и что термин «комплементарные» лучше подходит для описания их роли.

232. Что касается функций общих принципов права и их связи с другими источниками международного права, то члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что этот вопрос потребует тщательного рассмотрения. Члены Комиссии в целом поддержали вывод Специального докладчика о том, что подготовительные материалы к статье 38 Статута Постоянной палаты Международного Суда свидетельствуют о том, что включение общих принципов права в качестве источника международного права обусловлено озабоченностью избегать выводов о *non liquet*, и что цель элементов, предусмотренных в этой статье, заключается в ограничении дискреционных полномочий судей в определении норм международного права. Некоторые члены указали, что общие принципы права могут выполнять и другие возможные функции, например служить инструментом толкования, и что они служат источником прав и обязанностей. Некоторые члены выразили сомнение в отношении того, следует ли рассматривать значение понятия *non liquet* и его запрета по международному праву, поскольку это выходит за рамки данной темы.

233. Члены Комиссии согласились с тем, что весьма важную роль в этой теме будет играть различие между общими принципами права и обычным международным правом. В частности, некоторые члены отметили, что, если это различие не будет четко разъяснено, между этими двумя источниками международного права может возникнуть некоторая путаница. Некоторые члены высказали предположение о том,

что эти два источника можно различать, например, по процессу их появления и условиям, которым они должны соответствовать. Было высказано мнение о том, что временами провести различие между общими принципами права и обычным международным правом бывает затруднительно. Некоторые члены указали на важность рассмотрения Комиссией не только взаимосвязи общих принципов права с договорами и обычным международным правом, но и их связи с принципами справедливости. Кроме того, было предложено также изучить общие принципы права и принципы, регулирующие различные отрасли международного права.

234. Члены в целом согласились с тем, что проект выводов был бы подходящей формой с точки зрения результатов этой темы. Вместе с тем было выражено мнение о том, что проекты руководящих положений или проекты статей были бы более подходящим продуктом. Было также выражено мнение о том, что Комиссии следует сохранять гибкость и принять такое решение на более позднем этапе своей работы.

ii) *Методология*

235. Члены Комиссии в целом согласились с методологией, предложенной Специальным докладчиком, и вновь заявили о важности осторожного подхода. Некоторые члены указали, что, хотя практика государств и международных судов и трибуналов является хорошей отправной точкой, как это предложил Специальный докладчик, практика национальных судов, результаты работы международных организаций и литература также будут актуальными. Было высказано мнение о том, что следует также уделять особое внимание таким региональным органам, как Межамериканский юридический комитет и Межамериканский суд по правам человека. Было высказано предложение о том, что было бы целесообразно изучить документы «мягкого права».

236. Согласно одной из точек зрения, Комиссии следует избегать проведения теоретических дискуссий и стремиться к выработке практических решений. Было также отмечено, что Комиссия должна быть транспарентной, если практики государств недостаточно, и что будет сложно собрать глобальную информацию по этой теме, проанализировав все основные правовые системы. Члены также согласились со Специальным докладчиком в отношении неточности формулировок, использовавшихся в предыдущей работе и литературе. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии, возможно, потребуется некоторая степень гибкости для учета специфики многих областей международного права, которые затрагиваются этой темой.

b) **Предыдущая работа Комиссии и развитие общих принципов права с течением времени**

237. Члены Комиссии приветствовали анализ истории вопроса, представленный Специальным докладчиком. В частности, было подчеркнуто, что общие принципы права исторически в значительной степени вытекают из национальных правовых систем и римского права и применяются только в тех случаях, когда какой-либо конкретный вопрос не регулируется другими источниками права. Несколько членов Комиссии отметили, что подготовительные материалы Статута Постоянной палаты Международного Суда следует рассматривать в этом контексте, поскольку на момент его принятия международное право не регулировало вопросы, затрагивающие многие области, и что общие принципы права призваны служить для судьи альтернативой выводу о *non liquet*. Было отмечено, что в докладе можно было бы оценить связь между общими принципами права и европейским *ius commune* и что эти исторические прецеденты могут помочь Комиссии разобраться в том, что понимается под общими принципами права.

238. Некоторые члены Комиссии отметили, что при обращении к предыдущей работе Комиссии необходимо проявлять осторожность. Кроме того, некоторые члены Комиссии поставили под сомнение целесообразность пересмотра ссылок на общие принципы права в конкретных договорных режимах, хотя несколько членов Комиссии поддержали эту идею. Некоторые члены Комитета задали вопрос о том, почему в докладе не упоминается Декларация принципов международного права, касающихся

дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

с) Элементы общих принципов права

239. Члены в целом согласились с подходом Специального докладчика, в соответствии с которым он рассматривает по отдельности три элемента пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Несколько членов Комиссии подчеркнули различие между «общими принципами права» и «общими принципами международного права» и подчеркнули, что необходимо будет рассмотреть их взаимосвязь. Кроме того, ряд членов отметили, что термины «общие» и «принципы» потребуют тщательного анализа. В этой связи предложение Специального докладчика тщательно изучить различие между «принципом» и «нормой» или «правилом» было поддержано несколькими членами. Некоторые члены Комиссии поддержали разъяснение Специального докладчика относительно «общего» и «основополагающего» характера того или иного принципа, хотя возник вопрос о конкретном значении этих терминов. Другие члены указали, что не все общие принципы права обязательно обладают этими характеристиками, как это указано в докладе и отражено в существующей практике.

240. Некоторые члены Комиссии приветствовали возможность рассмотрения «региональных» или «двусторонних» общих принципов права, в то время как другие выразили сомнения в отношении того, будет ли это целесообразно, а некоторые высказали мнение о том, что Комиссии преждевременно рассматривать этот вопрос на этом раннем этапе своей работы. В частности, было подчеркнуто, что они не подпадают под сферу охвата этой темы, и было указано, что термин «общие» в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда предполагает применимость общих принципов права ко «всем государствам», что исключает «региональные» или «двусторонние» общие принципы права. Некоторые члены Комиссии предложили вернуться к этому вопросу по мере продвижения ее работы в свете дальнейших исследований. Наконец, несколько членов Комиссии высказали мнение, что термин «право» также заслуживает более пристального изучения, например, для определения того, охватывает ли он как национальное, так и международное право.

241. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что элемент «признания» имеет важнейшее значение для идентификации общих принципов права, и поддержали предложение Специального докладчика продолжить изучение этого конкретного требования в одном из будущих докладов. Члены подчеркнули различие между признанием в качестве требования общих принципов права и признанием в качестве одного из элементов обычного международного права. Некоторые члены Комиссии пояснили далее, что они не рассматривают требование о «признании» как аналогичное элементу «признания в качестве правовой нормы», релевантному в контексте обычного международного права.

242. Кроме того, члены Комиссии в целом поддержали двухэтапный анализ, предложенный Специальным докладчиком в отношении признания общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем: i) идентификация принципа, общего для достаточно большого числа национальных правовых систем, и ii) определение того, применим ли такой принцип в международной правовой системе. Несколько членов согласились с тем, что этот двухэтапный анализ и каждый из его элементов должны быть тщательно изучены. В связи с этим был поднят ряд вопросов, таких как вопрос о том, будет ли одинаковое признание применяться к двум категориям общих принципов права, предложенным Специальным докладчиком; уровень или степень необходимого признания и, в частности, значение термина «достаточно широкое большинство»; чье именно признание необходимо; роль государств на стадии транспонирования; роль международных организаций, если таковая имеется, и является ли английский термин «transposability» («транспонируемость») более точным, чем термин «transposition» («транспонирование»).

243. Члены в целом согласились с тем, что термин «civilized nations» («цивилизованные нации») является неуместным и устаревшим и не должен

использоваться в контексте настоящего проекта выводов. Некоторые члены поддержали предложение Специального докладчика включить вместо этого ссылку на «государства», в то время как другие члены Комиссии предостерегли, что этот термин может не охватывать всех субъектов, участвующих в формировании общих принципов права, включая международные организации. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что термин «нации» следует рассмотреть дополнительно. Было также предложено использовать термин «community of nations» (в тексте Пакта на русском языке – «международное сообщество»), содержащийся в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах: «общие принципы права, признанные международным сообществом».

d) История возникновения общих принципов права как одного из источников международного права

244. Несколько членов Комиссии согласились с двумя категориями, предложенными Специальным докладчиком, исходя из их происхождения, а именно: общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, и общие принципы права, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы, считая, что существует достаточная практика в поддержку обеих из них. Некоторые члены высказали мнение о том, что различие между общими принципами права процедурного характера и материально-правовыми принципами имеет важное значение при классификации общих принципов права и должно быть дополнительно изучено. Хотя было указано, что не следует исключать и другие категории, некоторые члены Комиссии высказали предостережение о том, что увеличивать число категорий было бы нежелательно.

245. Вместе с тем ряд членов Комиссии предложили не рассматривать категорию общих принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы, поскольку практика государств является недостаточной для ее поддержки. По мнению ряда членов Комитета, эта категория является спорной и требует осторожного подхода при ее рассмотрении и установлении ее пределов. Было отмечено, что дополнительная проблема будет заключаться в обособлении этой категории, которое может привести к чрезмерным и субъективным дискреционным полномочиям судебных органов и размыть требования к формированию норм обычного международного права. Было высказано мнение, что эту категорию не следует отклонять или чрезмерно ограничивать; основная проблема будет заключаться в том, чтобы предварительные условия для ее формирования были достаточно строгими. Наконец, ряд членов Комиссии отметили, что при определении источника общих принципов права не следует проводить жесткое различие между национальными правовыми системами и международной правовой системой, поскольку общие принципы права могут неразличимо вытекать из обеих систем.

e) Замечания по проектам выводов, предложенным в первом докладе

246. Был внесен ряд редакционных предложений в отношении проектов выводов 1, 2 и 3. Несколько членов Комиссии предложили, чтобы проекты выводов 2 и 3 находились в Редакционном комитете до тех пор, пока у Комиссии не появится возможность продолжить рассмотрение соответствующих вопросов, которые могут повлиять на их формулировку.

f) Будущая программа работы

247. Члены Комиссии в целом поддержали предложение Специального докладчика рассмотреть в его втором докладе функции общих принципов права и их связь с другими источниками права, а в третьем докладе рассмотреть вопрос об идентификации общих принципов права. Некоторые члены предложили Специальному докладчику изменить предложенный порядок и начать с вопроса об идентификации общих принципов международного права, в частности порогового уровня для признания и критериев для транспонируемости или транспонирования принципов, общих для национальных правовых систем, в международную правовую систему. Некоторые члены предложили Специальному докладчику сформулировать

определение общих принципов права. Было также предложено, чтобы Специальный докладчик сначала рассмотрел более общепризнанную категорию общих принципов права, а именно принципов, вытекающих из национальных правовых систем, прежде чем рассматривать общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, и в совокупности рассмотрел как вопрос о функции, так и вопрос о признании.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

248. Специальный докладчик приветствовал интерес, проявленный к этой теме членами Комиссии, и отметил, что, как показала дискуссия, несмотря на различные точки зрения по некоторым сложным аспектам, существуют основополагающие моменты, по которым имеется общий консенсус. Например, был достигнут консенсус по вопросам, подлежащим рассмотрению Комиссией, а именно: 1) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права; 2) происхождение и соответствующие категории общих принципов права; 3) функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права (в особенности с обычным международным правом); и 4) идентификация общих принципов права.

249. Далее Специальный докладчик отметил наличие общего консенсуса в отношении окончательных результатов работы Комиссии, которые должны иметь форму выводов, сопровождаемых комментариями, поскольку цель данной темы заключается в прояснении различных аспектов одного из основных источников международного права, и указал на то, что такой консенсус согласуется с предыдущей работой Комиссии.

250. Специальный докладчик отметил также, что, хотя нынешнее название этой темы не было предметом каких-либо замечаний со стороны государств в Шестом комитете, члены Комиссии внесли предложения об изменении ее названия. Он отметил, что, по его мнению, в таких предложениях нет необходимости и они не будут точно отражать сферу охвата этой темы.

251. Специальный докладчик отметил далее наличие общего консенсуса в отношении сферы охвата этой темы и подчеркнул, что Комиссии нет необходимости проводить теоретические прения по вопросу о значении термина «источники». Он добавил, что Комиссия работает над источниками международного права с момента своего создания и что общее понимание ее работы заключается в изучении «официальных источников», что имеет отношение к правовому процессу и форме, в которой возникает норма или принцип. Текст пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда четко указывает на то, что общие принципы права являются одним из источников международного права, отличным от договоров и обычного международного права, что подтверждается практикой государств и международных судов и трибуналов. Он подчеркнул, что в комментарии будет разъяснено, что общие принципы права рассматриваются в контексте пункта 1 с) статьи 38 и что поэтому нет необходимости, по крайней мере на данном этапе, разрабатывать определение общих принципов права, как это было предложено некоторыми членами.

252. Специальный докладчик отметил наличие общего консенсуса в отношении того, что отправной точкой для рассмотрения этой темы является пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, который анализируется в свете практики государств и судебной практики международных судов и трибуналов. Специальный докладчик заявил, что обеспокоенность, выраженная некоторыми членами Комитета в связи с ограниченностью практики государств по некоторым конкретным аспектам данной темы, не должна препятствовать прогрессу в работе над ней. Он отметил, что письменные и устные заявления, сделанные государствами в международных судах и трибуналах, будут актуальны в той мере, в какой можно будет выявить в них общий подход. Кроме того, тот факт, что Комиссия рассматривает эту тему, может побудить государства высказаться по таким вопросам в Шестом комитете. По мнению Специального докладчика, углубленный анализ общей практики мог бы дать представление о том, как государства понимают, пусть даже косвенно, более конкретные аспекты этой темы, и в любом случае Комиссии следует продолжать свою

работу на основе осторожного и транспарентного подхода. В этом контексте Специальный докладчик подчеркнул, что следует рассмотреть межамериканскую систему, а также всю соответствующую практику в других регионах.

253. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии высказались за включение общих принципов регионального или двустороннего характера, тогда как другие выразили сомнения в отношении их существования или актуальности для целей настоящей темы. Он подчеркнул, что такие общие принципы права не должны быть отброшены на этом раннем этапе. Специальный докладчик также прокомментировал озабоченность по поводу актуальности других международных документов, помимо Статута Международного Суда, в которых, как представляется, содержатся ссылки на общие принципы права, такие как Римский статут Международного уголовного суда. По его мнению, такие документы следует изучить, с тем чтобы определить, являются ли они актуальными, поскольку в противном случае может возникнуть опасность пробелов в изучении данной темы. Что касается практики международных организаций, то Специальный докладчик указал на необходимость дальнейшего изучения ее актуальности.

254. Специальный докладчик счел, что подготовка иллюстративного перечня общих принципов права была бы нецелесообразной, неизбежно неполной и отвлекала бы внимание от центральных аспектов этой темы. Специальный докладчик отметил, что конкретные примеры общих принципов права следует приводить в комментариях, не высказывая при этом никаких позиций по их существу. Кроме того, Специальный докладчик выразил готовность представить предварительную библиографию, которая будет приложена к одному из его будущих докладов. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что следует проанализировать возможную роль международных судов и трибуналов в формировании или идентификации общих принципов права при том понимании, что эти решения являются вспомогательным средством для определения норм права, как это предусмотрено в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

255. Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии поддержали, по крайней мере на предварительной основе, мнение о том, что общие принципы права носят дополняющий характер и что их основная функция заключается в заполнении пробелов или лакун в международном праве или в недопущении выводов о *non liquet*. Он также сослался на позицию других членов, которые считают, что ввиду отсутствия иерархии между источниками международного права приоритет договорам и обычному международному праву может отдаваться скорее на основе принципов *lex specialis* и *lex posterior*.

256. Специальный докладчик отметил также наличие консенсуса в отношении необходимости рассмотрения взаимосвязи между общими принципами права и другими источниками международного права, в частности обычным международным правом. Он подчеркнул необходимость проведения тщательного и четкого различия между общими принципами права и другими источниками и указал, что в будущих докладах этот вопрос будет рассматриваться самым строгим образом. Он подчеркнул, что в отношении концепции «общего международного права» члены Комиссии в целом согласились с тем, что общие принципы права являются частью общего международного права.

257. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что, по мнению некоторых членов Комиссии, существует или должно существовать различие между «принципами» и «нормами» или «правилами» и что большинство членов Комиссии сосредоточили внимание на вопросе о том, указывает ли формулировка «общие принципы права» на какие-либо характеристики, функции, происхождение или другие аспекты этого источника международного права. Он также отметил, что некоторые члены подняли вопрос о том, можно ли считать такие принципы более «общими» и «основополагающими», чем другие нормы. Он также указал, что для некоторых членов Комиссии термин «право» может толковаться – а может и не толковаться – как относящийся к национальному законодательству и международному праву. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что на данном этапе нельзя исключать того, что термин «общие принципы права» является просто техническим термином,

используемым для обозначения этого источника международного права, и что по этой причине, возможно, нет необходимости указывать конкретное значение каждого слова. Он добавил, что в любом случае это будет уточнено после изучения вопроса об идентификации общих принципов права.

258. Специальный докладчик заявил, что Комиссия единодушна в том, что признание является важнейшим условием существования общих принципов права и что оно будет одним из центральных аспектов этой темы. Требуемая степень признания, а также конкретные формы, которые признание может принимать для каждой из категорий общих принципов права, являются вопросами, требующими дальнейшего рассмотрения. Специальный докладчик подчеркнул важность постоянного применения осторожного подхода и того, чтобы критерии для определения существования общих принципов права были сбалансированно гибкими – чтобы их идентификация не представляла собой невозможную задачу – и строгими – с тем чтобы избежать риска их использования в качестве короткого пути для идентификации норм международного права, что может подорвать значимость других источников.

259. Специальный докладчик отметил также наличие консенсуса в отношении того, что термин «цивилизированные нации» является анахронизмом и его следует избегать, учитывая принцип суверенного равенства государств. Главный вопрос по-прежнему заключается в том, какой подходящий альтернативный термин следует использовать. Он согласен с высказанным в ходе обсуждения предложением о том, что, возможно, наилучшим вариантом формулировки мог бы стать термин «международное сообщество», содержащийся в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах.

260. Специальный докладчик подчеркнул, что, помимо двух категорий, предложенных в первом докладе и подкрепленных практикой и доктриной, Комиссии следует избегать ненужного умножения числа категорий общих принципов права. Он также заявил, что возможное различие между материально-правовыми общими принципами и процедурными общими принципами необязательно входит в сферу охвата настоящей темы и что эти два типа общих принципов права, как было предложено в ходе обсуждения, могут иметь свои истоки как в национальных правовых системах, так и в международной правовой системе.

261. Специальный докладчик подчеркнул, что члены Комиссии единодушно признали категорию общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, и согласились с тем, что идентификация этой категории должна проводиться на основе двухэтапного анализа. Во-первых, определение принципа на национальном уровне и, во-вторых, его транспонируемость или транспонирование на международный уровень. Такой анализ, включая способы выражения признания, требуемую степень признания и метод идентификации этой категории, будет представлен в одном из будущих докладов. Специальный докладчик отметил, что среди членов Комитета меньше единодушия в отношении второй категории общих принципов права, а именно принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы. Несколько членов поддержали эту категорию общих принципов права, считая, что она основана на достаточной практике, в то время как некоторые другие члены поставили ее существование под сомнение. Специальный докладчик отметил, что, по мнению таких членов, имеющейся практики недостаточно для того, чтобы продемонстрировать существование этой категории общих принципов права, и что формы признания этой второй категории могут быть излишне гибкими. Специальный докладчик отметил, что эти члены Комитета, тем не менее, не исключают полностью возможность существования этой второй категории, предложив продолжить рассмотрение этого вопроса.

262. Специальный докладчик указал, что в своем следующем докладе он учтет предложения, сформулированные членами Комиссии, в целях дальнейшего рассмотрения требования о признании и вопрос об идентификации общих принципов права. Кроме того, Специальный докладчик подчеркнул, что проведенное секретариатом исследование по некоторым аспектам данной темы будет способствовать работе Комиссии, равно как и вопросник, который будет

распространен среди государств с просьбой представить информацию об их практике применения общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда.