



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 April 2022
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят третья сессия

Женева, 18 апреля — 3 июня и 4 июля — 5 августа 2022 года

Третий доклад об общих принципах права, подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом*

Содержание

Введение	3
Часть первая. Вопрос о транспонировании	6
Часть вторая. Общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы.	9
Часть третья. Функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права	16
I. Роль общих принципов права в восполнении пробелов	18
II. Связь между общими принципами права и другими источниками международного права	31
A. Отсутствие иерархии между договорами, международным обычным правом и общими принципами права.	32
B. Возможность параллельного существования общих принципов права и конвенционных и обычных норм	34
C. Действие принципа <i>lex specialis</i>	39
III. Некоторые специфические функции общих принципов права	44
A. Общие принципы права как самостоятельная основа прав и обязательств ...	44

* Специальный докладчик выражает признательность г-ну Альфредо Кросато и г-же Сюань Шао за их неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада.



В. Общие принципы права как средство толкования и дополнения других норм международного права	49
С. Общие принципы права как средство обеспечения согласованности международно-правовой системы.	57
Часть четвертая. Будущая программа работы	60

Введение

1. На своей семидесятой сессии Комиссия постановила включить тему «Общие принципы права» в свою нынешнюю программу работы¹.

2. На своей семьдесят первой сессии в 2019 году Комиссия провела общие прения² на основе первого доклада Специального докладчика³. Вторые общие прения⁴ были проведены Комиссией на ее семьдесят второй сессии в 2021 году на основе второго доклада Специального докладчика⁵. Подводя итог этих прений⁶, Специальный докладчик сделал, в частности, вывод о том, что:

а) отправной точкой работы Комиссии по данной теме стал пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, проанализированный в свете судебной и иной практики, а также соответствующей доктрины;

б) члены Комиссии в целом согласились с тем, что термин «цивилизованные нации», используемый в пункте 1 с) статьи 38 Статута, является анахронизмом и может быть заменен в работе Комиссии термином «международное сообщество», который фигурирует в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах;

в) члены Комиссии пришли к общему мнению, что при определении методологии выявления общих принципов права необходимо найти правильный баланс между гибкостью и строгостью;

г) в отношении первой категории общих принципов права, то есть общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, было достигнуто широкое согласие в том, что основной подход для их выявления состоит в двухэтапном анализе для установления: i) существования принципа, общего для различных правовых систем мира, и ii) транспонирования этого принципа в международно-правовую систему;

д) вторая категория общих принципов права остается предметом разногласий. Члены Комиссии вновь подтвердили необходимость проведения четкого отличия таких общих принципов от других источников международного права, в частности международного обычного права. В целом члены напомнили, что метод выявления общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, должен быть объективным и четким;

е) члены Комиссии в целом согласились с подходом, отраженным во втором докладе и касающимся роли вспомогательных средств, по смыслу пункта 1 д) статьи 38 Статута Международного Суда, для определения общих принципов права;

ж) члены Комиссии высказали мнение, что общие принципы права являются дополнительными по своей природе в том смысле, что их роль заключается в заполнении пробелов в международном праве и предотвращении ситуаций *non liquet*. Аналогичным образом, члены Комиссии в целом отметили отсутствие иерархии между источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда.

¹ A/72/10, п. 267.

² A/CN.4/SR.3488–3494.

³ A/CN.4/732.

⁴ A/CN.4/SR.3536–3546.

⁵ A/CN.4/741 и Corr.1.

⁶ A/CN.4/SR.3545.

3. После прений на пленарном заседании и в Редакционном комитете проекты выводов 1, 2 и 4 с комментариями были приняты Комиссией в предварительном порядке⁷. Кроме того, Редакционный комитет принял в предварительном порядке проект вывода 5⁸.

4. В ходе работы Шестого комитета на семьдесят шестой сессии государства имели возможность прокомментировать работу Комиссии. Различные делегации согласились с использованием термина «международное сообщество» вместо термина «цивилизованные нации»⁹. Делегации также в целом согласились с методологией двухэтапного анализа для выявления общих принципов права,

⁷ A/76/10, пп. 238–239. Проекты выводов гласят следующее:

**«Вывод 1
Сфера охвата»**

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

**Вывод 2
Признание**

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

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

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

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

⁸ См. Заявление председателя Редакционного комитета, 3 августа 2021 года, сс. 9–12 англ. текста. (первоначальную формулировку, предложенную Специальным докладчиком, можно найти в документе A/CN.4/741 и Согг.1, п. 112). Проект вывода гласит следующее:

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

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, необходим компаративный анализ национальных правовых систем.
2. Компаративный анализ должен быть широким и репрезентативным и охватывать различные регионы мира.
3. Компаративный анализ включает оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов».

⁹ См. заявления Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 151); Китая (A/C.6/76/SR.23, п. 84); Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 38); Индии (A/C.6/76/SR.24, п. 31); Ирландии (A/C.6/76/SR.24, п. 60); Италии (A/C.6/76/SR.25, п. 15); Иордании (A/C.6/76/SR.24, п. 129); Латвии (A/C.6/76/SR.24, п. 134); Малайзии (A/C.6/76/SR.24, п. 88) (выразившей, однако, озабоченность тем, что этот термин может не включать международные организации); Микронезии (Федеративные Штаты) (A/C.6/76/SR.24, п. 75); Нигера (A/C.6/76/SR.25, п. 27); Филиппин (A/C.6/76/SR.25, п. 34); Португалии (A/C.6/76/SR.23, п. 78) (также отметившей, что термин «международное сообщество» может не охватывать международные организации); Республики Корея (A/C.6/76/SR.24, п. 105); Румынии (A/C.6/76/SR.24, п. 51); Сьерра-Леоне (A/C.6/76/SR.23, п. 47); Словакии (A/C.6/76/SR.24, п. 99); Южной Африки (A/C.6/76/SR.23, п. 66). Некоторые делегации предложили использовать другие термины, такие как «государства», «международное сообщество» (“international community”), «сообщество государств» или «международное сообщество государств». См. заявления Австрии (A/C.6/76/SR.23, п. 143); Бразилии (A/C.6/76/SR.25, п. 42); Камеруна (A/C.6/76/SR.25, п. 3); Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 38); Перу (A/C.6/76/SR.25, п. 55); Российской Федерации (A/C.6/76/SR.24, п. 139); Словакии (A/C.6/76/SR.24, п. 99); Южной Африки (A/C.6/76/SR.23, п. 66); Соединенных Штатов (A/C.6/76/SR.23, п. 92).

вытекающих из национальных правовых систем, предварительно принятой Комиссией¹⁰. Многие государства проявили открытость в отношении существования общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, и заявили о необходимости дальнейшего изучения этого вопроса и проведения четкого различия между такими общими принципами и другими источниками международного права, в частности обычаем¹¹. Некоторые делегации выразили мнение, что общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда могут зародиться только в национальных правовых системах¹². Другие государства в целом согласились с существованием общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, и призвали Комиссию разъяснить, как можно выявить такие принципы¹³.

5. На своей семьдесят второй сессии Комиссия повторила свою просьбу к государствам предоставить информацию об их практике, касающейся общих принципов права. Специальный докладчик будет признателен за дальнейшие материалы государств, которые имеют решающее значение для работы Комиссии.

6. В настоящем докладе преследуется цель завершить разработку свода проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком по данной теме. При этом в докладе рассматриваются некоторые вопросы, которые были подняты в ходе прений по второму докладу, а также вопросы, еще не рассмотренные Комиссией. В Части первой рассматривается вопрос о транспонировании принципов, общих для различных правовых систем мира, в международно-правовую систему. Часть вторая разъясняет некоторые вопросы, касающиеся методологии выявления общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы. В Части третьей рассматриваются функции общих принципов права, а также их связь с другими источниками международного права. Наконец, в Части четвертой предлагается будущая программа работы по данной теме.

¹⁰ См. заявления Алжира (A/C.6/76/SR.25, п. 17); Австрии (A/C.6/76/SR.23, п. 144); Бразилии (A/C.6/76/SR.25, п. 43); Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 152); Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 40); Эквадора (A/C.6/76/SR.17, п. 83); Эстонии (A/C.6/76/SR.24, п. 45); Германии (A/C.6/76/SR.24, п. 6); Греции (A/C.6/76/SR.23, п. 120); Индии (A/C.6/76/SR.24, п. 32); Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/76/SR.25, п. 28); Ирландии (A/C.6/76/SR.24, пп. 62–63); Израиля (A/C.6/76/SR.23, пп. 98–99); Латвии (A/C.6/76/SR.24, п. 134); Малайзии (A/C.6/76/SR.24, п. 89); Мексики (A/C.6/76/SR.23, п. 148); Новой Зеландии (A/C.6/76/SR.23, п. 123); Филиппин (A/C.6/76/SR.25, п. 34); Португалии (A/C.6/76/SR.23, п. 79); Румынии (A/C.6/76/SR.24, п. 51); Сьерра-Леоне (A/C.6/76/SR.23, п. 48); Испании (A/C.6/76/SR.25, п. 11); Турции (A/C.6/76/SR.25, п. 51).

¹¹ См. заявления Австралии (A/C.6/76/SR.23, пп. 63–64); Австрии (A/C.6/76/SR.23, п. 145); Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 155); Китая (A/C.6/76/SR.23, п. 85); Хорватии (A/C.6/76/SR.17, п. 63); Эстонии (A/C.6/76/SR.24, п. 46); Германии (A/C.6/76/SR.24, пп. 5, 11); Греции (A/C.6/76/SR.23, п. 121); Ирландии (A/C.6/76/SR.24, п. 64); Японии (A/C.6/76/SR.24, п. 15); Микронезии (A/C.6/76/SR.24, п. 78); Новой Зеландии (A/C.6/76/SR.23, п. 124); Филиппин (A/C.6/76/SR.25, п. 38); Республики Корея (A/C.6/76/SR.24, п. 106); Российской Федерации (A/C.6/76/SR.24, п. 143); Словении (A/C.6/76/SR.24, п. 40); Соединенного Королевства (A/C.6/76/SR.24, п. 73).

¹² См. заявления Алжира (A/C.6/76/SR.25, п. 19); Чешской Республики (A/C.6/76/SR.24, п. 23); Франции (A/C.6/76/SR.20, п. 50); Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/76/SR.25, п. 31); Израиля (A/C.6/76/SR.23, пп. 100–106); Иордании (A/C.6/76/SR.24, п. 130); Румынии (A/C.6/76/SR.24, п. 50); Словакии (A/C.6/76/SR.24, п. 101).

¹³ См. заявления Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 40); Эквадора (A/C.6/76/SR.17, п. 83); Нидерландов (A/C.6/76/SR.24, п. 112); Нигера (A/C.6/76/SR.25, п. 26); Южной Африки (A/C.6/76/SR.23, п. 67); Испании (A/C.6/76/SR.25, п. 7).

Часть первая. Вопрос о транспонировании

7. В своем втором докладе Специальный докладчик отметил, что практика государств, судебная практика и труды специалистов показывают, что для выявления общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходим двухэтапный анализ¹⁴. Члены Комиссии в целом согласились с таким подходом, и Комиссия в предварительном порядке приняла проект вывода 4 с комментариями¹⁵. В проекте вывода предусматривается, что для определения существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходимо установить: а) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и б) его транспонирование в международно-правовую систему. Вопрос о транспонировании обсуждался в ходе пленарных прений, но из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог в полной мере рассмотреть соответствующий проект вывода, предложенный во втором докладе (проект вывода 6)¹⁶. Тем не менее, пленарные прения, а также мнения, высказанные государствами в Шестом комитете, пролили свет на этот вопрос. Поэтому Специальный докладчик считает целесообразным кратко вернуться к вопросу о транспонировании в настоящем докладе.

8. Пленарные прения выявили ряд вопросов по предложенному проекту вывода 6, по которому мнения членов Комиссии разошлись. Некоторые члены Комитета в целом согласились с подходом, изложенным в проекте вывода 6¹⁷. Другие члены отметили, что проект вывода 6 представляется неоправданно сложным и что его можно было бы ограничить положением о том, что принцип, общий для различных правовых систем мира, должен быть «транспонируемым» в международно-правовую систему, с приведением примеров в комментариях¹⁸. Один из членов отметил, что вопрос о транспонировании не фигурирует в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда и что признание в смысле этого положения не может поэтому играть роль при определении того, транспонируется ли принцип *in foro domestico* в международно-правовую систему¹⁹. Другие члены отметили, что, поскольку общие принципы права являются неписаным источником международного права, формальный акт транспонирования не требуется²⁰. Было высказано и противоположное мнение, а именно, что для появления общего принципа права может потребоваться некий формальный или явно выраженный акт транспонирования²¹.

¹⁴ A/CN.4/741 и Согг.1, Часть вторая.

¹⁵ См. сноску 8 выше.

¹⁶ A/CN.4/741 и Согг.1, п. 112. Предлагаемый проект вывода гласит следующее:

Проект вывода 6

Установление транспонирования в международно-правовую систему

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

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

¹⁷ См. заявления г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, сс. 6–7); г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, сс. 8–11); г-на Раджпутта (A/CN.4/SR.3541, с. 15); г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3543, с. 3); г-на Сабои (A/CN.4/SR.3541, с. 4).

¹⁸ См. заявления г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, с. 5); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3538, сс. 3–4).

¹⁹ См. заявление г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, с. 8).

²⁰ См. заявления г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, с. 10); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, с. 5).

²¹ См. заявления сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 13–15); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, с. 7).

9. Кроме того, несколько членов поставили под сомнение содержащееся в проекте вывода 6 предложение о том, что принцип, общий для различных правовых систем мира, должен быть совместим с «основополагающими принципами международного права», поскольку они считают последний термин расплывчатым и неясным²². Касаясь этого вопроса, некоторые члены выразили мнение, что критерий совместимости для целей транспонирования не ограничивается такими «основополагающими принципами международного права» и применяется также в отношении других, более конкретных и специализированных норм международного права²³. Что касается второго условия для транспонирования, изложенного в проекте вывода 6, а именно наличия условий для адекватного применения того или иного принципа на международном уровне, то некоторые члены Комиссии сочли, что формулировка не совсем ясна²⁴, и задалась вопросом, например, почему сложность применения должна препятствовать тому, чтобы принцип стал частью международного права, и есть ли разница между двумя условиями, изложенными в предлагаемом проекте вывода.

10. Делегации в Шестом комитете также высказали свои мнения по этим вопросам. Некоторые государства в целом согласились с подходом, отраженным в проекте вывода 6, предложенном во втором докладе²⁵. Различные делегации потребовали дополнительных разъяснений относительно значения терминов «основополагающие принципы международного права»²⁶ и «адекватное применение»²⁷. Одна из делегаций заявила, что для появления общего принципа права не требуется формального или явно выраженного акта транспонирования²⁸. Другая делегация отметила, что, поскольку транспонирование не упоминается в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, следует дополнительно рассмотреть вопрос о том, играет ли признание какую-либо роль в этом контексте²⁹.

11. Специальный докладчик внимательно принял во внимание все высказанные мнения и озабоченности, а также предложения, сделанные в ходе прений, и считает, что несколько замечаний являются оправданными.

²² См. заявления г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, с. 10); г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, с. 12); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17); г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, с. 18); г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3541, сс. 7–8); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 7–8); г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 5–6); г-на Уззани Шахди (A/CN.4/SR.3541, с. 10); г-на Пака (A/CN.4/SR.3539, с. 20); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, сс. 5–6); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, с. 15); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, сс. 7–8); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 13–14); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, с. 7).

²³ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 12–13); г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, сс. 18–19); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 7–8); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, сс. 6–8).

²⁴ См. заявления г-на Сиссе (A/CN.4/SR.3541, сс. 13–14); г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 10–11); г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 5–6); г-жи Орал (A/CN.4/SR.3542, с. 12); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, стр. 7–8); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 13–14).

²⁵ См. заявления Австрии (A/C.6/76/SR.23, п. 144); Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 40); Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/76/SR.25, п. 28).

²⁶ См. заявления Австралии (A/C.6/76/SR.23, п. 63); Камеруна (A/C.6/76/SR.24, п. 168); Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 154); Германии (A/C.6/76/SR.24, п. 10); Греции (A/C.6/76/SR.23, п. 120); Иордании (A/C.6/76/SR.24, п. 129); Польши (A/C.6/76/SR.24, п. 117); Вьетнама (A/C.6/76/SR.24, п. 55).

²⁷ См. заявление Греции (A/C.6/76/SR.23, п. 120).

²⁸ См. заявление Ирландии (A/C.6/76/SR.24, п. 63).

²⁹ См. заявление Польши (A/C.6/76/SR.24, п. 117).

12. Во-первых, Специальный докладчик согласен с общим предположением о том, что проект вывода 6 может быть упрощен, чтобы избежать чрезмерной предписательности и сохранить определенную гибкость при выявлении общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. Редакционный комитет сможет обсудить различные варианты для достижения этой цели во время семьдесят третьей сессии Комиссии в 2022 году.

13. Второе замечание касается того, играет ли признание по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда какую-либо роль в контексте транспонирования, и в случае положительного ответа того, как можно установить такое признание. Что касается первого вопроса, во втором докладе отмечается, что двухэтапный анализ — это комбинированная операция, направленная на демонстрацию того, что общий принцип права был признан международным сообществом и, следовательно, является частью международного права³⁰. Таким образом, признание следует рассматривать как происходящее как на национальном, так и на международном уровне. По мнению Специального докладчика, недостаточно сказать, что требование о признании по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута выполняется, если данный принцип существует в национальных правовых системах. Национальные правовые системы и международно-правовая система имеют существенные различия, и внутригосударственные правила и принципы устанавливаются с учетом потребностей и особенностей первой. Поэтому представляется необходимым признание в той или иной форме того, что принцип, общий для различных правовых систем мира, может применяться на международном уровне.

14. Что касается второго вопроса, а именно, каким образом может быть установлено признание в контексте транспонирования, то в ходе прений в Комиссии в 2021 году было отмечено, что общие принципы права «выявляются в ходе неформализованного процесса»³¹. Специальный докладчик склонен согласиться с этим мнением, которое соответствует по сути неписаному характеру этого источника международного права и подходу, который можно наблюдать в судебной и государственной практике. В примерах, упомянутых в первом и втором докладах, транспонирование того или иного принципа *in foro domestico* обычно устанавливалось на основе существующих условий и определенных норм и принципов международного права, а формальный или явно выраженный акт транспонирования со стороны государств или других акторов не считался необходимым. По мнению Специального докладчика, для целей транспонирования принципа, общего для различных правовых систем мира, признание международным сообществом, требуемое пунктом 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, является подразумеваемым и должно быть установлено путем определения пригодности этого принципа для применения в международно-правовой системе.

15. Третье замечание связано с точными критериями для установления транспонирования. Специальный докладчик внимательно рассмотрел комментарии членов Комиссии и государств в Шестом комитете. Ему известна озабоченность по поводу текста, предложенного в подпунктах а) и б) проекта вывода 6, и он готов обсудить дальнейшие варианты в Редакционном комитете. Однако, как уже упоминалось во втором докладе³² и с чем согласились несколько членов, важный момент, о котором следует помнить, заключается в том, что критерии транспонирования не должны устанавливать некую форму иерархии между источниками, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, что предполагает, что появление общего принципа права зависит от его

³⁰ A/CN.4/741 и Согг.1, п. 20.

³¹ См. заявление г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 10–11).

³² A/CN.4/741 и Согг.1, п. 84.

совместимости с каждой отдельной конвенционной и обычной нормой, в контексте которой он должен применяться. Как будет более подробно разъяснено в Части третьей, основная функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов в международном конвенционном и обычном праве и для надлежащего выполнения этой функции они должны существовать независимо.

16. Некоторые члены Комиссии внесли предложения относительно критериев транспонирования, изложенных в проекте вывода 6. Например, было предложено, что принцип, общий для различных правовых систем мира, не должен быть несовместим с «основными элементами международно-правовой системы»³³; «фундаментальными принципами и ценностями, разделяемыми международным сообществом» или «фундаментальными принципами и стандартами, разделяемыми международным сообществом»³⁴; и «нормами общего международного права» или «принципами, на которых в международно-правовой системе зиждется позитивное право, регулирующее этот вопрос», что предполагает также, что принцип может быть непригоден для применения в конкретном контексте международно-правовой системы, но может быть пригоден в других³⁵. Кроме того, было заявлено, что «ключевым является то, что принцип должен быть адаптируемым для целей его применения в [международно-правовой системе]»³⁶; что принцип *in foro domestico* не может быть транспонирован, если он «не подходит для применения в международно-правовой системе»³⁷; и что должны существовать условия для применения принципа в международно-правовой системе³⁸. Кроме того, было высказано мнение, что «отправной точкой могло бы стать отсутствие каких-либо возражений со стороны государств»³⁹. Было также предложено, чтобы в проекте вывода 6 было просто указано, что принцип, общий для различных правовых систем мира, должен быть транспонируемым, а критерии такого транспонирования можно объяснить в комментарии⁴⁰.

17. С учетом этих предложений и замечаний Специальный докладчик хотел бы еще раз подчеркнуть, что при рассмотрении вопроса о транспонировании общих принципов права необходимо найти баланс между строгостью и гибкостью, чтобы методология выявления основывалась на объективных критериях, но при этом не делала выявление общих принципов настолько чрезмерно обременительным, что они не могли выполнять свои функции.

Часть вторая. Общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы

18. Как отмечалось в пункте 4 выше, вторая категория общих принципов права, предложенная в первом и втором докладах Специального докладчика, то есть общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы, продолжала оставаться предметом расхождений во мнениях между членами Комиссии и государствами в Шестом комитете. В свете

³³ См. заявление г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 10–11).

³⁴ См. заявление г-на Нгуен (A/CN.4/SR.3539, с. 10).

³⁵ См. заявление г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, сс. 18–20);

³⁶ См. заявление г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 7–8).

³⁷ См. заявление г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, сс. 18–19);

³⁸ См. заявление г-на Сиссе (A/CN.4/SR.3541, сс. 13–14).

³⁹ См. заявление г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, сс. 6–7).

⁴⁰ См. заявление г-на Тлади (A/CN.4/SR.3538, сс. 5–6).

продолжающихся прений Специальный докладчик считает целесообразным представить некоторые замечания по этому важному аспекту темы.

19. Мнения, высказанные в отношении второй категории, были схожи с теми, которые были выражены во время первых прений по этой теме. В целом, среди государств в Шестом комитете и членов Комиссии можно выделить три широкие позиции: те, кто согласен с существованием этой категории и кто полностью или частично поддержал подход Специального докладчика во втором докладе⁴¹; те, кто выражает открытость или сомнение в отношении возможного существования второй категории, но считает, что этот вопрос требует дальнейшего осмысления и изучения⁴²; и те, кто не считает, что существует вторая категория общих принципов права, подпадающих под действие пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда⁴³.

20. В отношении Части третьей второго доклада был высказан ряд общих озабоченностей. В частности, некоторые члены Комиссии и делегации выразили мнение, что следует провести более четкое различие между второй категорией общих принципов права и другими источниками международного права, в частности международным обычным правом⁴⁴. Была также выражена обеспокоенность по поводу отсутствия достаточной соответствующей практики для обоснованных выводов по этому вопросу (часто высказывалось мнение, что примеры, приведенные во втором докладе, на самом деле во многих случаях касаются договорных норм, норм международного обычного права или общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем)⁴⁵. Кроме того,

⁴¹ См. заявления г-на Сиссе (A/CN.4/SR.3541, с. 11); г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 9–10); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 17–18); г-на Гомеса-Робledo (A/CN.4/SR.3543, сс. 11–12); г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, сс. 18–19); г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3541, сс. 9–10); г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, сс. 6–7); г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 5–6); г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, с. 10–11); г-жи Орал (A/CN.4/SR.3542, сс. 11–12); г-на Руды Сантоларии (A/C.4/SR.3543, с. 3); г-на Сабои (A/CN.4/SR.3541, сс. 3–4); г-на Валенсии-Оспины (A/C.4/SR.3538, сс. 8–10). См. также сноску 12 выше.

⁴² См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, с. 11); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 8–9); г-на Уззани Шахди (A/CN.4/SR.3541, с. 10); г-на Пака (A/CN.4/SR.3539, сс. 20–21); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, с. 10); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, с. 16); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3538, сс. 4–5); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 12, 15); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, с. 7). См. также сноску 10 выше.

⁴³ См. заявления г-на Аргуэльо Гомеса (A/CN.4/SR.3543, сс. 14–15); г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3542, с. 14); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 4); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3542, с. 5). См. также сноску 11 выше.

⁴⁴ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 12–13); г-жи Галван Телиш (A/C.4/SR.3539, сс. 17–18); г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, сс. 6–7); г-жи Орал (A/CN.4/SR.3542, сс. 11–12); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3542, сс. 4–5); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16). См. также заявления Алжира (A/C.6/76/SR.25, п. 19); Австралии (A/C.6/76/SR.23, п. 64); Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 155); Хорватии (A/C.6/76/SR.17, п. 63); Эстонии (A/C.6/76/SR.24, п. 46); Италии (A/C.6/76/SR.25, п. 15); Японии (A/C.6/76/SR.24, п. 15); Ирландии (A/C.6/76/SR.24, п. 65); Микронезии (Федеративные Штаты) (A/C.6/76/SR.24, п. 78); Новой Зеландии (A/C.6/76/SR.23, п. 124); Филиппин (A/C.6/76/SR.25, п. 38); Польши (A/C.6/76/SR.24, п. 118); Российской Федерации (A/C.6/76/SR.24, п. 143); Южной Африки (A/C.6/76/SR.23, п. 67); Соединенного Королевства (A/C.6/76/SR.24, п. 74).

⁴⁵ См. заявления г-на Аргуэльо Гомеса (A/CN.4/SR.3543, сс. 15–16); г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, с. 12); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17); г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3541, сс. 7–8); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 7–8); г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, сс. 6–7); г-на Пака (A/CN.4/SR.3539, с. 21); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3541, сс. 15–16, и A/CN.4/SR.3542, с. 3); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, сс. 6–9); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, сс. 15–16); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3538, сс. 4–6); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 14–15). См. заявления Алжира (A/C.6/76/SR.25, п. 19); Чили (A/C.6/76/SR.23, п. 155); Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 100); Соединенного Королевства (A/C.6/76/SR.24, п. 74); Соединенных Штатов (A/C.6/76/SR.23, п. 94).

разные государства и члены Комиссии указали, что критерии, установленные в проекте вывода 7⁴⁶ для выявления этой категории общих принципов, недостаточно строги, что делает их слишком легкими для применения⁴⁷. Также было отмечено, что три методологии, предложенные в проекте вывода 7, нелегко отличить друг от друга⁴⁸. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что следует проявлять осторожность, чтобы не реклассифицировать нормы международного конвенционного и обычного права, или нормы *jus cogens*, в общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы, что может подорвать авторитет и сферу действия первых⁴⁹. Наконец, было подчеркнуто, что Комиссия должна четко понимать, когда она кодифицирует существующее международное право, а когда занимается прогрессивным развитием⁵⁰, при этом было сделано предостережение, что в теме, касающейся источников международного права, мандат Комиссии должен быть ограничен кодификацией⁵¹.

21. Что касается подпункта а) проекта вывода 7, то некоторые члены Комиссии и делегации в Шестом комитете отметили, что этот предложенный текст может привести к применению договорных положений к государствам, которые не являются сторонами соответствующего договора, что противоречит принципу, согласно которому договор не применяется к третьим сторонам⁵². Было также высказано мнение, что термин «другие международные документы» является слишком расплывчатым или чрезмерно широким по охвату⁵³. Некоторые члены Комиссии указали, что нормы и принципы, закрепленные в договорах, являются просто таковыми (договорными нормами) или, при соблюдении условий, нормами международного обычного права⁵⁴. Была также выражена обеспокоенность по поводу того, что проект вывода создает риск преобразования

⁴⁶ Проект вывода 7, предложенный во втором докладе (A/CN.4/741 и Corr.1, п. 112), гласит следующее:

«Проект вывода 7

Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы

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

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

⁴⁷ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 13–14); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 19–20); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 7–8); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3542, с. 5); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 14–15). См. также заявление Соединенного Королевства (A/C.6/76/SR.24, п. 74).

⁴⁸ См. заявление г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 10–11).

⁴⁹ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 12–13); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 6–7); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 4–5).

⁵⁰ См. заявление Австралии (A/C.6/76/SR.23, п. 64).

⁵¹ См. заявление г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, с. 5).

⁵² См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 18–19). См. также заявления Германии (A/C.6/76/SR.24, п. 12); Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 103); Вьетнама (A/C.6/76/SR.24, п. 56).

⁵³ См. заявление г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, с. 20); г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 5–6). См. также заявление Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 103).

⁵⁴ См. заявления г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, с. 11); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 4); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, с. 15); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, сс. 8–9); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16).

необязательных источников в обязательные принципы⁵⁵. Некоторые члены Комиссии заявили, что примеры практики, приведенные в поддержку проекта вывода, не являются релевантными⁵⁶. Было также выражено мнение о том, что подпункты а) и б) проекта вывода 7, как представляется, частично дублируют друг друга⁵⁷. Кроме того, был поднят вопрос о том, должны ли договоры, на основании которых может возникнуть общий принцип права, иметь особый характер или же любой тип договоров может привести к возникновению такого принципа⁵⁸.

22. Что касается подпункта б) проекта вывода 7, то некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика⁵⁹. Однако было высказано мнение, что проект вывода требует дальнейшего рассмотрения, поскольку его формулировка и предложенная в нем дедуктивная методология будут слишком расплывчатыми и неясными и могут привести к субъективным толкованиям⁶⁰. Был также поднят вопрос о том, действительно ли принцип, лежащий в основе конвенционной или обычной нормы, может рассматриваться как нечто отдельное от указанной нормы, а не как ее часть⁶¹. В этой связи один из членов Комиссии отметил, что требуется дополнительное разъяснение относительно того, чем предложенная методология выявления отличается от толкования договора⁶².

23. Что касается пункта с) проекта вывода 7, то некоторые члены Комиссии согласились с подходом, изложенным во втором докладе⁶³. Указывалось также, что данное предложение действительно указывает на возможную основу для второй категории общих принципов права⁶⁴. Однако была выражена обеспокоенность по поводу того, что формулировка проекта вывода является расплывчатой и может привести к правовой неопределенности и субъективным толкованиям, а также того, что дедуктивная методология выявления не была должным образом разъяснена⁶⁵. Некоторые члены указали, что примеры принципов, упомянутые во втором докладе, касаются конвенционных и обычных норм⁶⁶. Кроме того, было высказано мнение, что некоторые из приведенных примеров являются не

⁵⁵ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 13–14); г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, с. 11); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16).

⁵⁶ См. заявления г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, с. 11); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, сс. 8–9); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 16–17).

⁵⁷ См. заявление г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 5–6);

⁵⁸ См. заявление г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, сс. 6–7).

⁵⁹ См. заявления г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, сс. 6–7); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, сс. 8–9).

⁶⁰ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 12–13); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 8–9); г-на Пака (A/CN.4/SR.3539, сс. 20–21); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, сс. 4–5); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3541, с. 15); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, сс. 9–10); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16). См. также заявления Германии (A/C.6/76/SR.24, п. 14); Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 104).

⁶¹ См. заявления г-на Аргуэльо Гомеса (A/CN.4/SR.3543, сс. 14–15); г-на Хассуны (A/C.4/SR.3541, сс. 9–10); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 19–20); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, с. 16); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16).

⁶² См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 16–17).

⁶³ См. заявления г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, с. 6); г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, с. 11); г-на Валенсии-Оспины (A/CN.4/SR.3538, сс. 8–9).

⁶⁴ См. заявление сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, сс. 16).

⁶⁵ См. заявления г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, с. 10); г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, сс. 18–19); г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3541, сс. 9–10); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3544, сс. 8–9); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, сс. 19–20); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 4); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, с. 9); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3539, с. 16). См. также заявления Германии (A/C.6/76/SR.24, п. 14); Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 106).

⁶⁶ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 12–13); г-на Райниша (A/CN.4/SR.3542, с. 9).

более чем принципами логики или юридической аргументацией, или судебными приемами, а не самостоятельным источником международного права⁶⁷.

24. Специальный докладчик с пониманием относится к выраженной озабоченности и понимает, что между членами Комиссии и государствами в Шестом комитете существуют разногласия относительно существования общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, и что если будет установлено, что такая категория общих принципов права, подпадающих под действие пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, существует, то необходимо объяснить методологию их выявления. Специальный докладчик хотел бы еще раз подчеркнуть, что он тоже считает важным проводить четкое разграничение между второй категорией общих принципов права и другими источниками международного права, в частности международным обычным правом⁶⁸. Действительно, общие принципы права, будучи дополнительными по своей природе и выполняя функцию восполнения пробелов, не должны рассматриваться как способ для обхода методологии выявления норм международного обычного права.

25. Специальный докладчик признает, что в отличие от общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, существует меньше практики, касающейся общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы. Примечательно, что государства и международные суды и трибуналы иногда ссылаются на принципы или применяют их, не объясняя их точный источник, что затрудняет выявление релевантной практики для установления методологии выявления второй категории общих принципов права. Кроме того, на практике ссылки на пункт 1 с) статьи 38 Статута в этом контексте редки⁶⁹. Аналогичным образом, в трудах специалистов, как правило, больше внимания уделяется общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем. Поэтому к этому вопросу нужно подходить с осторожностью.

26. Специальный докладчик также считает, что работа Комиссии по этой теме, относящейся к одному из источников международного права, заключается в разъяснении различных аспектов общих принципов права таким образом, чтобы можно было дать указания всем тем, кто может быть призван их применять. Намерение Специального докладчика не состоит в том, чтобы заниматься прогрессивным развитием по этому вопросу, и тем более не в том, чтобы пытаться создать новый источник международного права.

27. С учетом всего вышеизложенного Специальный докладчик считает, что существует достаточный объем практики, прецедентного права и специальной литературы в поддержку второй категории общих принципов права, подпадающих под действие пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, и что решение этого вопроса является задачей Комиссии. Существование общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, было

⁶⁷ См. заявления г-на Форто (A/CN.4/SR.3538, сс. 13–14); г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3542, с. 16);

⁶⁸ По этому вопросу см. далее Т. Kleinlein, “Customary international law and general principles: rethinking their relationship”, в В.Д. Лепард (ed.), *Reexamining Customary International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 131–158.

⁶⁹ Исключением является недавнее арбитражное решение, в котором трибунал прямо сослался на статью 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда, и общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы. См. *Infito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/14/5, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Award, 3 June 2021, paras. 326 ff. Но см. также *ibid.*, Separate Opinion on Jurisdiction and on the Merits, Brigitte Stern, Arbitrator, paras. 75–98.

поддержано несколькими членами Комиссии, а также государствами в Шестом комитете. Кроме того, несколько членов Комиссии отметили, что пункт 1 с) статьи 38 Статута может не ограничиваться общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем, но считают, что необходимо дальнейшее изучение и осмысление. Действительно, ничто в этом положении не указывает на то, что общими принципами права являются только те принципы, которые зарождаются в национальных правовых системах, и поэтому необходимо обратиться к практике, чтобы понять, как следует толковать это положение.

28. В связи с этим члены Комиссии, в частности, заявили, что «[е]сли практикующие юристы, такие как судьи, сталкиваясь с делами, в которых нет конкретной нормы, подлежащей применению, стремятся разрешить рассматриваемые ими споры путем выявления абстрактных элементов, общих для различных норм соответствующей правовой системы, и если общие принципы права могут быть концептуализированы как этот процесс, то, по-видимому, нет причин для вывода о том, что абстрактные принципы не могут быть извлечены из международно-правовых норм и что общие принципы права не могут существовать в международно-правовой системе. Такой вывод означал бы, что международно-правовая система не может воспользоваться абстрактными категориями, используемыми всеми правовыми системами для выполнения одной из основных функций права: разрешения споров и поддержания социального мира»⁷⁰; что «существование этой категории общих принципов права ясно из того факта, что можно выделить определенные всеобъемлющие черты международно-правовой системы. Такие принципы могут обеспечить решения в ситуациях, которые не имеют аналогов в национальных системах и в противном случае остались бы неразрешенными»⁷¹; что «прежде чем [сформированные в рамках международно-правовой системы общие принципы права] будут определены с помощью методологии, предложенной Специальным докладчиком в проекте вывода 7, необходимо уточнить [два предварительных условия]. Первое — это появление конкретного вопроса международного права, требующего регулирования. Второе — это отсутствие соответствующих общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем... Ясно, что, например, Нюрнбергские принципы представляют собой «принципы международного права», сформированные в рамках международно-правовой системы, поскольку они не были выведены из национальных правовых систем [со ссылкой, в качестве конкретного примера, на Принцип II: «То обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву»]⁷²; что «[о]бщие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы, могут... рассматриваться как признак возрастающей зрелости и повышающейся сложности международного права, которое все меньше зависит от восполняющих пробелы источников, исходящих из внутреннего права»⁷³; что «текст статьи 38 1) с) Статута Международного Суда, подготовительные материалы и история этого пункта вряд ли поддерживают ... аргумент, согласно которому в пункте 38 1) с) предусмотрена только категория принципов, вытекающих из национальных правовых систем. Действительно, общий характер текста может привести только к широкому и либеральному толкованию понятия «общие принципы права», которое не ограничивается принципами, вытекающими только из национальных правовых систем. Действительно, существуют общие принципы

⁷⁰ См. заявление г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 8–10).

⁷¹ См. заявление г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3542, с. 15).

⁷² См. заявления г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, сс. 10–11).

⁷³ См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17).

права, характерные для международного права»⁷⁴; и что «в докладе приводится много примеров таких принципов, взятых из различных областей права, включая международное экологическое право... и было бы очень странным и, по сути, парадоксальным результатом, если бы Комиссия пришла к выводу, что лучший источник для изложения основных источников международного права, а именно статья 38 Статута Международного Суда, исключила нормы, созданные в рамках международно-правовой системы, из категории общих принципов. Это было бы равносильно констатации того, что Статут Суда исключает нормы, сформированные в рамках той самой правовой системы, для обслуживания которой Статут был предназначен»⁷⁵.

29. Если в Комиссии может быть достигнуто соглашение о том, что общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы, существуют и подпадают под действие пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, то главным вопросом остается то, как четко объяснить методологию выявления этих принципов. Поэтому целесообразно представить некоторые замечания по этому вопросу в преддверии обсуждения проекта вывода 7 в Редакционном комитете.

30. В отношении судебной практики, как отмечалось при подведении итогов обсуждения второго доклада в Комиссии, Специальный докладчик считает, что важно рассматривать каждое конкретное дело в его контексте, принимая во внимание методологию, использованную для выявления соответствующего правового принципа. В примерах общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы и лежащих в основе двух докладов, особенно заметно, что в то время, когда данные принципы использовались или применялись, вряд ли можно было говорить о существовании обычной нормы, если следовать методологии выявления обычных норм, разъясненной Комиссией в 2018 году. Именно те дела, в которых ссылались на определенные принципы, в отсутствие всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (сопровождаемой *opinio juris*), должны быть проанализированы более глубоко. Конечно, нельзя исключать возможность того, что некоторые из этих принципов могли впоследствии обрести статус обычных норм, но именно их происхождению, первым случаям их применения следует уделить больше внимания.

31. Анализ прецедентного права и практики, включенных в первый и второй доклады, показывает, что общие принципы права второй категории могут быть отражены в договорах и других международных документах, могут лежать в основе договорных режимов или обычных норм или могут быть определены как имманентно присущие международно-правовой системе. Рассмотрев все мнения, которые были высказаны в отношении предложенного проекта вывода 7, Специальный докладчик считает, что единая методология выявления общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, может оказаться полезной для преодоления существующих трудностей. Эта единая методология будет, прежде всего, индуктивной, с анализом соответствующих договоров, обычных норм и других международных документов (таких как резолюции Генеральной Ассамблеи или декларации, принятые на межправительственных конференциях)⁷⁶, а затем, при необходимости, дедуктивной,

⁷⁴ См. заявление г-на Сиссе (текст выступления) (см. также [A/CN.4/SR.3492](#), сс. 23–24).

⁷⁵ См. заявление г-жи Орал ([A/CN.4/SR.3542](#), с. 12);

⁷⁶ Германия заявила в этом контексте, что «[в]озникает вопрос, будет ли необходим компаративный анализ международных договоров и других инструментов по аналогии с определением принципов, вытекающих из внутреннего правопорядка, и должен ли такой анализ охватывать не только как можно больше договоров и инструментов, но и различные договоры или инструменты из различных областей, подобластей или режимов международного права». См. заявление Германии (текст выступления).

чтобы вывести отраженный в них принцип. В отношении этого дедуктивного подхода было отмечено, что «определение содержания такого принципа может потребовать или не потребовать осуществления дедукции, в зависимости от того, содержит ли соответствующее положение договора принцип или же содержание принципа должно быть выведено из существующих норм международного конвенционного или обычного права»⁷⁷.

32. В этом процессе необходимо выяснить, признан ли рассматриваемый принцип международным сообществом в качестве нормы общего применения, имеющей независимый статус по отношению к конкретному договорному режиму или обычным нормам, то есть в качестве общеправового принципа, который может самостоятельно функционировать в международном праве⁷⁸. Доказательства такого признания должны анализироваться в каждом конкретном случае, в конкретном контексте, с учетом отношения международного сообщества к этому принципу.

33. В заключение Специальный докладчик выражает мнение о том, что проект вывода 7 может быть оптимизирован с учетом всех высказанных опасений и предложений, учитывая необходимость соблюдения баланса между строгостью и гибкостью при выявлении общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы.

Часть третья. Функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права

34. Как указано в первом докладе⁷⁹, часть мандата Комиссии по данной теме заключается в разъяснении функций общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, а также их взаимосвязи с другими источниками международного права.

35. В ходе первых и вторых прений по этой теме члены Комиссии и государства выразили свои мнения, по крайней мере на предварительной основе, по некоторым из этих вопросов. Несколько членов упомянули о функции общих принципов права по заполнению пробелов⁸⁰, а также о той роли, которую они могут

⁷⁷ См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17).

⁷⁸ См. R. Wolfrum, "General international law (principles, rules, and standards)", в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, vol. IV (entry last updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 344–368, at pp. 348–349, paras. 33–34 («В отношении принципов, вытекающих из международных отношений, компаративный метод представляется целесообразным в сочетании с обобщающей оценкой рассматриваемых международно-правовых норм. Значение имеет не то, используются ли одни и те же термины в различных международных нормах, а, скорее, то, отражают ли эти нормы идентичные принципы... Утверждается, что принципы, выведенные из международного конвенционного или обычного права, не могут иметь статус источников международного права, поскольку они принадлежат источнику, на основе которого они были разработаны. Это касается таких принципов, которые имеют значение только в рамках конкретного договорного режима и не являются основой для новых прав и обязательств. Однако ситуация иная для тех принципов, которые получили самостоятельный статус. Они являются самостоятельным источником международного права»).

⁷⁹ A/CN.4/732, пп. 24–28.

⁸⁰ См. заявления г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 8–9); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17); г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, сс. 3–4); г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3542, с. 16); г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3539, сс. 8–10); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 3); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3541, с. 16 и A/CN.4/SR.3542, с. 5); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, с. 5); См. также сделанные в 2019 году заявления г-на Ауреску (A/CN.4/SR.3491, с. 9); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3489, сс. 22–23); г-на Гомеса-Робледо (A/CN.4/SR.3492, с. 11); г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3493,

играть во избежание ситуаций *non liquet*⁸¹. Некоторые члены упомянули, что общие принципы права могут также служить инструментами толкования⁸² или средством подкрепления юридических аргументов⁸³, а также обеспечивать согласованность и последовательность в международно-правовой системе⁸⁴.

36. Важность рассмотрения функций общих принципов права также была подчеркнута несколькими государствами в Шестом комитете. Большинство делегаций ссылались на роль общих принципов права как заполнителей пробелов или их функцию по предотвращению ситуаций *non liquet*⁸⁵. Кроме того, некоторые государства упомянули о системной функции общих принципов права в международно-правовой системе⁸⁶.

37. Учитывая общий консенсус относительно роли общих принципов права в восполнении пробелов, Специальный докладчик считает удобным начать с этой основы. Как будет показано ниже, на практике и в специальной литературе хорошо известно, что общие принципы права обычно играют роль в восполнении пробелов по отношению к договорам и обычаям, несмотря на отсутствие иерархии между этими тремя источниками. Будет также продемонстрировано, что в рамках широкого понятия «восполнение пробелов» общие принципы права могут функционировать как независимый источник прав и обязательств, а также как средство толкования и дополнения других норм международного права. Кроме того, общие принципы права также можно считать выполняющими системную функцию в международно-правовой системе.

38. Эта часть доклада состоит из трех глав. В главе I рассматривается роль общих принципов права в заполнении пробелов, что можно считать их важнейшей функцией в международно-правовой системе. Глава II посвящена связи между общими принципами права и другими источниками международного права. В этой главе, в частности, разъясняется отсутствие иерархии между договорами,

сс. 5–6); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3489, с. 17); г-на Хуана (SR.3493, сс. 13–14); г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3489, с. 7); г-жи Орал (A/CN.4/SR.3492, сс. 6–7); г-на Пака (A/CN.4/SR.3489, сс. 18–19); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3490, сс. 19–20); г-на Сабои (A/CN.4/SR.3491, с. 16); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3489, с. 4).

⁸¹ См. заявления г-на Аргуэльо Гомеса (A/CN.4/SR.3543, с. 13); г-жи Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3543, сс. 8–9); г-на Джалло (A/CN.4/SR.3539, с. 3); г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3542, с. 14); г-на Петрича (A/CN.4/SR.3544, с. 3); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3542, с. 4); г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3543, сс. 5–6). См. также сделанные в 2019 году заявления г-на Аргуэльо Гомеса (A/CN.4/SR.3492, с. 4); г-на Ауреску (A/CN.4/SR.3491, с. 9); г-на Сиссе (A/CN.4/SR.3492, сс. 22–23); г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3489, сс. 22–23); г-на Гомеса-Робледо (A/CN.4/SR.3492, с. 11); г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3489, с. 8–9); г-на Пака (A/CN.4/SR.3489, с. 18); сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3490, сс. 5–6).

⁸² См. также сделанные в 2019 году заявления г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3493, сс. 5–6); г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3489, с. 17); г-жи Орал (A/CN.4/SR.3492, с. 6); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3489, с. 4).

⁸³ См. сделанные в 2019 году заявления г-на Ауреску (A/CN.4/SR.3491, с. 9); г-на Тлади (A/CN.4/SR.3489, с. 4).

⁸⁴ См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, с. 17). См. также сделанное в 2019 году заявление г-на Тлади (A/CN.4/SR.3489, с. 4).

⁸⁵ См. заявления Австрии (A/C.6/76/SR.23, п. 65, и A/C.6/74/SR.31, п. 90); Камеруна (A/C.6/76/SR.24, пп. 160–161); Кубы (A/C.6/74/SR.31, п. 34); Чешской Республики (A/C.6/76/SR.24, п. 26); Дании (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/76/SR.23, п. 39); Индии (A/C.6/74/SR.32, п. 94); Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/74/SR.33, п. 15); Израиля (A/C.6/76/SR.23, п. 97); Малайзии (A/C.6/74/SR.33, п. 8); Филиппин (A/C.6/74/SR.32, п. 3); Португалии (A/C.6/76/SR.23, п.81); Российской Федерации (A/C.6/76/SR.24, п. 142); Сьерра-Леоне (A/C.6/74/SR.31, п. 105); Словакии (A/C.6/76/SR.24, п. 97); Словении (A/C.6/76/SR.24, п. 39); Таиланда (A/C.6/76/SR.24, п. 90).

⁸⁶ См. заявления Словении (A/C.6/76/SR.24, п. 40); Сьерра-Леоне (A/C.6/74/SR.31, п. 105).

обычаями и общими принципами права; возможность параллельного существования общих принципов и других норм международного права; и действие принципа *lex specialis*. Наконец, в главе III рассматриваются некоторые специфические функции общих принципов права.

I. Роль общих принципов права в восполнении пробелов

39. В первом докладе, основанном на предварительном исследовании данного вопроса, отмечается, что, по общему мнению, роль общих принципов права заключается в заполнении пробелов в международном праве и предотвращении ситуаций *non liquet*⁸⁷. В докладе также отмечается, что общим принципам иногда приписываются и другие, более конкретные функции, например служить непосредственным источником прав и обязательств, средством толкования или дополнения других норм международного права, инструментом для усиления юридической аргументации или в более общем смысле средством информирования о международно-правовой системе и ее системном характере⁸⁸. В настоящей главе более подробно рассматривается вопрос восполнения пробелов, которой, как будет объяснено, может рассматриваться как основная функция общих принципов права и определяет их основную роль в международно-правовой системе. В главе III ниже рассматриваются некоторые другие конкретные функции общих принципов права, которые, хотя и не являются уникальными для этого источника международного права, упоминались в ходе прений и могут быть полезны для некоторого разъяснения.

40. Как отмечалось выше, члены Комиссии и делегации в Шестом комитете в целом придерживаются мнения, что основная функция общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда заключается в заполнении пробелов в международном конвенционном и обычном праве и предотвращении ситуаций *non liquet* в международных судах и трибуналах. Эта точка зрения также широко распространена в литературе по международному праву⁸⁹.

⁸⁷ A/CN.4/732, п. 25.

⁸⁸ Там же, п. 26.

⁸⁹ См., например, I. Saunders, *General Principles as a Source of International Law: Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice* (Oxford, Hart Publishing, 2020), pp. 48, 89, 173; P. Dumbery, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 22–23 and 50; G. Gaja, “General principles of law”, в *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2020, available at opil.ouplaw.com), para. 21; A. Pellet and D. Müller, “Article 38”, в A. Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pp. 819 ff, at pp. 922–923, 929, 934–935, 941; H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 106; G. Distefano, *Fundamentals of International Law: A Sketch of the International Legal Order* (Leiden, Brill, 2019), pp. 559–560; M. Andenas and L. Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, в M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 9–34, at p. 14; D. Costelloe, “The role of domestic law in the identification of general principles of law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, в Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 177–194, at p. 177; R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 138; E. Bjorge, “Public law sources and analogies of international law”, в *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49 (2018), pp. 533–560, at p. 535; C. Redgwell, “General principles of international law”, в S. Vogenauer and S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Oxford, Hart Publishing, 2017), pp. 5–19, at p. 7; M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, в S. Besson and J. d’Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017),

41. Эта дополнительная функция, которая обсуждалась во время разработки Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия⁹⁰, по существу означает, что к общему принципу права можно прибегнуть, когда правовой вопрос не урегулирован или недостаточно урегулирован договорами или обычаями⁹¹. На практике это выражается в использовании общих принципов права в ситуациях, когда отсутствуют применимые конвенционные или обычные нормы, которые

pp. 179–200, at p. 192; C. Kotuby and L. Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 30–31; B.I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, в С. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edgar Publishing, 2016), pp. 160–176, at pp. 167 and 172–174; E. Carpanelli, “General principles of international law: struggling with a slippery concept”, в L. Pineschi (ed.), *General Principles of Law – The Role of the Judiciary* (New York, Springer, 2015), pp. 125–144, at p. 141; E. Voyiakis, “Do general principles fill ‘gaps’ in international law?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 14 (2013), pp. 239–256; S.W. Schill, “Enhancing international investment law’s legitimacy: conceptual and methodological foundations of a new public law approach”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52 (2011), pp. 57–102, at pp. 90–91; S. Besson, “General principles in international law – Whose principles?”, в S. Besson and P. Pichonnaz (eds.), *Les principes en droit européen – Principes in European Law* (Geneva, Schulthess, 2011), pp. 19–64, at p. 42; Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, p. 353, para. 58; F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42–44; V.D. Degan, “On the sources of international criminal law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4 (2005), pp. 45–84, at p. 52; J.A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 38–39; P. Benvenuti, “Principi generali del diritto, giurisdizioni internazionali e mutamenti sociali nella vita di relazione internazionale”, в *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz* (Editoriale Scientifica, 2004), pp. 301–312, at p. 303; C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768–818, at pp. 778–779; 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 p. 38; M. Akehurst, “Equity and general principles of law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), pp. 801–825, at p. 817; M. Bos, “The recognized manifestations of international law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 9–76, at p. 34; P. de Visscher, “Cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 136 (1972), pp. 1–202, at pp. 113 and 116; R. Quadri, “Cours général de droit international public”, *ibid.*, vol. 113 (1964), pp. 237–483, at p. 343; F.T. Freeman Jalet, “The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study”, *UCLA Law Review*, vol. 10 (1963), pp. 1041–1086, at pp. 1057–1060; G. Fitzmaurice, “The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 92 (1957), pp. 1–227, at p. 55; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 390; A. Verdross, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52 (1935), pp. 191–251, at pp. 224–227; J. Spyropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht: Eine Auslegung von Art. 38(3) des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshof* (Kiel, Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, 1928), pp. IX, 1, 16–18, 70; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longman, 1927), p. 69.

⁹⁰ См. A/CN.4/732, пп. 90–109.

⁹¹ См., например, Pellet and Müller, “Article 38”, pp. 934–935; Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, p. 85; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, pp. 42–43; Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, pp. 37–41; 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; Bonafé and Palchetti, “Relying on general principles of law”, p. 172; T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, в *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), pp. 103–120, at p. 105.

бы решали правовой вопрос, или когда договор или обычай регулирует определенный предмет, но не дает решения для конкретного правового вопроса или определенного аспекта спора.

42. Международный Суд Организации Объединенных Наций несколько раз давал указания относительно роли общих принципов права в восполнении пробелов. Во-первых, в деле *Право прохода* Суд счел, что нет необходимости прибегать к общим принципам, на которые ссылалась Португалия в поддержку своих претензий, поскольку он уже определил, что рассматриваемый вопрос регулируется двусторонним обычаем, действующим в отношениях между Португалией и Индией. Суд отметил следующее:

Португалия также ссылается на общий международный обычай, а также на общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в поддержку своего притязания на право прохода, сформулированного ею самой. 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.

Что касается вооруженных сил, военной полиции и оружия и боеприпасов, то вывод Суда о том, что практика, сложившаяся между сторонами, требовала для прохода в отношении этих категорий разрешения британских или индийских властей, делает ненужным для Суда определять, могли ли в отсутствие практики, которая фактически преобладала, общий международный обычай или общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, быть использованы Португалией в поддержку ее претензии на право прохода в отношении этих категорий.

Суд рассматривает конкретное дело с особыми характеристиками. Исторически дело относится к тому периоду, когда отношения между соседними государствами не регулировались точно сформулированными правилами, а в значительной степени определялись практикой. Таким образом, если Суд обнаруживает практику, четко установившуюся между двумя государствами и принятую сторонами как регулиующую отношения между ними, Суд должен придать этой практике решающее значение для целей определения их конкретных прав и обязательств. Такая конкретная практика должна превалировать над любыми общими нормами⁹².

43. В деле *«Барселона трэкин»*, напротив, Суд посчитал, что применение общих принципов права было уместным, поскольку право дипломатической защиты не затрагивало конкретный вопрос взаимоотношений между компаниями и акционерами, отметив, в частности, что «международное право не установило собственных норм» по этому вопросу. Суд отметил следующее:

В этой области международное право призвано признавать институты внутригосударственного права, которые играют важную и обширную роль в международной сфере. Это не обязательно подразумевает проведение аналогии между собственными институтами и институтами внутригосударственного права и не означает, что нормы международного права зависят от категорий внутригосударственного права. Все это означает, что международное право вынуждено признать корпоративное юридическое лицо

⁹² *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, at pp. 43–44.*

как институт, созданный государствами в сфере, по существу относящейся к их внутренней юрисдикции. Это, в свою очередь, требует, чтобы при возникновении правовых вопросов, касающихся прав государств в отношении обращения с компаниями и акционерами, когда международное право не установило собственных норм, оно должно обращаться к соответствующим нормам внутригосударственного права...

Переходя теперь к международно-правовым аспектам дела, Суд должен... исходить из того, что настоящее дело по существу включает в себя факторы, которые вытекают из внутреннего права, — различие и общность между компанией и акционером — и которые каждая из сторон, сколь широкими не были бы ее толкования, может принимать за отправную точку в своей аргументации. Если бы Суд вынес решение по этому делу без учета соответствующих институтов внутреннего права, то это безосновательно создало бы серьезные юридические трудности. Была бы утрачена связь с реальностью, поскольку не существует соответствующих институтов международного права, к которым мог бы прибегнуть Суд. Таким образом, как уже отмечалось, Суд должен не только принимать во внимание внутригосударственное право, но и ссылаться на него. Международное право отсылает к нормам, общепринятым во внутренних правовых системах, признающих компанию с ограниченной ответственностью, капитал которой представлен акциями, а не к внутреннему праву какого-либо конкретного государства⁹³.

44. Аналогичным образом, в деле *Пролив Корфу*, в отсутствие применимых договорных положений или обычных норм, Суд определил лежащее на Албании обязательство предупреждать суда, приближающиеся к ее территориальным водам, о непосредственной опасности, вызванной существованием минных полей, основываясь на «определенных общих и хорошо признанных принципах». Суд указал, что:

Такие обязательства основываются не на Гаагской конвенции № VIII от 1907 года, применимой во время войны, а на определенных общепризнанных принципах, а именно: элементарные соображения гуманности, которые даже в большей степени должны проявляться в условиях мира, чем во время войны; свобода морского сообщения; и обязанность каждого государства не разрешать умышленно использовать его территорию для совершения деяний, направленных на ущемление прав других государств⁹⁴.

45. Роль общих принципов права в восполнении пробелов также прямо упоминалась, хотя и с использованием различной терминологии, в межгосударственном арбитраже. Например, в деле о споре относительно *Границы Уолфиш-Бей* между Германией и Великобританией арбитр счел, что общие принципы права применяются в тех случаях, когда другие нормы международного права «не работают»:

оба вопроса [относительно точного местоположения границы в Уолфиш-Бей] должны решаться в соответствии с принципами и позитивными нормами международного публичного права, а в случае их неприменимости —

⁹³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, paras. 38 and 50. См. также *Separate Opinion of Judge Fitzmaurice*, at p. 78, para. 25 («Международное право, следовательно, должно рассматриваться как недостаточное и неразвитое в этой области, поскольку, сохраняя правило «гегемонии» компании и ее правительства, оно не обеспечивает тех гарантий и альтернатив, которые частное право установило для предотвращения того, что гегемония руководства компании приведет к злоупотреблениям»).

⁹⁴ *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22.

в соответствии с общими принципами права, поскольку ни упомянутое Соглашение 1890 года, [ни] дополнительная Берлинская декларация от 30 января 1909 года никоим образом не уполномочивают арбитра принимать решение на основе других норм и, как известно, согласно существующей теории и практике, такие полномочия нельзя презюмировать⁹⁵.

46. В деле *Возмещение убытков России* между Россией и Турцией арбитражный трибунал пришел к выводу о том, что «общий принцип ответственности государств подразумевает особую ответственность за задержку в выплате денежного долга, кроме случаев, когда устанавливается существование международного обычая, допускающего обратное»⁹⁶. Аналогичным образом, в деле *Компания "Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co."* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Великобритании и Соединенных Штатов счел, что он может прибегнуть к общим принципам права «в отсутствие каких-либо конкретных положений права»:

Международное право, как и внутригосударственное, может не содержать и, как правило, не содержит прямо выраженных норм, имеющих решающее значение для конкретных дел; но функция юриспруденции заключается в разрешении конфликта противоположных прав и интересов путем применения, в отсутствие каких-либо конкретных положений закона, следствий общих принципов, и таким образом найти ... решение проблемы⁹⁷.

47. В деле *Пролив Бигл* между Аргентиной и Чили арбитражный трибунал заявил, используя формулировку, схожую с формулировкой решения по делу *Возмещение убытков России*, что:

Суд считает, что это равносильно первостепенному общему принципу права, согласно которому в отсутствие прямого положения об обратном признание принадлежности территории должно *ipso facto* включать признание за нею прилегающих к ней вод⁹⁸.

48. В деле, касающемся *Конвенции ОСПАР*, арбитражный трибунал, определяя право, применимое к спору, отметил следующее:

Само собой разумеется, что первой обязанностью Трибунала является применение Конвенции ОСПАР [Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики]. Любой международный трибунал, такой как этот, будет также применять нормы международного обычного права и общие принципы, если и в той мере, в какой стороны не установили *lex specialis*⁹⁹.

⁹⁵ *The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain)*, Award of 23 May 1911, *United Nations Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XI, pp. 263–308, at p. 294.

При рассмотрении вопроса о толковании соответствующего договора трибунал также отметил, что «необходимо определить толкование, которое следует дать этим словам, используя общие принципы права, которые совпадают с принципами международного права и согласно которым для определения намерения, лежащего в основе договоренности или действия, необходимо учитывать грамматическое значение используемых терминов, последствия, которые вытекают из понимания их в том или ином смысле, а также факты или предшествующие обстоятельства, способствующие их объяснению» (*ibid.*).

⁹⁶ *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421–447, at p. 441.

⁹⁷ *Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company, Ltd. (Great Britain) v. United States*, Award of 9 November 1923, UNRIAA, vol. VI, pp. 112–118, at pp. 114–115.

⁹⁸ *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, Decision of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, pp. 53–264, at p. 145.

⁹⁹ *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom)*, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII, pp. 59–151, at p. 87, para. 84.

49. Международные уголовные трибуналы также неоднократно ссылались на выполняющую пробелы функцию общих принципов права. Например, в деле *Эрдмовича*, рассматривая вопрос о принуждении в качестве защиты, Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии прибегла к общим принципам права после того, как установила, что «в международном обычном праве не удалось найти никакой нормы» на этот счет¹⁰⁰. Ссылаясь на мнение, высказанное бароном Деканом в Консультативном комитете юристов, Апелляционная камера отметила, что «одна из целей [пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда] — избежать ситуации *non liquet*, т. е. когда международный трибунал оказывается в затруднительном положении из-за отсутствия применимых правовых норм»¹⁰¹.

50. Также в деле *Эрдмовича* Судебная камера Трибунала отметила, что вопрос о сроках тюремного заключения за преступления против человечности не регулируется Уставом или Правилами Трибунала, и посчитала, что в таких обстоятельствах уместно прибегнуть к общим принципам права:

За исключением ссылки на общую практику в отношении приговоров, предусматривающих тюремное заключение, в судах бывшей Югославии, которая будет обсуждаться ниже, и на наказание в виде пожизненного лишения свободы, Судебная камера отмечает, что в Уставе и Правилах 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 странами¹⁰².

51. В деле *Фурунджии* Судебная камера Трибунала, подыскивая определение изнасилования, аналогичным образом установила, что:

из международного конвенционного или обычного права не могут вытекать никакие другие элементы, кроме тех, которые особо выделены, равно как и не могут быть использованы общие принципы международного уголовного права или общие принципы международного права. Поэтому Судебная камера считает, что для выработки точного определения изнасилования на основе уголовно-правового принципа конкретности ... необходимо искать принципы уголовного права, общие для основных правовых систем мира¹⁰³.

52. В деле *Кунараца*, также касающемся определения изнасилования, другая Судебная камера посчитала, что:

выявлению соответствующих норм международного права, касающихся характера обстоятельств, при которых определенные акты сексуальной пенетрации будут квалифицироваться как изнасилование, способствует ссылка на общие принципы права, общие для основных национальных

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, referring to the Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, paras. 55–56.

¹⁰¹ *Ibid.*, para. 57.

¹⁰² *Prosecutor v. Erdemović*, No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996, para. 26.

¹⁰³ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, para. 177.

правовых систем мира, в отсутствие международного обычного или конвенционного права в этой области¹⁰⁴.

53. В деле *Купрешикича* Судебная камера Трибунала далее отметила следующее:

в настоящее время очевидно, что для заполнения возможных пробелов в международном обычном и конвенционном праве международные и национальные уголовные суды могут опираться на общие принципы уголовного права, являющиеся результатом конвергенции основных уголовно-правовых систем мира. В случае необходимости Судебная камера использует такие принципы для заполнения любых пробелов в Уставе Международного трибунала и в обычном праве¹⁰⁵.

54. В деле *Ситуация в Демократической Республике Конго*, рассмотренном Апелляционной палатой Международного уголовного суда, Прокурор утверждал, что «отсутствие механизма пересмотра рассматриваемых негативных решений не может квалифицироваться иначе, как лакуна в праве. Как таковая, она должна быть устранена на основе общих принципов права, нашедших применение в такой ситуации, предусмотренной в данном случае в статье 21 (1) (с) Статута»¹⁰⁶. Апелляционная палата не выразила несогласие с этой аргументацией, но посчитала, что общий принцип права, на который ссылался Прокурор, не может быть выявлен¹⁰⁷.

55. В деле *Катанги* Судебная палата Международного уголовного суда установила следующее:

статья 21 Статута устанавливает иерархию источников применимого права и что во всех своих решениях она должна «в первую очередь» применять соответствующие положения Статута. С учетом установившейся иерархии Палата, таким образом, применяет вспомогательные источники права в соответствии со статьей 21(1)(b) и 21(1)(c) Статута только в тех случаях, когда она выявляет пробелы в положениях Статута, Элементов преступлений и Регламента¹⁰⁸.

56. В деле *Положение в Республике Кения* Палата предварительного производства Суда аналогичным образом отметила в отношении предполагаемого общего принципа права, согласно которому судебный пересмотр возможен, когда не проводится расследование или судебное преследование, следующее:

Палата напоминает, что цель статьи 21 Статута заключается в регулировании источников права Суда и установлении иерархии в рамках этих источников права. В статье 21(1)(a) Статута содержится прямая ссылка на Статут как на первый источник права. Обращение к вспомогательным источникам права, упомянутым в статье 21(1)(b) и (c) Статута, возможно только в том случае, если, как установлено Апелляционной палатой, в Статуте или Регламенте имеется пробел.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, para. 439.

¹⁰⁵ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, para. 677. См. также para. 539.

¹⁰⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, No. ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, 13 July 2006, para. 22.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 32.

¹⁰⁸ *Prosecutor v. Germain Katanga*, No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, para. 39.

Палата отмечает, что в статье 53 Статута подробно регламентируется компетенция Палаты предварительного производства по рассмотрению вопроса об осуществлении Прокурором своих полномочий в отношении расследования и уголовного преследования, а также о границах осуществления любой такой компетенции. Поэтому Палата не считает, что в этом отношении существует пробел, который необходимо было бы заполнить путем ссылки на вспомогательные источники права, упомянутые в статье 21(1)(b) и (c) Статута, или путем конструктивного толкования других положений Статута (например, комбинированное прочтение статьи 21 и 68(1) Статута, предложенное потерпевшими)¹⁰⁹.

57. Кроме того, в деле *Лубанги* Апелляционная палата Суда заявила следующее:

следует отметить, что правовые документы МТБЮ не содержат положения, аналогичного положению 55. По этой причине в судебном решении по делу *Купрешикича* судьи рассмотрели вопрос о том, можно ли восполнить этот пробел в правовых рамках МТБЮ путем ссылки на общий принцип права, и пришли к выводу о том, что не существует «общего принципа уголовного права, общего для всех основных правовых систем мира», в том что касается изменения правовой квалификации фактов. В настоящем Суде ситуация иная. Судьи Суда приняли положение 55 в качестве части Регламента Суда. Таким образом, нет необходимости полагаться на общие принципы права при определении того, допустима ли правовая перекалфикация.

Поэтому Апелляционную палату не убедил аргумент г-на Лубанги Дьило о том, что положение 55 не должно применяться по причине предполагаемого несоответствия общим принципам международного права¹¹⁰.

58. Функция общих принципов по восполнению пробелов также присутствует в инвестиционном арбитраже. Например, в деле *“Inceysa v. El Salvador”* трибунал указал, что общие принципы права играют «дополняющую роль применительно к правовой системе, будь то национальной или международной»¹¹¹.

¹⁰⁹ *Situation in the Republic of Kenya*, No. ICC-01/09, Decision on the “Victims’ Request for Review of Prosecution’s decision to cease active investigation”, 5 November 2015, paras. 17–18.

¹¹⁰ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06 OA 16, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled “Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court”, 8 December 2009, paras. 80–81. См. также *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura et al.*, No. ICC-01/09-02/11 OA 4, Decision on the “Request to make oral submissions on jurisdiction under Rule 156(3)”, 1 May 2012, para. 11; *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, No. ICC-01/09-01/11 OA 7 OA 8, Judgment on the appeals of William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the Decision of Trial Chamber V (A) of 17 April 2014 entitled “Decision on Prosecutor’s application for witness summonses and resulting request for State party cooperation”, 9 October 2014, para. 105; *Prosecutor v. Germain Katanga*, No. ICC-01/04-01/07 A3 A4 A5, Judgment on the appeals against the Order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled “Order for reparations pursuant to article 75 of the Statute”, 8 March 2018, para. 148; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, No. ICC-01/05-01/13 A6 A7 A8 A9, Judgment on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, 8 March 2018, para. 76.

¹¹¹ *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award, 2 August 2006, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 228, citing C. Arellano García, *Derecho Internacional Privado*, 4th ed. (Mexico City, Editorial Porrúa, 1980), p. 87.

59. Арбитражные трибуналы также применяют общие принципы права для толкования неясных или двусмысленных норм инвестиционных договоров. Например, стандарт справедливого и равноправного обращения иногда считается «расплывчатым» по своему содержанию¹¹². В этом контексте арбитражные трибуналы прибегают к принципам добросовестности и оправданных ожиданий для толкования соответствующих положений в двусторонних инвестиционных договорах¹¹³. Например, в деле “*Sempra Energy International v. Argentina*” трибунал отметил следующее:

[С]праведливое и равноправное обращение — это стандарт, который не является слишком ясным и точным. Это связано с тем, что международное право само по себе не является слишком ясным или точным в том, что касается обращения с иностранными гражданами, торговцами и инвесторами. Это происходит потому, что соответствующие стандарты постепенно эволюционировали на протяжении веков. Международное обычное право, договоры о дружбе, торговле и мореплавании, а в последнее время и двусторонние инвестиционные договоры — все это способствовало такому развитию событий. Даже в случае норм, которые, как представляется, объединились, таких как отказ в правосудии, сегодня нет большой определенности¹¹⁴.

60. После этого трибунал счел, что «принцип добросовестности... играет роль путеводного маяка, который будет ориентировать понимание и толкование обязательств, как это происходит в гражданских кодексах»¹¹⁵.

61. Эта дополнительная роль общих принципов права по заполнению пробелов также отражается в некоторых состязательных бумагах государств в международных судах и трибуналах. В делах *Континентальный шельф Северного моря*, например, Дания и Нидерланды отвергли применимость общего принципа права, на который ссылалась Германия (справедливая и взаимоприемлемая доля), следующим образом:

Не менее фундаментальное возражение против ссылки Федеративной Республики на пункт 1 с) статьи 38 заключается в том, что здесь не ставится вопрос об отсутствии какого-либо соответствующего принципа международного права, на основании которого можно было бы определить вопросы в делах, находящихся на рассмотрении Суда. По мнению двух правительств, соответствующими принципами и нормами международного права являются те, которые выражены в статье 6 Конвенции о континентальном шельфе; и применение исключения об особых обстоятельствах должно определяться с учетом указаний, содержащихся в работе Комиссии

¹¹² *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 539; *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Partial Award, 17 March 2006, para. 297; *Ioan Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 504.

¹¹³ См., например, International Centre for Settlement of Investment Disputes: *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, paras. 153-154; *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on liability, 27 December 2010, para. 128; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Award, 7 June 2012, para. 166; *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* (см. предыдущую сноску), para. 546.

¹¹⁴ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 296.

¹¹⁵ *Ibid.*, para. 298.

международного права, Женевской конференции и в практике государств. Эти показатели ... обеспечивают достаточно определенные критерии для определения наличия или отсутствия в данных делах каких-либо «особых обстоятельств, оправдывающих другую линию границы».

... Кроме того, по мнению обоих правительств, даже если принципы и нормы международного права не рассматриваются Судом как применимые в отношениях между сторонами, в настоящих делах не может быть и речи о *non liquet*. Они утверждают, что в этом случае четкий курс действий Суда будет заключаться в определении применимых принципов и норм международного права путем ссылки на формулировки и условия, при помощи которых исключительные права прибрежного государства на прилегающий континентальный шельф были признаны в статьях 1 и 2 Конвенции о континентальном шельфе... Эти принципы, по мнению двух правительств, сами по себе представляют совершенно адекватное объективное правило для решения вопроса о делимитации границ континентального шельфа¹¹⁶.

62. Некоторые договоры также проливают свет на функцию общих принципов права по восполнению пробелов. Хотя можно сказать, что статья 21 Статута Международного уголовного суда уникальна для международного уголовного права и что ее терминология отличается от терминологии пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, она в целом согласуется с ролью общих принципов права по восполнению пробелов:

1. Суд применяет:
 - a) во-первых, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания;
 - b) во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов;
 - c) если это невозможно, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с настоящим Статутом и с международным правом и международно признанными нормами и стандартами¹¹⁷.

63. Наконец, функция общих принципов права по восполнению пробелов также упоминается в индивидуальных мнениях судей. Например, в деле Толкование судебных решений № 7 и № 8 (*Хожувская фабрика*), рассматривая вопрос, касающийся принципа *res judicata*, судья Анцилотти отметил следующее:

¹¹⁶ *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, Common Rejoinder of Denmark and the Netherlands, paras. 118–119.

¹¹⁷ Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230. См. также статью 61 Африканской хартии прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217) («Комиссия также принимает во внимание, в качестве дополнительных средств определения правовых принципов, другие общие или специальные международные конвенции, устанавливающие нормы, ясно признанные государствами — членами Организации африканского единства, африканскую практику, совместимую с международными нормами прав человека и народов, обычаи, общепринятые как часть внутреннего права, общие принципы права, признанные африканскими государствами, а также юридические прецеденты и доктрину»). См. далее меморандум Секретариата (A/CN.4/742), пп. 48–58 и п. 85.

если и существует случай, когда в отсутствие конвенций и обычаев правомерно прибегнуть к «общим принципам права, признанным цивилизованными нациями», упомянутым в № 3 статьи 38 Статута, то это, несомненно, тот самый случай¹¹⁸.

64. В деле *Рыболовство* судья Альварес аналогичным образом заметил следующее:

В соответствии с единообразно принятой доктриной международные судебные трибуналы должны, в отсутствие принципов, предусмотренных конвенциями, или обычных принципов по данному вопросу, применять общие принципы права. Эта доктрина прямо подтверждена в статье 38 Статута Суда¹¹⁹.

65. В деле *Некоторые норвежские займы*, рассматривая толкование заявления Франции о признании юрисдикции Международного Суда обязательной, судья Лаутерпахт отметил следующее:

Международная практика по данному вопросу недостаточно богата, чтобы можно было с уверенностью попытаться произвести обобщение, и некоторую помощь вполне обоснованно можно искать в применимых общих принципах права, разработанных во внутригосударственном праве. Этот общий принцип права заключается в том, что правомерно — и, возможно, обязательно — отделить недействительное условие от остальной части документа и рассматривать последнюю как действительную при условии, что с учетом намерения сторон и характера документа данное условие не является существенной частью документа¹²⁰.

66. В деле *Континентальный шельф Северного моря* судья Аммон, посчитав, что стороны спора не были связаны нормой, изложенной в статье 6 Конвенции о континентальном шельфе¹²¹ (как договорной или обычной нормой), отметил, что «поэтому в конечном счете необходимо учитывать общие принципы права, признанные нациями»¹²². В частности, он заявил, что:

[В] международном праве существует пробел, когда делимитация не предусмотрена ни применимой общей конвенцией (статья 38, пункт 1 *a*)), ни общим или региональным обычаем (статья 38, пункт 1 *b*)). Остается подпункт *c*), который, как представляется, может помочь заполнить этот пробел¹²³.

67. Общие принципы права также использовались для заполнения пробелов в смысле толкования новых понятий, которые не имеют установленного значения в международном праве. В деле *Международный статус Юго-Западной Африки* для разъяснения правовой природы системы мандатов и концепции «священной

¹¹⁸ *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)*, Judgment of 16 December 1927, PCIJ Series A, No. 13, Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, p. 27.

¹¹⁹ *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 116, Individual Opinion of Judge Alvarez, at p. 147.

¹²⁰ *Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957*, p. 9, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, at pp. 56–57.

¹²¹ Convention on the Continental Shelf (Geneva, 29 April 1958), United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 325.

¹²² *North Sea Continental Shelf, Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, Separate Opinion of Judge Ammon, at pp. 131–132, para. 32.

¹²³ *Ibid.* См. также *South West Africa, Second Phase, Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 1996*, p. 6, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 299 («важная роль, которую может играть статья 38, пункт 1 *c*), в заполнении пробелов в позитивных источниках, чтобы избежать решений *non liquet*, может быть выведена только из естественно-правового характера этого положения»).

миссии цивилизации» в статье 22 Устава Лиги Наций судья Макнейр прибегнул к общим принципам права:

Какова обязанность международного трибунала при столкновении с новым правовым институтом, объект и терминология которого напоминают нормы и институты частного права? В какой степени полезно или необходимо изучать то, что на первый взгляд может показаться уместными аналогиями в системах частного права, и черпать из них помощь и вдохновение? Международное право черпало и продолжает черпать многие из своих норм и институтов из частных правовых систем. Пункт 1 с) статьи 38 Статута Суда свидетельствует о том, что этот процесс все еще продолжается, и следует отметить, что эта статья уполномочивает Суд «применять ... с) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»¹²⁴.

68. Следует отметить, что приведенные выше примеры — это случаи, когда функция общих принципов права по восполнению пробелов была упомянута в более или менее явной форме. Есть и другие примеры, уже упомянутые в первом и втором докладах, где эта дополнительная функция не была конкретно указана. Однако то, что применялся один и тот же подход, ясно из контекста дел, в частности из того, что общие принципы права упоминались или применялись, когда не было применимого договора или обычая или когда существующие нормы международного конвенционного и обычного права не смогли разрешить конкретный правовой вопрос или определенные аспекты спора.

69. С учетом изложенной выше практики можно изложить некоторые замечания. Во-первых, роль общих принципов права по восполнению пробелов представляется хорошо известной. Пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда не упоминает об этой функции, и можно напомнить, что во время разработки Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия более ранние версии статьи 38, содержащие ссылки на последовательность, в которой должны применяться три источника международного права, не были сохранены¹²⁵. Действительно, статья 35 схематического проекта, предложенного Консультативным комитетом юристов, содержит во *вступительной части* фразу «в следующем порядке». В ходе прений в Комитете было отмечено, что «принятая формулировка... просто представляет собой логический порядок, в котором эти источники могли бы прийти на ум судьбе»¹²⁶. В конце концов, фраза «в следующем порядке» была исключена государствами в Совете и Ассамблее Лиги¹²⁷. Однако то, как это положение толковалось и применялось на практике и понималось в литературе, свидетельствует об общем консенсусе: к общим принципам права обычно прибегают в отсутствие договора или обычая или когда нормы международного обычного и конвенционного права регулируют определенный

¹²⁴ *International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950*, p. 128, Separate Opinion of Judge McNair, at p. 148.

¹²⁵ См. A/CN.4/732, пп. 90–109. В то же время можно напомнить, что было высказано мнение, что три источника международного права в любом случае должны применяться одновременно. 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. 332 and 336 (Риччи-Бусатти заявил, что судьи «должны рассматривать различные источники права одновременно по отношению друг к другу», а Декан — что «различные источники права должны использоваться одновременно. Это может быть сделано в отдельных делах. Тем не менее, градация источников по категориям необходима»).

¹²⁶ *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (см. предыдущую сноску), p. 333 (Lord Phillimore).

¹²⁷ *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption of the Assembly of the Statute of the Permanent Court* (1921), p. 145.

предмет, но не дают решения конкретного правового вопроса¹²⁸. Существование таких пробелов вполне естественно: условия жизни общества постоянно меняются, и трудно, если не невозможно, предусмотреть все сценарии, в которых будет применяться та или иная норма права.

70. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что восполнение пробелов — это функция, которую могут выполнять и другие источники международного права. Действительно, вполне возможно, что в некоторых случаях конвенционная или обычная норма может заполнить пробел, существующий в определенных областях права¹²⁹. Однако в контексте общих принципов права восполнение пробелов и недопущение *non liquet* явно входило в планы составителей Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия¹³⁰, и общие принципы, как правило, использовались в этом смысле на практике. Поэтому восполнение пробелов представляется чем-то имманентно присущим этому источнику международного права. Устранение пробелов в международно-правовой системе может рассматриваться, другими словами, как основная роль или функция общих принципов по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута.

71. Во-вторых, важно подчеркнуть, что общие принципы права играют роль по восполнению пробелов только в том случае, когда они существуют и могут быть выявлены. Есть уже приведенные во втором докладе¹³¹ примеры дел, когда общий принцип права не был выявлен, будь то потому, что не удалось установить существование принципа, общего для различных правовых систем, или потому, что данный принцип не считался транспонируемым в международно-правовую систему. Поэтому не все пробелы в праве могут быть обязательно устранены с помощью общего принципа права¹³². В этой связи необходимо отметить, что

¹²⁸ Некоторые ученые объясняют, что порядок источников, перечисленных в пункте 1 статьи 38 Статута, может быть объяснен на основе: i) их убывания в порядке легкости доказывания; ii) в порядке убывания их специализации; и iii) степени консенсуализма каждого источника. См. Pellet and Müller, “Article 38”, p. 932, referring to P.-M. Dupuy, “La pratique de l’article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dans le cadre des plaidoiries écrites et orales”, в *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers to International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (United Nations, New York, 1999), pp. 381 and 388. В то же время Пелле и Мюллер отмечают, что тот факт, что норма может быть (более непосредственно) основана на согласии государства, не означает, что такая норма имеет преимущественное значение перед другими нормами (*ibid.*, p. 933). В этой связи они ссылаются на Аго, который отметил: «Право спонтанного образования не менее реально существует, не менее определено, не менее действительно, не менее соблюдается, не менее действенно гарантируется, чем то, которое создается конкретными нормативными фактами; напротив, именно спонтанность его происхождения является скорее причиной более спонтанного и, следовательно, более реального наблюдения». См. R. Ago, “Droit positif et droit international”, *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), pp. 14–62, at p. 62.

¹²⁹ Можно вспомнить, что в выводе 15 Выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права устранение пробелов было определено как одна из ролей «общего права» в специальных режимах: «Сфера действия специальных законов по определению более узкая, чем сфера действия общих законов. Таким образом, часто бывает так, что вопрос, не урегулированный специальным законом, возникает в учреждениях, которым поручено регулировать его. В таких случаях применяется соответствующий общий закон». См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), с. 215, п. 251, на с. 217.

¹³⁰ См. *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (см. сноску 126 выше), pp. 307, 318–319, 323.

¹³¹ A/CN.4/741 и Corr.1, пп. 47–49 и пп. 76–81.

¹³² По словам одного из членов Комиссии, общие принципы права не являются «обязательными» заполнителями пробелов. См. заявление г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3489, с. 17).

общие принципы права могут быть заимствованы как из национальных правовых систем, так и из международно-правовой системы.

72. Третье замечание связано с концепцией *non liquet* (от лат. «неясно»), которая относится к ситуации, когда суд или трибунал не может принять решение по делу из-за пробела в праве. По мнению Специального докладчика, из проведенного до сих пор анализа ясно, что роль общих принципов права в восполнении пробелов направлена, по крайней мере частично, на предотвращение таких ситуаций. Однако необходимо отметить два момента. Во-первых, как указал Специальный докладчик в своем первом докладе, общие принципы права не должны рассматриваться исключительно в судебном контексте¹³³. Нет причин, почему, например, два государства не должны прибегать к общему принципу права, чтобы прийти к решению правовой проблемы при рассмотрении спора в двустороннем порядке, если они считают его уместным. Поэтому роль общих принципов права в заполнении пробелов следует понимать в широком смысле, охватывая заполнение пробелов не только в контексте международного судебного разбирательства, но и в других контекстах. Концепция *non liquet*, будучи ограниченной первым, может рассматриваться как лишь частично объясняющая роль общих принципов права в международно-правовой системе¹³⁴.

73. Во-вторых, Специальный докладчик не считает необходимым, чтобы Комиссия вступала в дискуссию о том, существует ли в международном праве общий запрет *non liquet*. Этот вопрос давно занимает ученых¹³⁵, и существуют различные мнения по таким сложным вопросам, как полная сформированность международно-правовой системы. Для целей настоящей темы Комиссии достаточно отметить, что общие принципы права выполняют функцию восполнения пробелов и поэтому являются инструментом, доступным в международном праве для недопущения того, чтобы то или иное дело рассматривалось на основании *non liquet*, независимо от того, запрещено ли последнее или нет.

II. Связь между общими принципами права и другими источниками международного права

74. Рассмотрев роль общих принципов права в восполнении пробелов, Специальный докладчик переходит к анализу смежного и важнейшего аспекта данной

¹³³ A/CN.4/732, п. 126.

¹³⁴ Как отмечает один из авторов, «поскольку *non liquet* является следствием и отражением пробела, или лакуны, в праве, теории пробелов в международном праве и *non liquet* являются двумя сторонами одной медали». См. P. Weil, “‘The court cannot conclude definitively ...’ *Non liquet* revisited”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), pp. 109–119, at p. 110.

¹³⁵ См., например, Weil, “‘The court cannot conclude definitively ...’ *Non liquet* revisited”; U. Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts* (Berlin, Duncker & Humblot, 1991); G. Fitzmaurice, “The Problem of *Non Liquet*: Prolegomena to a Restatement”, в C. Rousseau (ed.), *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale* (Paris, Pedone, 1974), pp. 89–112; W.M. Reisman, “International *non liquet*: recrudescence and transformation”, *International Lawyer*, vol. 3 (1969), pp. 770–786; H. Lauterpacht, “Some observations on the prohibition of ‘*non liquet*’ and the Completeness of the Law”, в F.M. van Asbeck (ed.), *Symbolae Verzijl: Présentées au Prof. J. H. W. Verzijl à l’occasion de son LXX-ième anniversaire* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1958), pp. 196–221; 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); H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford, Clarendon, 1933).

темы: связи между общими принципами права и другими источниками международного права, в частности договорами и обычаями.

75. Взаимодействие между различными источниками международного права — это сложный вопрос, который может охватывать широкий круг аспектов. По мнению Специального докладчика, для целей настоящей темы особого внимания требуют три основных вопроса: *a)* отсутствие иерархии между тремя источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда; *b)* возможность параллельного существования общих принципов права и конвенционных и обычных норм; и *c)* действие принципа *lex specialis* в контексте общих принципов права. Ниже рассматривается каждый из этих вопросов.

A. Отсутствие иерархии между договорами, международным обычным правом и общими принципами права

76. Общеизвестно, что между тремя источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, иерархии не существует¹³⁶. В ходе прений по данной теме ряд членов Комиссии и государств в Шестом комитете высказали свои мнения по этому вопросу¹³⁷. Действительно, ничто в этом положении или в ходе его разработки не указывает на то, что такая иерархия может существовать¹³⁸. Хотя Специальный докладчик считает это предложение бесспорным, он полагает, что некоторые вопросы могут получить дополнительные разъяснения в контексте общих принципов права.

¹³⁶ См., например, Pellet and Müller, “Article 38”, p. 935; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, в Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 47–59, at p. 49; Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, 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; V.D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5; Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 108.

¹³⁷ См., например, сделанные в 2019 году заявления Австралии (A/C.6/74/SR.31, п. 90); Индии (A/C.6/74/SR.32, п. 94); Микронезии (Федеративные Штаты) (A/C.6/74/SR.32, п. 54); Португалии (A/C.6/74/SR.32, п. 84). См. также сделанные в 2021 году заявления Сальвадора (A/C.6/76/SR.23, п. 128); Индии (A/C.6/76/SR.24, п. 30); Португалии (A/C.6/76/SR.23, п.81). См. далее A/CN.4/746, п. 64 («В то время как некоторые делегации отметили, что следует избегать установления иерархии между источниками международного права, другие высказали мнение о том, что общие принципы права должны использоваться только в тех случаях, когда к сложившейся ситуации не может быть применена ни одна норма международного конвенционного или обычного права»).

¹³⁸ Можно вспомнить, что в Консультативном комитете юристов при обсуждении выражения «в следующем порядке» во *вступительной части* статьи 38 Филлимор отметил, что порядок появления договоров, международного обычного права и общих принципов права «просто представляет собой логический порядок, в котором эти источники будут приходить на ум судье». Кроме того, Риччи-Бусатти выразил обеспокоенность тем, что постановление «может также предполагать, что судья не имеет права использовать определенный источник, например пункт 3, до применения конвенций и обычаев, упомянутых в пунктах 1 и 2. Это было бы неверным толкованием намерений Комитета». См. *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (см. сноску 126 выше), pp. 333 and 337, respectively. См. также Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 22–23 («Порядок, в котором перечислены эти составные части международного права... предназначен не для представления юридической иерархии, а лишь для указания очередности, в которой они обычно приходят на ум международного судьи, когда он призван разрешить спор в соответствии с международным правом. Ничто не мешает этим трем категориям норм или принципов международного права одновременно присутствовать в сознании судьи»).

77. Следует напомнить, что в Выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права было отмечено следующее:

Основные источники международного права (договоры, обычай и общие принципы права, изложенные в статье 38 Статута Международного Суда) не состоят в иерархической связи *inter se*. Проводить аналогии с иерархической природой внутренней правовой системы как правило неуместно из-за различий между обеими системами. Тем не менее некоторые нормы международного права важнее других и по этой причине занимают более высокое положение или особый статус в международно-правовой системе. Иногда это выражается обозначением некоторых норм как «основополагающих», выражающих «элементарные соображения гуманности» или как «нерушимых принципов международного обычного права». Эффект, который имеют такие обозначения, обычно определяется по соответствующему контексту или правовому акту, в котором такое обозначение фигурирует¹³⁹.

78. Объясняя виды иерархических отношений, которые могут существовать в международном праве, Исследовательская группа, в частности, ссылалась на нормы *jus cogens*, с одной стороны, и статью 103 Устава Организации Объединенных Наций — с другой¹⁴⁰.

79. Позиция, занятая Исследовательской группой, является, по мнению Специального докладчика, общепринятой. Помимо норм *jus cogens* и договоров, которые могут устанавливать приоритет их применения над другими нормами международного права (такими как Устав Организации Объединенных Наций), в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда Организации Объединенных Наций отсутствует иерархия между различными источниками международного права. С этой точки зрения можно сказать, что договоры, международное обычное право и общие принципы права обычно сосуществуют на равных основаниях.

80. Однако может возникнуть вопрос о том, может ли существовать какая-то другая форма иерархии между общими принципами права и двумя другими источниками в свете двух вопросов: *a*) критерий совместимости для целей определения транспонируемости принципов, общих для различных систем мира, в международно-правовую систему, и *b*) роль общих принципов права в заполнении пробелов. По мнению Специального докладчика, иерархия не может считаться существующей по следующим причинам.

81. Во-первых, что касается критерия совместимости для целей транспонирования, важно помнить, что этот критерий не направлен на то, чтобы поставить общие принципы права в положение подчиненности или иерархической неполноценности по отношению к договорам и обычаям, а скорее на то, чтобы продемонстрировать выполнение требования признания по смыслу статьи 38, пункт 1 *c*), Статута Международного Суда. Как объяснялось в Части первой, признание происходит на двух уровнях: на национальном уровне через принятие принципа в различных правовых системах мира; и на международном уровне через косвенное признание международным сообществом того, что принцип пригоден или подходит для применения в рамках международного

¹³⁹ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), с. 215, п. 251, на с. 221, вывод 31.

¹⁴⁰ Там же, сс. 221–222, выводы 32–42. См. также проект вывода 3 проекта выводов по императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), который в настоящее время находится на рассмотрении Комиссии, *A/74/10*, п. 56 («Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основные ценности международного сообщества, иерархически превосходят другие нормы международного права и имеют универсальное применение»).

правопорядка. Это подразумеваемое признание должно фигурировать в рамках норм и принципов международного права, принятых государствами, рамках, в которых общий принцип права должен применяться и заполнять возможные пробелы.

82. Во-вторых, что касается роли общих принципов права в заполнении пробелов, то Специальный докладчик не считает, что эта функция создает иерархическую связь между общими принципами права и договорами и обычаями. Тот факт, что норма или принцип могут быть использованы для заполнения пробела в праве, не означает, что существует подчиненность. Как будет объяснено в разделе С главы III, роль общих принципов права в заполнении пробелов можно лучше понять с точки зрения принципа *lex specialis*.

В. Возможность параллельного существования общих принципов права и конвенционных и обычных норм

83. Еще один вопрос, который требует разъяснения, заключается в том, могут ли общие принципы права существовать параллельно с идентичными или аналогичными нормами международного конвенционного и обычного права. Иногда высказывалось мнение, что общие принципы права являются преходящим источником в том смысле, что если они кодифицированы в договоре или когда соблюдены условия, касающиеся практики государств и *opinio juris*, то они приводят к появлению нормы международного обычного права, устаревают или прекращают свое существование. Однако это утверждение представляется неточным.

84. Прежде всего, следует напомнить, что Международный Суд Организации Объединенных Наций уже рассматривал в прошлом вопрос о параллельном существовании норм, вытекающих из различных источников, в частности договоров и обычаев. В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Суд указал следующее:

Суд не считает, что в областях права, имеющих отношение к настоящему спору, можно утверждать, что все обычные нормы, на которые можно ссылаться, имеют содержание, полностью идентичное содержанию норм, содержащихся в договорах, которые не могут применяться в силу оговорки Соединенных Штатов. По ряду аспектов области, регулируемые двумя источниками права, не совсем совпадают, а материально-правовые нормы, в которых они сформулированы, не идентичны по содержанию. Но, кроме того, даже если бы договорная норма и обычная норма, имеющая отношение к настоящему спору, имели совершенно одинаковое содержание, это не стало бы основанием для Суда считать, что действие договорного процесса должно обязательно лишить обычную норму самостоятельной применимости. Нельзя также толковать оговорку к многостороннему договору как означающую, что, будучи применимой к данному спору, она исключает применение любой нормы обычного международного права, содержание которой является таким же или аналогичным содержанию нормы договорного права, которая привела к вступлению оговорки в силу.

Что касается предположения о том, что области, охватываемые двумя источниками права, идентичны, то Суд отмечает, что Устав Организации Объединенных Наций — конвенция, на которую направлена большая часть аргументов Соединенных Штатов, — отнюдь не охватывает всю область регулирования применения силы в международных отношениях. В одном существенном вопросе этот договор сам ссылается на ранее существовавшее международное обычное право; эта ссылка на обычное право содержится

в самом тексте статьи 51, где упоминается «неотъемлемое право»... на индивидуальную или коллективную самооборону, которое «настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает» и которое применяется в случае вооруженного нападения. Поэтому Суд считает, что статья 51 Устава имеет смысл только на основании того, что существует «естественное» или «неотъемлемое» право на самооборону, и трудно понять, как оно может быть иным, кроме как обычного характера, даже если его нынешнее содержание было подтверждено Уставом и подверглось его влиянию. Более того, Устав, признав существование этого права, не регулирует напрямую все аспекты его содержания. Например, в нем нет конкретной нормы, согласно которой самооборона оправдывала бы только меры, соразмерные вооруженному нападению и необходимые для реагирования на него, — норма, прочно укоренившаяся в международном обычном праве. Более того, определение термина «вооруженное нападение», которое, если будет признано существующим, санкционирует осуществление «неотъемлемого права» на самооборону, не предусмотрено в Уставе и не является частью конвенционного права. Поэтому нельзя утверждать, что статья 51 является положением, которое «поглощает и сменяет» международное обычное право. Это скорее свидетельствует о том, что в рассматриваемой области, важность которой для настоящего спора вряд ли нужно подчеркивать, международное обычное право продолжает существовать наряду с конвенционным правом. Таким образом, области, регулируемые двумя источниками права, совпадают не полностью, а нормы одинакового содержания не имеют. Это можно продемонстрировать и для других позиций, в частности для принципа невмешательства.

...Но, как отмечалось выше..., даже если бы обычная норма и конвенционная норма имели совершенно одинаковое содержание, это не было бы основанием для Суда считать, что включение обычной нормы в конвенционное право должно лишить обычную норму ее применимости в отличие от конвенционной нормы. Существование идентичных норм в международном конвенционном и обычном праве было четко признано Судом в делах *Континентальный шельф Северного моря*. В значительной степени эти дела касались вопроса о том, существует ли норма, закрепленная в договоре, также как обычная норма либо потому, что договор просто кодифицировал обычай, или вызвал ее «кристаллизацию», или потому, что он повлиял на ее последующее принятие. Суд установил, что такой идентичности содержания международного конвенционного и обычного права не существовало в случае нормы, на которую ссылались и которая фигурировала в одной статье договора, но не предположил, что такая идентичность запрещена в принципе... В более общем плане, нет оснований считать, что, когда международное обычное право состоит из норм, идентичных нормам конвенционного права, последнее «сменяет» первое и международное обычное право прекращает свое дальнейшее существование.

...

Поэтому будет ясно, что международное обычное право продолжает существовать и применяться отдельно от международного конвенционного права, даже если эти две категории права имеют идентичное содержание¹⁴¹.

¹⁴¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, paras. 175–177, 179. См. также para. 178 («Существует ряд причин полагать, что, даже если две нормы, принадлежащие двум источникам международного права, кажутся идентичными по содержанию и даже если соответствующие государства связаны этими нормами как на уровне конвенционного права,

85. По мнению Специального докладчика, принимая во внимание, что, как объяснялось в предыдущей главе, не существует иерархии между договорами, обычаями и общими принципами права, нет причин отходить от аргументации Суда в той мере, в какой она касается возможности параллельного существования общих принципов права и норм международного права, вытекающих из двух других источников. Следуя этому подходу, можно утверждать, что, когда общий принцип права имеет идентичное или аналогичное содержание с конвенционной или обычной нормой: *a)* данная конвенционная или обычная норма не обязательно приходит на смену общему принципу права; и *b)* общий принцип продолжает иметь отдельную, самостоятельную применимость¹⁴².

86. На практике, по-видимому, не было случаев, когда эти вопросы решались бы в ясно выраженной форме. Однако существуют различные примеры применения или упоминания общих принципов права, содержание которых было идентично или аналогично содержанию конвенционных или обычных норм. Ярким примером в этом отношении является принцип *res judicata*, который неоднократно упоминался Международным Судом как принцип, который одновременно является общим принципом права и нормой, предусмотренной в его Статуте. Например, в деле, касающемся *Вопроса о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией*, Суд определил следующее:

принцип *res judicata*, отраженный в статьях 59 и 60 его Статута, является общим принципом права, который одновременно защищает судебную функцию суда или трибунала и стороны в деле, по которому вынесено решение, являющееся окончательным и не подлежащим обжалованию... Этот

так и на уровне международного обычного права, эти нормы сохраняют отдельное существование. Это так с точки зрения их применимости. В правовом споре, затрагивающем два государства, одно из них может утверждать, что применимость конвенционной нормы к его собственному поведению зависит от поведения другого государства в отношении применения других норм по другим вопросам, также включенных в тот же договор. Например, если государство осуществляет свое право прекратить или приостановить действие договора на основании нарушения другой стороной «положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора» (согласно пункту 3 *b)* статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров), оно освобождается по отношению к другому государству от необходимости соблюдения нормы конвенционного права из-за нарушения этим другим государством другой нормы конвенционного права. Но если две рассматриваемые нормы также существуют как нормы международного обычного права, то неприменение одним государством одной нормы не оправдывает другое государство в отказе применять другую норму. Нормы, которые идентичны в международном конвенционном и обычном праве, также можно различать по методам толкования и применения. Государство может принять норму, содержащуюся в договоре, не только потому, что оно выступает за применение самой нормы, но и потому, что договор устанавливает то, что это государство считает желательными институтами или механизмами для обеспечения осуществления этой нормы. Таким образом, если эта норма аналогична норме международного обычного права, то две нормы одинакового содержания подлежат различному режиму в отношении органов, компетентных проверять их выполнение, в зависимости от того, являются ли они обычными или конвенционными нормами. Настоящий спор является свидетельством этого»).

¹⁴² Конечно, если общий принцип права кодифицирован в договоре или привел к появлению нормы международного обычного права, на практике для целей разрешения спора часто бывает достаточно опираться на данный договор или обычную норму. Однако это не означает, что данный общий принцип права перестает существовать или становится irrelevantным. В некоторых случаях общий принцип права может, например, служить важным ориентиром для толкования или подкреплять юридическую аргументацию. По этому вопросу см. также I. Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 37 (2017), pp. 255–274, at pp. 256–257.

принцип устанавливает окончательность решения, принятого по конкретному делу¹⁴³.

87. Другой случай, когда Суд, как представляется, отметил параллельное существование нормы, закрепленной в его Статуте, и общего принципа права, — дело *Ноттебома*. Ссылаясь на принцип определения подсудности, Суд отметил:

Пункт 6 статьи 36 [Статута] достаточен для наделения Суда полномочиями для решения вопроса о его юрисдикции в данном деле. Но даже если бы это было не так, Суд, «функция которого состоит в том, чтобы решать переданные ему споры на основании международного права» (пункт 1 статьи 38 Статута), должен следовать в этой связи тому, что установлено общим международным правом. Судебный характер Суда и норма общего международного права, упомянутая выше, достаточны для того, чтобы установить, что Суд компетентен решать вопрос о своей собственной юрисдикции в данном деле¹⁴⁴.

88. Другие трибуналы также отмечали существование определенных общих принципов права, которые имеют аналоги в конвенционном или обычном праве. В деле “*Questech, Inc. v. Iran*”, например, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов отметил в отношении принципа *rebus sic stantibus* следующее:

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 широкое признание в статье 62 Венской конвенции о праве международных договоров¹⁴⁵.

89. В некоторых случаях государства также ссылались на общие принципы права, которые, по их мнению, существуют параллельно с конвенционными или обычными нормами. Например, в деле *Авена и другие мексиканские граждане Мексика* утверждала, что принцип исключения доказательств, полученных незаконным путем, помимо того, что он общепризнан в национальных правовых системах, был также включен в документы, регулирующие деятельность международных уголовных трибуналов, в статью 15 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁴⁶ и в статью 8, пункт 3, Межамериканской конвенции о правах человека^{147,148}. В деле *Определенное имущество Лихтенштейн*, продемонстрировав, что неосновательное обогащение является принципом, общим для национальных правовых систем и транспонируемым в международно-правовую систему, далее заявил, что этот принцип был «инкорпорирован в международное право», поскольку он «стимулирует различные правовые режимы в международном

¹⁴³ *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 p. 125, para 58. См. также *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 (и другие упомянутые предыдущие дела).

¹⁴⁴ *Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 120.

¹⁴⁵ *Questech, Inc. v. Iran*, Case No. 59, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1985), p. 122.

¹⁴⁶ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (New York, 10 December 1984), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 137.

¹⁴⁷ American Convention on Human Rights: “Pact of San José, Costa Rica” (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

¹⁴⁸ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 12, Memorial of Mexico, paras. 377–379.

публичном праве», такие как нормы международного права, касающиеся правопреемства государств, компенсации за экспроприацию собственности и оценки для целей компенсации¹⁴⁹.

90. В деле *Право прохода* Португалия основывала свое предполагаемое право прохода через индийскую территорию на общих принципах права, а также на договорах и обычных нормах¹⁵⁰. В деле *Юго-Западная Африка* Либерия и Эфиопия утверждали, что обязательство недискриминации является как обычной нормой, так и общим принципом права и что, соответственно, политика и практика апартеида являются нарушением международного права с точки зрения обоих источников¹⁵¹. В своем особом мнении по этому делу судья Танака отметил следующее:

предполагаемая норма недискриминации и неразделения, основываясь на Уставе Организации Объединенных Наций, в частности на статьях 55 с) и 56, а также на многочисленных резолюциях и декларациях Генеральной Ассамблеи и других органов Организации Объединенных Наций, и в силу своего характера как общего принципа, может рассматриваться как источник международного права в соответствии с положениями пункта 1 а)-с) статьи 38. В данном деле для защиты вышеупомянутой нормы совокупно функционируют три вида источников: 1) международная конвенция, 2) международный обычай и 3) общие принципы права¹⁵².

91. В деле *Спор о сухопутной, островной и морской границе*, касающемся принципа *uti possidetis*, Сальвадор утверждал, что последний является обычной нормой, а также общим принципом права, применимым к делимитации границ¹⁵³. Кроме того, в консультативном заключении по вопросу о *Применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций* судья Эвенсен утверждал, что привилегии и иммунитеты, предусмотренные Конвенцией, распространяются на семью данного лица¹⁵⁴. При этом он отметил следующее:

Целостность семьи и семейной жизни человека является одним из основных прав человека, защищенных превалирующими принципами международного права, которые вытекают не только из международного конвенционного права или международного обычного права, но и из «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями»¹⁵⁵.

92. Другим примером прочно устоявшегося общего принципа права, который был включен в договоры и который также можно считать частью международного обычного права, является принцип добросовестности¹⁵⁶. Этот принцип был

¹⁴⁹ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 6, Memorial of Liechtenstein, paras. 6.23–6.25.

¹⁵⁰ *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Memorial of Portugal, para. 58.

¹⁵¹ *South West Africa, Second Phase* (см. сноску 124 выше), Reply of Ethiopia and Liberia, pp. 518–519.

¹⁵² *Ibid.*, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, at p. 300.

¹⁵³ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Memorial of El Salvador, para. 3.4.

¹⁵⁴ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 177, Separate Opinion of Judge Evensen, at pp. 210–211.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 105. В Консультативном комитете юристов Филлимор упомянул принцип добросовестности как один из примеров общих принципов права, берущих начало в *foro domestico* (см. *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (сноска 126 выше),

кодифицирован, например, в Венской конвенции о праве международных договоров¹⁵⁷ (например, в статьях 26 и 31) и Декларации о дружественных отношениях¹⁵⁸.

93. В свете вышесказанного можно сделать вывод, что общие принципы права могут существовать параллельно с нормами международного конвенционного и обычного права с идентичным или аналогичным содержанием. Подобные ситуации могут возникнуть, например, когда общий принцип права полностью или частично кодифицирован в документе по форме договорного характера. Аналогичным образом, общий принцип права может привести к формированию нормы международного обычного права¹⁵⁹. В любом случае общий принцип права сохраняет свое отдельное существование и применимость.

94. На практике общий принцип права, имеющий сходное или аналогичное содержание с содержанием конвенционной или обычной нормы, может служить для толкования или дополнения последней или же он может использоваться как средство подкрепления правовой аргументации. Более подробно эти вопросы будут рассмотрены в главе III ниже¹⁶⁰.

C. Действие принципа *lex specialis*

95. С учетом установления отсутствия иерархии между источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, а также возможности параллельного существования общих принципов права и других норм международного права в данном разделе

р. 335). Аналогичным образом, в деле *Маяки* судья Сеферадес отметил, что «предполагается, что договаривающиеся стороны всегда действуют честно и добросовестно. Это правовой принцип, который признается в частном праве и не может игнорироваться в международном праве» (см. *Lighthouses Case between France and Greece*, Judgment, Permanent Court of International Justice, 17 March 1934, Series A/B, No. 62, Separate Opinion of Judge Séféradès, p. 47).

¹⁵⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.

¹⁵⁸ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение).

¹⁵⁹ По этому вопросу см. также Н. Waldock, “General course on public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 106 (1962), pp. 54–69, at p. 62 («Общий принцип права может быть использован в практике государств или применен арбитражными трибуналами с такой последовательностью, что становится возможным увидеть в нем обычную норму международного права, а также принцип, вытекающий из национальных систем. Так, всегда будет существовать тенденция к признанию того, что общий принцип национального права, признанный в международном праве, трансформируется в обычное право». См. также Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, pp. 47–48 («Часто происходит так, что в процессе развития общего международного права принципы, как правило, предшествуют обычаю. Обычно аргумент звучит так: общие принципы — это заполнители пробелов; восполняя пробелы, они способствуют развитию права; в частности, использование общих принципов для выявления правила поведения, применимого в определенных обстоятельствах, может привести в движение процесс, который в долгосрочной перспективе, путем накопления практики, может привести к появлению обычной нормы»).

¹⁶⁰ Специальный докладчик также напоминает, что во втором докладе было отмечено, что, когда принцип, общий для различных правовых систем мира, отражен на международном уровне, например в широко признанном договоре, это может служить доказательством, подтверждающим транспонируемость данного принципа в международно-правовую систему. См. A/CN.4/741 и Corr.1, пп. 97–106.

рассматривается соотношение общих принципов права и других норм международного права, когда они применяются к одному и тому же предмету. Как будет более подробно разъяснено ниже, этот вопрос регулируется принципом *lex specialis*.

96. Комиссия уже довольно подробно рассматривала принцип *lex specialis* в теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», и Специальный докладчик считает, что эта предыдущая работа может послужить полезным руководством для понимания того, как этот принцип действует в контексте общих принципов права. Исследовательская группа по этой теме пришла к ряду выводов, относящихся к данной теме, некоторые из которых стоит воспроизвести полностью:

5) *Общий принцип*. Принцип *lex specialis derogat legi generali* является общепризнанным методом толкования и урегулирования коллизий в международном праве. В соответствии с этим принципом, когда две или более норм касаются одного и того же предмета, приоритет уделяется норме, которая является более конкретной. Этот принцип может применяться в различных контекстах: между положениями в рамках одного договора, между положениями в рамках двух или более договоров, между договорным и недоговорным стандартами, а также между двумя недоговорными стандартами. Источник данной нормы (будь то договор, обычай или общий принцип права) не является решающим для определения наиболее конкретного стандарта. Однако на практике договоры зачастую действуют в качестве *lex specialis* относительно соответствующего обычного права и общих принципов.

...

7) *Обоснование принципа*. Приоритет специального права перед общим правом обусловлен тем фактом, что такое специальное право, будучи более конкретным, зачастую полнее, нежели любое применимое общее право, учитывает характерные особенности контекста, в котором оно применяется. Его применение может также часто приводить к более справедливому результату и нередко может лучше отражать намерение субъектов права.

8) *Функции lex specialis*. Большинство норм международного права носят диспозитивный характер. Это означает, что специальное право может быть использовано для применения, уточнения, обновления или изменения, равно как и отступления от общего права.

9) *Воздействие lex specialis на общее право*. Применение специального права как правило не аннулирует соответствующее общее право. Это общее право будет оставаться действительным и применимым и в соответствии с принципом гармонизации... будет служить указанием для толкования и применения соответствующего специального права и станет в полной мере применимым в ситуациях, не предусмотренных последним¹⁶¹.

97. В свете этих выводов три вопроса представляются особенно актуальными для целей настоящей темы: во-первых, обстоятельства, при которых принцип *lex specialis* может быть применим в контексте общих принципов права; во-вторых, следует ли рассматривать общие принципы права как «общее право» и/или «специальное право»; и, в-третьих, юридические последствия применения принципа

¹⁶¹ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), с. 215, п. 251, на с. 216.

lex specialis для соотношения общих принципов права и норм двух других источников.

98. Что касается первого вопроса, то ответ на него относительно прост. Как указано в Выводах о фрагментации международного права, принцип lex specialis применяется «когда две или более норм касаются одного и того же предмета»¹⁶². Такая ситуация возникает, когда одна норма применяет, уточняет, изменяет, обновляет или отменяет другую норму¹⁶³.

99. Действительно, похоже, что Консультативный комитет юристов исходил из того, что принцип lex specialis будет применяться к связи между общими принципами права и конвенционными и обычными нормами. Как упоминалось ранее в настоящей докладе, проект статьи, предложенный Комитетом, содержал во вступительной части фразу «в следующем порядке», которая в итоге была исключена. Риччи-Бусатти посчитал, что фраза была излишней в свете «фундаментального принципа права, согласно которому специальная норма идет впереди общего права». Филлимор заметил, что «все члены были согласны с принципом и критиковать можно было только форму»¹⁶⁴.

100. Второй вопрос заключается в том, как определить, является ли общий принцип права, используя формулировки выводов Исследовательской группы, «специальным законом» или «общим законом» для целей применения принципа lex specialis.

101. Норма может быть «общей» или «специальной» в отношении ее предмета или в отношении числа субъектов, поведение которых регулируется ею¹⁶⁵. В последнем случае все просто. Поскольку общие принципы права обычно являются нормами общего или универсального применения, можно сказать, что они всегда будут более «общими» по отношению к договору с ограниченным членством или региональному или двустороннему обычаю¹⁶⁶. Примером, который иногда приводят в этой связи, является дело *Право прохода*, в котором Международный Суд, установив существование двустороннего обычая, примененного между сторонами спора, счел излишним «исследовать, может ли общий международный обычай или общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, привести к такому же результату»¹⁶⁷.

102. Определение того, являются ли общие принципы права «общими» или «специальными» с точки зрения предмета, заслуживает большего внимания. В этой связи уместно вернуться к более общему вопросу, который иногда поднимался в ходе прений в Комиссии, а именно: существует ли разница между терминами «нормы» и «принципы», и может ли это повлиять на функции общих принципов права или их связь с другими источниками международного права. Специальный докладчик довольно подробно рассмотрел этот вопрос в своем

¹⁶² Там же, вывод 5.

¹⁶³ Там же, вывод 8.

¹⁶⁴ См. *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (см. сноску 126 выше), pp. 337–338.

¹⁶⁵ *Yearbook... 2006*, vol. II (Part One) (Addendum 2), document [A/CN.4/L.682](#) and Add.1, para. 112.

¹⁶⁶ [A/CN.4/732](#), pp. 159–161.

¹⁶⁷ *Right of Passage* (см. сноску 93 выше), pp. 41 and 43. См. также *Yearbook ... 2006*, vol. II (Part One) (Addendum 2), document [A/CN.4/L.682](#) and Add.1, para. 84 (где отмечается, что Суд использовал судебный прием, предписывающий «отставить в сторону любое рассмотрение содержания общего права, как только найден специальный обычай, открывающий путь для решения вопроса о том, является ли специальная норма дальнейшим развитием общего права или исключением из него, и действительно ли общее право касается данного вопроса»).

первом докладе¹⁶⁸. Там было отмечено, что, хотя некоторые авторы пытаются провести различие между этими двумя терминами, другие просто рассматривают их как синонимы; что ни подготовительные материалы, ни текст статьи 38 Статута Международного Суда не позволяют провести четкое различие между ними; что прецедентное право также не является определяющим в этом вопросе; и что, хотя общие принципы права могут рассматриваться как «фундаментальные» и «общие» по своему характеру, практика показывает, что нельзя исключать возможность существования общих принципов с более конкретной формулировкой или содержанием¹⁶⁹.

103. Специальный докладчик продолжает придерживаться этого мнения. Действительно, принимая во внимание всю практику, которая была проанализирована в его докладах на сегодняшний день, трудно провести строгое различие между терминами «нормы» и «принципы», которые на практике часто используются как взаимозаменяемые. Об этом свидетельствует тот факт, что, как будет объяснено ниже в разделе В главы III, термин «нормы международного права» в пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров включает общие принципы права. Кроме того, как отмечалось выше, в выводе 5 Выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации указано, что источник нормы не является решающим для определения более конкретного стандарта (хотя на практике договоры *обычно* выступают в качестве *lex specialis* по отношению к международному обычному праву и общим принципам права). В свете всего этого, по мнению Специального докладчика, нет необходимости в том, чтобы Комиссия действовала чрезмерно директивно и априори определяла, что общие принципы права могут иметь только определенный характер или содержание, которые в любом случае трудно объяснить в ясных и объективных терминах.

104. Хотя, исходя из вышеизложенных соображений, общие принципы права способны иметь конкретное содержание или формулировку, Специальный докладчик, тем не менее, считает, что способ их возникновения имеет значение для применения принципа *lex specialis*. Как отмечалось выше, Исследовательская группа по фрагментации обосновала приоритет «специального права» над «общим правом» на основании того, «что такое специальное право, будучи более конкретным, зачастую полнее, нежели любое применимое общее право, учитывает характерные особенности контекста, в котором оно применяется», и учитывая, что применение специального права «может также часто приводить к

¹⁶⁸ A/CN.4/732, пп. 146–154.

¹⁶⁹ В этой связи см. также заявление г-на Нольте (A/CN.4/SR.3492, с. 19) («вопрос о делимитации между различными источниками международного права является менее сложным, чем иногда предполагается. Например, как и г-н Райниш, он считает, что различие между нормой международного обычного права и общим принципом права зависит не столько от обобщения их содержания, сколько от того, как возник тот или иной конкретный принцип, или, как сказал сэр Майкл Вуд, от отдельных норм признания. Нормы международного обычного права могут быть весьма общими, а общие принципы права могут приобретать характер нормы международного обычного права, если будет доказано, что такие принципы соблюдаются в практике государств и являются общепринятыми государствами в форме *opinio juris*. Это в некоторой степени сродни нормам международного обычного права, которые могут быть одновременно и договорными нормами. Таким образом, общие принципы права и нормы из других источников международного права не всегда можно отличить по их формулировке или содержанию. Различие, скорее, заключается в процессе, в результате которого они появились на свет, и условиях, которые они должны были выполнить в противном случае»).

более справедливому результату и нередко может лучше отражать намерение субъектов права»¹⁷⁰.

105. Это влияет на то, как следует понимать общие принципы права при применении принципа *lex specialis*. Общий принцип права, вытекающий из национальных правовых систем, выявляется путем установления его существования в различных правовых системах мира и транспонирования в международно-правовую систему. Как уже говорилось в Части первой, поскольку принципы *in foro domestico* изначально предназначены не для применения к вопросам, регулируемым международным правом, а для регулирования правоотношений на национальном уровне, необходимо признание их транспонируемости на международный уровень, и это признание происходит в имплицитной форме¹⁷¹. Аналогичным образом, что касается общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, то методология их выявления является как индуктивной, так и дедуктивной¹⁷². Из-за степени дедукции (после применения индуктивного анализа), присущей методологии выявления общих принципов обеих категорий, когда общий принцип права и конвенционная или обычная норма применяются к одному и тому же предмету, можно сказать, что последний обычно «лучше отражает намерение субъектов права» и «лучше учитывает особенности контекста»¹⁷³. Другими словами, в принципе, общие принципы права могут считаться менее конкретными в отражении намерений государств по сравнению с положением договора или нормой международного обычного права. Поэтому Специальный докладчик считает, что общие принципы права обычно являются «общим правом» по отношению к конвенционным или обычным нормам, применимым к тому же предмету.

106. Последний вопрос, который необходимо рассмотреть, касается последствий применения принципа *lex specialis*. Выводы, сделанные по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации, ясны в этом отношении:

Применение специального права как правило не аннулирует соответствующее общее право. Это общее право будет оставаться действительным и применимым и в соответствии с принципом гармонизации... будет служить указанием для толкования и применения соответствующего специального права и станет в полной мере применимым в ситуациях, не предусмотренных последним¹⁷⁴.

107. Таким образом, даже если общий принцип права является *lex generalis* и другие нормы международного права имеют приоритет, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, первые могут быть не полностью отменены вторыми, а общий принцип может продолжать играть интерпретационную или дополняющую роль в отношении «специальной» конвенционной или обычной нормы, особенно в ситуациях, не полностью урегулированных последними. По заключению Исследовательской группы:

¹⁷⁰ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), с. 215, п. 251, на с. 216, вывод 7.

¹⁷¹ См. пункт 14 выше.

¹⁷² См. пункт 31 выше.

¹⁷³ См. пп. 96 и 104 выше. По этому вопросу см. также J. G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, в F. Kalshoven, P.J. Kuypers 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 and Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 66; X. Shao, “What we talk about when we talk about general principles of law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 20 (2021), pp. 219–255, at pp. 246–249.

¹⁷⁴ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), с. 215, п. 251, на с. 216, вывод 9.

Этот принцип является общепризнанным и состоит в том, что, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств¹⁷⁵.

Этот вопрос более подробно рассматривается в разделе В главы III ниже.

III. Некоторые специфические функции общих принципов права

108. После изучения вопроса о функции восполнения пробелов, которая, как объясняется в главе I, может рассматриваться как основная функция общих принципов права по смыслу пункта 1 *c*) статьи 38 Статута Международного Суда, а также вопроса о взаимосвязи между общими принципами и другими источниками международного права в последнем разделе анализируются некоторые конкретные функции общих принципов права, которые упоминались в ходе прений по данной теме в Комиссии и Шестом комитете. Более конкретно, в подразделах ниже рассматриваются *a*) вопрос о том, могут ли общие принципы права быть независимым основанием прав и обязательств; *b*) интерпретационная функция общих принципов права; и *c*) системная функция общих принципов.

109. Прежде всего, следует отметить, что, по мнению Специального докладчика, эти конкретные функции не являются уникальными для общих принципов права, а относятся в принципе ко всем источникам международного права. В случае общих принципов, однако, их следует понимать в свете их роли по восполнению пробелов.

A. Общие принципы права как самостоятельная основа прав и обязательств

110. То, что общие принципы права могут заполнять пробелы в международно-правовой системе путем установления процессуальных норм, норм толкования или вторичных норм, представляется широко принятым предположением¹⁷⁶. Однако иногда поднимается вопрос о том, могут ли общие принципы права также представлять собой независимую основу первичных прав и обязательств. Как будет показано ниже, практика государств и судебная практика, а также предыдущая работа Комиссии свидетельствуют о том, что общие принципы в

¹⁷⁵ Там же, вывод 4.

¹⁷⁶ Примеры ссылки на общие принципы права или их применения приводились в трех докладах Специального докладчика, представленных до настоящего времени, включая: принцип *res judicata*; принцип определения подсудности; *iura novit curia*; выход за рамки юрисдикции; *actio popularis*; принцип, согласно которому никто не может быть судьей в своем собственном деле; бремя доказывания; признание косвенных доказательств; допустимость доказательств в форме признательных показаний; недействительность арбитражных решений; связь между встречными и основными исками; распределение издержек и расходов; право на обжалование в уголовном процессе; полномочия суда по вызову свидетелей в суд; заочное судебное разбирательство в уголовном процессе; принцип добросовестности; принципы толкования договоров; злоупотребление правами; обязательство по возмещению ущерба за нарушения международного права; расчет ущерба; косвенные убытки и упущенную выгоду в качестве убытков; принцип *rebus sic stantibus*; *exsertio non adimpleti contractus*; принцип *fraus omnia corrumpit*; ошибку как дефект согласия; принцип разделения между компанией с ограниченной ответственностью и ее акционерами; доктрину «чистых рук»; и принципы о правопреемстве физических лиц для определения возмещения ущерба.

некоторых случаях могут устанавливать такие права и обязательства. Эта позиция также упоминается в специальной литературе¹⁷⁷.

111. Как отмечалось в первом докладе, Комиссия уже в некоторой степени рассмотрела этот вопрос¹⁷⁸. Статья 12 (Наличие нарушения международно-правового обязательства) Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года гласит следующее: «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 разъяснении 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»¹⁷⁹. Из этого следует, что, в понимании Комиссии, общие принципы права могут устанавливать обязательства, имеющие юридическую силу для государств (а также соответствующие права), и что нарушение таких обязательств может повлечь за собой международную ответственность соответствующего государства.

112. Материальные права или обязательства, основанные на общих принципах права, иногда упоминаются или применяются на практике в отсутствие норм международного обычного или конвенционного права, регулирующих конкретный правовой вопрос. Примеры того, как государства ссылаются на такие общие принципы права, можно найти, например, в деле *Прибрежное рыболовство в Северной Атлантике*, в котором Соединенные Штаты пытались доказать существование права, предоставляющего им международный сервитут в водах Великобритании¹⁸⁰. Аналогичным образом, в деле *Право прохода* Португалия считала, что общий принцип права наделяет ее правом прохода через индийскую территорию, чтобы получить доступ к своим анклавам, существовавшим в то время¹⁸¹. Кроме того, на обязательство государств исключить показания и признания, полученные до уведомления иностранного гражданина о его праве на консульскую помощь, ссылались Мексика в деле *Авена и другие мексиканские граждане*, полагаясь на общие принципы права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда¹⁸².

¹⁷⁷ См., например, Pellet and Müller, “Article 38” p. 941; Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, p. 488; Schill, “Enhancing international investment law’s legitimacy: conceptual and methodological foundations of a new public law approach”, pp. 90–91; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, p. 256; W. Friedmann, “The uses of ‘general principles’ in the development of international law”, *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pp. 279–299, at pp. 290–299.

¹⁷⁸ A/CN.4/732, п. 68.

¹⁷⁹ *Ежегодник Комиссии международного права, 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, на сс. 62–63, п. 3) комментария к статье 12. См. также *Ежегодник Комиссии международного права, 1976 год*, том II (часть вторая), pp. 80–87.

¹⁸⁰ *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award of 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI, pp. 167–226. См. также дело “*Chamizal*”, когда Соединенные Штаты, как представляется, ссылались на общий принцип права, касающийся давности как титула на территорию (*The Chamizal Case, (Mexico, United States)*, Award of 15 June 1911, UNRIAA, vol. XI, pp. 309–347, at pp. 328–329).

¹⁸¹ *Right of Passage* (см. сноску 93 выше), p. 43.

¹⁸² *Avena*, Memorial of Mexico (см. сноску 149 выше), paras. 374–380.

113. В деле *Определенное имущество* Лихтенштейн сослался на принцип неосновательного обогащения¹⁸³, отметив, что он «опирается на фундаментальный принцип добросовестности» и что он служит «для предоставления средств правовой защиты в случаях необоснованных сделок с материальными ценностями по международному праву»¹⁸⁴. В деле *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных*, Тимор-Лешти утверждал, что Австралия нарушила, среди прочего, общий принцип права, защищающий право на конфиденциальность и невмешательство в общение с юридическими консультантами¹⁸⁵. Кроме того, в деле *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану* Многонациональное Государство Боливия ссылалось на эстоппель и оправданные ожидания на основе общих принципов права как на материально-правовые обязательства¹⁸⁶. В деле, рассматриваемом Федеральным конституционным судом Германии, Аргентина пыталась доказать существование права, вытекающего из общих принципов права, на отказ от обслуживания долга по облигациям, принадлежащим частным кредиторам, при определенных условиях¹⁸⁷.

114. Следует отметить, что, хотя другие стороны вышеупомянутых споров оспаривали или соответствующие суды отвергали аргументы, касающиеся общих принципов права (например, потому что они считали, что не существует принципа, общего для различных правовых систем мира, или что принцип *in foro domestico* не транспонируется в международно-правовую систему), возможность того, что общий принцип права может представлять собой независимую основу прав и обязательств, не подвергалась сомнению.

115. Некоторые прецеденты, когда ссылались на общие принципы права или они применялись, устанавливая независимые права и обязательства, проливают свет на этот вопрос. Одним из примеров является принцип эстоппеля, который применялся различными судами и трибуналами. В деле *Храм Прэахвихеа*, например, Международный Суд заявил, что «[э]то установленная норма права, предусматривающая, что аргумент об ошибке не может быть допущен в качестве элемента, порочащего согласие, если сторона, выдвигающая его, своим

¹⁸³ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Memorial of Liechtenstein (см. сноски 150 выше), paras. 6.50–6.52.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paras. 6.1 and 6.4.

¹⁸⁵ *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, International Court of Justice, Memorial of Timor-Leste, 28 April 2014, para. 6.2. В своем постановлении об указании временных мер Международный Суд опирался не на предполагаемый общий принцип права, на который ссылался Тимор-Лешти, чтобы определить правдоподобность прав, на которые ссылался Тимор-Лешти, а на принцип суверенного равенства государств, отраженный в пункте 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций (см. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014*, International Court of Justice, *I.C.J. Reports* 2014, p. 147, at p. 153, para. 27). См. также Dissenting Opinion of Judge Greenwood, at p. 199, para. 12 («Я не уверен, что эти права могут вытекать из статей 2 (1) и 2 (3) Устава Организации Объединенных Наций, в отличие от общего принципа права, касающегося конфиденциальности общения с юридическими консультантами, но это вопрос для рассмотрения дела по существу»).

¹⁸⁶ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, International Court of Justice, Reply of the Plurinational State of Bolivia, 21 March 2017, vol. I, paras. 320 ff; Rejoinder of Chile, 15 September 2017, vol. I, paras. 2.28 ff). См. также дело *Теплоход «Норстар» (Панама против Италии)*, когда Италия утверждала, что эстоппель (наряду с молчаливым согласием и погасительной давностью) является общим принципом права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда (Written Observations and Submissions of the Italian Republic, paras. 169–170). См. также *M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016*, p. 44, at pp. 108–111, paras. 300–314.

¹⁸⁷ Germany, Federal Constitutional Court, Judgment, 3 July 2019 (2 BvR 824/15), paras. 38–39.

поведением способствовала ошибке или могла ее избежать, или если обстоятельства были таковы, что эта сторона была уведомлена о возможной ошибке»¹⁸⁸. В деле *Граница между Аргентиной и Чили*, хотя арбитражный трибунал и признал, что утверждение об эстоппеле было необоснованным в обстоятельствах дела¹⁸⁹, он признал, что принцип эстоппеля «может оказать решающее воздействие в международном судебном процессе, и особенно в пограничном споре»¹⁹⁰. В рамках арбитражного разбирательства по делу *Охраняемый морской район на Чагосе* трибунал также опирался на принцип эстоппеля как общий принцип права¹⁹¹ и счел, что обязательства и практика Соединенного Королевства предполагают «юридическое обязательство»¹⁹².

116. В своем консультативном заключении *об оговорках к Конвенции о геноциде* Международный Суд указал на принципы, лежащие в основе Конвенции о геноциде, как на «принципы, которые признаны цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже без какого-либо конвенционного обязательства»¹⁹³. Кроме того, в деле *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Мали)* Палата Суда приняла решение по существу, применив принцип *uti possidetis*¹⁹⁴, который, как отмечается во втором докладе, можно рассматривать как общий принцип права, сформированный в рамках международно-правовой системы¹⁹⁵. В деле *Пролив Корфу* Суд постановил, что Албания обязана предупреждать суда, проходящие через ее территориальные воды, о наличии минных полей на основании существования определенных общих принципов, включая элементарные соображения гуманности¹⁹⁶.

¹⁸⁸ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 26. См. также Separate Opinion of Vice-President Alfaro, pp. 39–43 («государство-участник международного судебного разбирательства связано своими предыдущими действиями или позицией, когда они противоречат его требованиям в судебном процессе ... Я без колебаний утверждаю, что этот принцип, известный миру со времен римлян, является одним из «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями»), и Dissenting Opinion of Judge Spender, pp. 143–144 («Принцип [эстоппеля] действует для того, чтобы предотвратить оспаривание государством в Суде ситуации, противоречащей ясному и недвусмысленному представлению, ранее сделанному прямо или косвенно в адрес другого государства и на которое другое государство имело право при данных обстоятельствах полагаться и фактически полагалось, и в результате этого другому государству был нанесен ущерб или государство, сделавшее представление, извлекло для себя какую-либо выгоду или преимущество»).

¹⁸⁹ *Argentine-Chile Frontier Case*, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109–182, at p. 166.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 164.

¹⁹¹ *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 18 March 2015, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 359–606, at p. 542, para. 435.

¹⁹² *Ibid.*, paras. 439–447.

¹⁹³ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

¹⁹⁴ *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, paras. 20–21.

¹⁹⁵ A/CN.4/741 и Corr.1, pp. 150–152.

¹⁹⁶ *Corfu Channel* (см. сноску 95 выше), p. 22; см. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, Declaration of Judge Herczegh, at p. 275 («В областях, где определенные действия не являются полностью и повсеместно запрещенными «как таковые», применение общих принципов права позволяет регулировать поведение субъектов международного правопорядка, обязывая их или разрешая им, в зависимости от обстоятельств, действовать или воздерживаться от действий тем или иным образом»).

117. В качестве другого примера можно привести случай, когда Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США в деле *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* применил принцип неосновательного обогащения, отметив, что последний:

предполагает обязанность возместить ущерб, которая полностью совместима с отсутствием какой-либо противоправности, присущей данным действиям. Таким образом, принцип находит очевидное применение в случаях, когда иностранный инвестор понес убытки, в результате которых другая сторона обогатилась, но которые не вытекают из международно-противоправного деяния, которое могло бы повлечь за собой требование о возмещении убытков¹⁹⁷.

118. Аналогичным образом, в деле *Saluka v. Czech Republic* инвестиционный арбитражный трибунал отметил следующее:

Концепция неосновательного обогащения признана в качестве общего принципа международного права. Она дает одной стороне право на возврат чего-либо ценного, что было взято или получено другой стороной без законного основания¹⁹⁸.

119. Национальные суды также опираются на общие принципы права для определения материальных прав и обязательств. Например, в решении от 8 марта 2016 года Верховный суд Филиппин посчитал, что подкидыши имеют, согласно общим принципам права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, право на презумпцию рождения от граждан страны, в которой они найдены¹⁹⁹.

120. Наконец, стоит упомянуть пункт 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁰⁰. 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». Статья явно оставляет возможность, при наличии соответствующих условий, криминализации определенных деяний по международному праву на основе общих принципов права. Поэтому общий принцип права может налагать на индивида прямую обязанность не совершать определенное преступление, и он может быть судим и наказан за его совершение.

121. В свете вышесказанного можно сделать вывод, что общие принципы права могут служить независимой основой для установления материальных прав и обязательств по международному праву. По мнению Специального докладчика, возможность создания таких прав и обязательств, разрешающих или запрещающих определенное поведение государств или других акторов, фактически присуща любому из источников, перечисленных в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда. При этом Специальный докладчик считает уместным отметить, что случаев, когда первичные права и обязательства основывались на общих принципах права, относительно меньше, чем случаев, когда общие принципы права служили основой для процессуальных или вторичных норм.

¹⁹⁷ *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 169.

¹⁹⁸ *Saluka Investments BV v. The Czech Republic* (см. сноску 113 выше), para. 449.

¹⁹⁹ Philippines, Supreme Court of the Philippines, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. Commission on Elections and Estrella C. Elampar*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; GR Nos. 221698-700), p. 21.

²⁰⁰ International Covenant on Civil and Political Rights (New York, 16 December 1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 230.

В. Общие принципы права как средство толкования и дополнения других норм международного права

122. В специальной литературе часто упоминается, что общие принципы права могут служить, выполняя свою функцию восполнения пробелов, средством для толкования и дополнения конвенционных и обычных норм²⁰¹. В данном разделе рассматриваются некоторые аспекты этого вопроса с учетом прений в Комиссии и Шестом комитете, проведенных до настоящего времени.

123. Рассмотрение возможной роли общих принципов права в толковании договора следует начать со ссылки на пункт 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, который предусматривает следующее:

3. Наряду с контекстом учитываются:

...

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

124. Представляется мало сомнений в том, что термин «нормы международного права» включает общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда²⁰². Наиболее четкое указание в этом отношении было дано Европейским судом по правам человека в деле *Golder v. United Kingdom*, в решении которого было отмечено следующее:

Статья 31, п. 3 с), Венской конвенции указывает, что наряду с контекстом должны учитываться «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Среди этих норм — общие принципы права и особенно «общие принципы права,

²⁰¹ См., например, Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*, pp. 60–61; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, pp. 255–274; Kotuby and Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, pp. 30–31; Besson, “General principles of international law – Whose principles?”, p. 30; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 7; Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, pp. 775–776 and 800–801; Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, pp. 64–65; M. Akehurst, “The hierarchy of the sources of international law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 47 (1975), pp. 273–285, at p. 279; Freeman, “The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study”, p. 1064; Friedmann, “The uses of ‘general principles’ in the development of international law”, pp. 287–290; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 390; Verdross, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, p. 227. См. также Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, p. 39 (где отмечается, что, когда общий принцип права применяется для толкования других норм международного права, это делается комплементарным образом в отсутствие других правил толкования).

²⁰² Эта позиция упоминается в специальной литературе. См., например, A. Pellet, “Canons of interpretation under the Vienna Convention”, в J. Klingler, Y. Parkhomenko and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* (Kluwer Law International, 2018), p. 8; O. Dörr, “Article 31: General rule of interpretation”, в O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed. (Berlin, Springer, 2018), pp. 559–616, at p. 608; R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 300 and 308; J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, “Article 31”, в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 804–837, at pp. 828–829; M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), p. 433.

признанные цивилизованными нациями» (пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда). Кстати, Юридический комитет Консультативной ассамблеи Совета Европы в августе 1950 года предвидел, что «Комиссия и Суд должны обязательно применять такие принципы» при выполнении своих обязанностей, и поэтому счел «излишним» включать в Конвенцию специальное положение на этот счет²⁰³.

125. Таковую же позицию занял и Апелляционный орган Всемирной торговой организации. В решении по делу *Соединенные Штаты — окончательные анти-демпинговые и компенсационные пошлины в отношении определенных продуктов из Китая* отмечалось, что:

ссылка на «нормы международного права» [в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров] соответствует источникам международного права в статье 38(1) Статута Международного Суда и, таким образом, включает обычные нормы международного права, а также общие принципы права... Мы отмечаем, что статьи 4, 5 и 8 статей КМП [об ответственности государств] не являются обязательными *в силу того*, что являются частью международного договора. Однако постольку поскольку они отражают международное обычное право или общие принципы права, эти статьи применимы в отношениях между участниками²⁰⁴.

126. На практике существуют различные примеры использования общих принципов права для толкования договоров. Например, в деле *Golder v. United Kingdom* Европейский суд по правам человека должен был решить, включает ли статья 6 (Право на справедливое судебное разбирательство) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека)²⁰⁵ право на доступ в суд или трибунал. Суд отметил отсутствие в статье 6 ясно выраженной формулировки, предусматривающей такое право, и, после толкования положения в свете его текста и контекста, а также объекта и цели Конвенции, обратился к общим принципам права:

Статья 6, п. 1 (статья 6–1), не содержит прямого указания на право доступа к судам или трибуналам. В ней провозглашаются права, которые отличаются друг от друга, но вытекают из одной и той же основной идеи и которые в совокупности составляют единое право, не имеющее конкретного определения в более узком смысле этого термина. Обязанностью Суда является установление путем толкования того, является ли доступ к судам одним из факторов или аспектов этого права.

...

Принцип, согласно которому гражданский истец должен иметь возможность представить свой иск судье, относится к числу общепризнанных фундаментальных принципов права; то же самое касается и принципа международного права, запрещающего отказ в правосудии. Статья 6, п. 1 (статья 6–1), должна быть истолкована в свете этих принципов.

Если бы статья 6, п. 1 (статья 6–1), понималась как касающаяся исключительно рассмотрения иска, который уже был возбужден в суде, то договаривающееся государство могло бы, не нарушая этого положения, отказаться от своих судов или лишить их юрисдикции по определению

²⁰³ *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18, para. 35.

²⁰⁴ *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Appellate Body Report, 25 March 2011 (WT/DS379/AB/R), para. 308.

²⁰⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights) (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

некоторых категорий гражданских исков и передать ее органам, зависящим от правительства. Такие предположения, неотделимые от опасности произвола, имели бы серьезные последствия, которые противоречат вышеупомянутым принципам и которые Суд не может оставить без внимания...

По мнению Суда, было бы немислимым, чтобы статья 6, п. 1 (статья 6–1) подробно описывала процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в рассматриваемом судом споре, и не защищала в первую очередь то, что только и позволяет воспользоваться такими гарантиями, то есть иметь доступ к суду. Справедливые, публичные и оперативные характеристики судебного разбирательства не имеют никакой ценности, если судебное разбирательство отсутствует.

...Принимая во внимание все предыдущие соображения в совокупности, следует сделать вывод о том, что право на доступ представляет собой элемент, присущий праву, провозглашенному в пункте 1 статьи 6 (статья 6–1). Это не расширительное толкование, налагающее новые обязательства на договаривающиеся государства: оно основано на самих терминах первого предложения пункта 1 статьи 6 (статья 6–1), прочитанных в его контексте и с учетом объекта и цели Конвенции, являющейся правообразующим договором..., и общих принципов права²⁰⁶.

127. Апелляционный орган Всемирной торговой организации также учитывал общие принципы права при толковании договоров. Примером может служить ссылка на принцип добросовестности при толковании *вводной части* статьи XX Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года²⁰⁷. В деле *Соединенные Штаты — Запрет на импорт некоторых видов креветок и продуктов из них* Апелляционный орган отметил следующее:

Фактически, вводная часть статьи XX является лишь одним из выражений принципа добросовестности. Этот принцип, являющийся одновременно общим принципом права и общим принципом международного права, контролирует осуществление прав государствами. Одним из вариантов практического применения этого общего принципа является широко известная доктрина *abus de droit*, которая запрещает злоупотребление правами государства и предписывает, что всякий раз, когда утверждение права «затрагивает область, охватываемую договорным обязательством, оно должно осуществляться *bona fide*, то есть разумно». Таким образом, неправомерное осуществление членом своего зафиксированного в договоре права приводит к нарушению договорных прав других членов и, кроме того, к нарушению договорного обязательства действующего таким образом члена. С учетом сказанного наша задача в данном случае заключается в толковании формулировки вводной части, обращаясь, при необходимости, за дополнительными указаниями по толкованию к общим принципам международного права²⁰⁸.

128. В другом деле Апелляционный орган опирался на «широко принятый общий элемент» в национальных правовых системах, касающийся

²⁰⁶ *Golder v. the United Kingdom* (см. сноску 204 выше), paras. 28 and 35-36. См. также *Enea v. Italy* [Grand Chamber], No. 74912/01, Judgment, 17 September 2009, ECHR 2009, para. 104; *Demir and Baykara v. Turkey* [Grand Chamber], No. 34503/97, Judgment, 12 November 2008, ECHR 2008, para. 71.

²⁰⁷ General Agreement on Tariffs and Trade (Geneva, 30 October 1947), United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.

²⁰⁸ *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.

налогообложения нерезидентов, в целях толкования термина «доход из зарубежного источника» в сноске 59 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам²⁰⁹:

Хотя эти документы не дают единообразного определения понятия «доход из зарубежного источника», нам представляется, 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. Выявляя эти принципы, мы учитываем, что рассматриваемая мера направлена на доходы граждан и резидентов Соединенных Штатов из зарубежных источников, то есть доходы, полученные этими налогоплательщиками в «иностранных» государствах, где налогоплательщики не являются резидентами.

...подробные правила налогообложения нерезидентов существенно отличаются в разных государствах, причем некоторые государства применяют правила, которые с большей вероятностью могут облагать налогом доходы нерезидентов, чем правила, применяемые другими государствами. Однако, несмотря на различия, как представляется, в этих правилах есть широко признанный общий элемент. Общим элементом является то, что «иностранные» государство облагает нерезидента налогом на доход, полученный от деятельности нерезидента, имеющей какую-либо связь с этим государством²¹⁰.

129. Соответствующие примеры можно также найти в области международного уголовного права. Например, в деле *Лубанги* Палата предварительного производства Международного уголовного суда сослалась на роль общих принципов права при толковании подпункта d) пункта 1 статьи 17 его Статута:

С учетом того, что Статут по своей природе является международным договором, Палата будет использовать критерии толкования, предусмотренные статьями 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров (в частности, буквальные, контекстуальные и телеологические критерии), для определения содержания порога серьезности, установленного в статье 17 (1) (d) Статута. Как предусмотрено в статье 21 (1) (b) и (1) (c) Статута, Палата будет также использовать, в соответствующих случаях, «применимые международные договоры, принципы и нормы международного права» и «общие принципы права, взятые из национальных законов правовых систем мира»²¹¹.

130. В деле *Купрешичича* Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии посчитала, что общие принципы права могут помочь в толковании понятия «преследование», заявив следующее:

²⁰⁹ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (Marrakesh, 15 April 1995), World Trade Organization, *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, annex 1A: Multilateral Agreements on Trades and Goods, p. 299.

²¹⁰ *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 29 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), *Dispute Settlement Reports* 2002, vol. I, p. 55, at paras.142–143.

²¹¹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 February 2006, para. 42.

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. Во-первых, Судебная камера рассмотрит, какие виды деяний, помимо других категорий преступлений против человечности, были сочтены представляющими собой преследование. Во-вторых, она изучит вопрос о том, есть ли элементы, лежащие в основе этих деяний, которые помогают определить преследование²¹².

131. Кроме того, в деле *Фурунджии* Судебная камера опиралась на определение «изнасилования», распространенное в национальных правовых системах²¹³, а также на принцип уважения человеческого достоинства²¹⁴, чтобы истолковать и расширить определение изнасилования в Уставе и Правилах Трибунала. Судебная камера по делу *Кунараца* приняла аналогичный подход²¹⁵. В деле *Челебици* Апелляционная камера Трибунала сослалась на общие принципы права в качестве инструмента толкования следующим образом:

Апелляционная камера напоминает, что ссылка на принципы, применяемые в национальных юрисдикциях, может быть полезна как судебным камерам, так и Апелляционной камере при толковании положений Устава и Правил. Однако правило 89(А) Правил прямо предусматривает, что Камеры «не связаны национальными правилами доказывания». Первостепенное значение имеет то, что Судебная камера «применяет правила доказывания, которые в наибольшей степени обеспечивают справедливое разрешение рассматриваемого ею вопроса и согласуются с духом Устава и общими принципами права». Апелляционная камера отмечает, что Судебная камера пришла к выводу о том, что подразумеваемым в этом принципе является «применение Судебной камерой национальных правил доказывания». Напротив, Апелляционная камера подтверждает, что правила доказывания, прямо предусмотренные в Правилах, должны применяться в первую очередь, при этом национальные принципы применяются только в том случае, если это необходимо для получения ориентиров при толковании этих Правил²¹⁶.

132. В инвестиционном арбитраже общие принципы права также используются для целей толкования широко сформулированных стандартов договора, таких как справедливый и равноправный режим. Например, в деле *Total v. Argentina* арбитражный трибунал счел, что стандарт справедливого и равноправного обращения, содержащийся в двустороннем инвестиционном договоре между Аргентиной и Францией, не эквивалентен минимальному стандарту обращения с иностранцами в соответствии с международным обычным правом²¹⁷. В этом контексте трибунал истолковал положение договора в свете принципа обоснованных ожиданий, который, по его мнению, «основан на требовании

²¹² *Kupreškić* (см. сноску 106 выше), para. 609.

²¹³ *Furundžija* (см. сноску 104 выше), para. 180.

²¹⁴ *Ibid.*, para. 184.

²¹⁵ *Kunarac* (см. сноску 105 выше), paras. 437–460.

²¹⁶ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.* [*Čelebići case*], No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, para. 538.

²¹⁷ *Total S.A. v. Argentine Republic* (см. сноску 114 выше), para. 125.

добросовестности, одном из общих принципов, упомянутых в пункте 1) с) статьи 38 Статута Международного Суда в качестве источника международного права»²¹⁸.

133. Другой арбитражный трибунал в деле *Cairn v. India* опирался на общие принципы права, ссылаясь на пункт 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, чтобы истолковать положение о справедливости и равноправии в рассматриваемом двустороннем инвестиционном договоре:

Трибуналы и комментаторы понимают ссылку на «соответствующие нормы международного права» как ссылку на источники международного права, изложенные в статье 38 Статута Международного Суда. Эти источники включают договоры, устанавливающие правила, прямо признанные спорящими государствами, международное обычное право и «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»...

В случае стандарта справедливого и равноправного режима и стандартов защиты инвестиций в целом, наиболее полезный ориентир часто можно найти в общих принципах права. Другие источники международного права, такие как договоры и международное обычное право, традиционно регулируют отношения между государствами и предлагают ограниченный ориентир в отношении особенностей отношений между индивидом и государством. Общие принципы права, в свою очередь, проявлялись в основном в контексте внутригосударственных законов и содержат различные принципы отношений между индивидом и государством, которые обычно являются важным фактором в контексте защиты инвестиций. Это включает такие основные принципы, как верховенство права, правовая определенность, прозрачность и предсказуемость, недопустимость произвольности и недискриминация. Например, принцип защиты обоснованных ожиданий, который обычно используется трибуналами по инвестиционным договорам, может быть понят как проникший в основу стандарта справедливого и равноправного режима именно как общий принцип права, общий для многих внутригосударственных законов, по крайней мере, как общее предположение, точные контуры которого гораздо менее ясны. Действительно, некоторые комментаторы утверждают, что стандарт справедливого и равноправного режима отражает общие принципы права, в то время как другие утверждают, что стандарт справедливого и равноправного режима «следует понимать как воплощение концепции верховенства права (или *Rechtsstaat* на немецком языке, *état de droit* на французском языке)».

...

Обращение к общим принципам права для установления содержания стандарта справедливого и равноправного режима, по мнению Трибунала, является надлежащей методологией для установления его нормативного содержания. Это не только соответствует мандату статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров рассматривать источники международного права при толковании статьи 3(2) двустороннего инвестиционного договора; они также обеспечивают объективные руководящие принципы, которые удерживают Трибунал от применения своего собственного субъективного толкования терминов «справедливый» и «равноправный». Следует помнить об одной оговорке: анализ должен оставаться на уровне общих принципов и не фокусироваться на идиосинкразических

²¹⁸ *Ibid.*, paras. 126–128.

нормативных актах, которые могли быть разработаны в рамках особых юрисдикций для удовлетворения конкретных потребностей²¹⁹.

134. В деле *El Paso v. Argentina* арбитражный трибунал аналогичным образом сослался на общие принципы права для толкования статьи XI двустороннего инвестиционного договора между Аргентиной и Соединенными Штатами. Трибунал, в частности, отметил следующее:

Из вышесказанного следует, что: i) существует норма общего международного права, которая предусматривает, что на необходимость нельзя ссылаться в качестве основания для исключения противоправности, если соответствующее государство внесло значительный вклад в создание этой необходимости; ii) представляется, что существует также общий принцип права, признанный цивилизованными странами, согласно которому необходимость не может быть признана, если одна из сторон договора способствовала ее возникновению. Это означает, что рассматриваемые норма или принцип могут быть использованы, согласно статье 31 (3) Венской конвенции, для определения значения статьи XI двустороннего инвестиционного договора между Аргентиной и Соединенными Штатами. Соответственно, эта статья может быть истолкована как означающая, что на необходимость не может ссылаться сторона, которая сама создала такую необходимость или в значительной степени способствовала ее возникновению²²⁰.

135. Роль общих принципов права как средства толкования также была отмечена некоторыми судьями в их индивидуальных мнениях. Например, в деле *Suverenitet над островами Лигитан и Сипадан* по вопросу вступления в дело в соответствии со статьей 62 Статута Международного Суда судья Виранантри посчитал, что «в контексте скудости международно-правовых решений по данному вопросу, любой поиск руководящих принципов должен в значительной степени основываться на сравнении и сопоставлении с принципами, касающимися вступления в дело, в национальных правовых системах»²²¹. Тогда он отметил следующее:

Интересен вопрос, являются ли принципы, касающиеся вступления в дело, *mutatis mutandis*, частью общих принципов, включенных в свод международного права статьей 38, пункт 1 c), Статута. Если да, то эти общие принципы могут быть использованы для разъяснения условий статьи 62, которая по общему согласию не является ни всеобъемлющим, ни четко сформулированным положением²²².

136. Аналогичным образом, в деле *Право прохода* судья Фернандес выразил следующее мнение:

Приоритет, отдаваемый статьей 38 Статута Суда конвенциям и обычаям по отношению к общим принципам права, никоим образом не исключает одновременного применения этих принципов и первых двух источников права. Часто случается, что решение, принятое на основе конкретной или общей конвенции или обычая, требует обращения к общим принципам

²¹⁹ *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-7, Award, Permanent Court of Arbitration, 21 December 2020, paras. 1713, 1715 and 1717.

²²⁰ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 31 October 2011, para. 624.

²²¹ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 575*, Separate opinion of Judge ad hoc Weeramantry, at p. 634, paras. 13.

²²² *Ibid.*, at p. 636, para. 18.

права... Суд будет прибегать к этим принципам для заполнения пробелов в конвенционных нормах или для их *толкования*²²³.

137. Случаи, когда общие принципы права явно использовались для толкования или дополнения норм международного обычного права, представляются менее распространенными. Соответствующим примером в этом отношении может служить дело *LIAMCO v. Libya*, в котором арбитражный трибунал, как представляется, опирался на общие принципы права в дополнение к обычным нормам о компенсации за законную экспроприацию. Сначала трибунал установил, что большинство государств признают существование обязательства по выплате компенсации в случае национализации и что компенсация должна включать как минимум *damnum emergens*²²⁴. Однако трибунал посчитал спорным вопрос о том, включает ли это обязательство компенсацию упущенной выгоды (*lucrum cessans*)²²⁵. Трибунал указал, что международное право в этом отношении находится в «непонятном состоянии»²²⁶, и поэтому счел «необходимым обратиться к общим принципам права, которые могли применяться международными трибуналами», одним из которых, по его мнению, является принцип справедливости²²⁷. Другим примером является решение Центральноамериканского суда 1917 года, в котором последний, определяя, нарушила ли Никарагуа права Сальвадора в заливе Фонсека, заключив договор Брайана-Чаморро с Соединенными Штатами, по-видимому, опирался на общие принципы права для толкования и разъяснения норм международного права, касающихся исторических заливов и Общего договора о мире и дружбе между Сальвадором и Никарагуа²²⁸.

138. В свете вышеизложенного Специальный докладчик считает, что интерпретационная роль общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда является твердо установленной. Хотя общие принципы права в основном используются в качестве вспомогательного средства при толковании договоров, нельзя исключать, что они также могут служить для разъяснения определенных аспектов международного обычного права, выполняя свою субсидиарную функцию по восполнению пробелов.

²²³ *Right of Passage* (см. сноски 93 выше), Dissenting Opinion of Judges Fernandes, p. 140 (цитируя De Visscher, в *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 413).

²²⁴ *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya, Award*, 12 April 1977, paras. 283–287.

²²⁵ *Ibid.*, paras. 293–318.

²²⁶ *Ibid.*, para. 324.

²²⁷ *Ibid.*, paras. 324–326, 328.

²²⁸ *El Salvador v. Nicaragua*, Central American Court of Justice, Judgment of 9 March 1917, available at *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 674–730, at, p. 728 («Правительство Никарагуа, будучи связанным торжественными соглашениями с правительством Сальвадора о сохранении неизменным конституционного строя и полном осуществлении всех прав, которые были взаимно признаны в Общем договоре о мире и дружбе, уступившее право правительство не могло без разрешения и согласия Сальвадора предоставить военно-морскую базу в заливе Фонсека в силу общности собственности, принадлежащей трем суверенам на совместных началах, поскольку ни один из них не мог должным образом распоряжаться своими правами независимо, не затрагивая прав других суверенов, ввиду статуса сообщества, в котором находился и удерживается залив, благодаря универсальному принципу, установленному римским правом и добросовестно соблюдаемому в современном праве, согласно которому сонаследники не могут совершать никаких действий в порядке распоряжения вещью, находящейся в общем владении, кроме как совместно или с согласия всех»).

С. Общие принципы права как средство обеспечения согласованности международно-правовой системы

139. Мнение о том, что общие принципы права могут выполнять более широкую функцию обеспечения согласованности международно-правовой системы, упоминалось в ходе прений по данной теме²²⁹. Члены Комиссии отметили, например, что общие принципы права могут «функционировать как промежуточные нормы, действующие применительно к другим нормам международного права для обеспечения их согласованности и последовательности»²³⁰, «обеспечивать согласованность и единство толкования вытекающих из них конкретных норм»²³¹, служить «инструментами для обеспечения системности международного права»²³² или способствовать «систематизации правовых норм»²³³. Хотя на практике ссылки на эту систематизирующую функцию общих принципов были немногочисленны, Специальный докладчик считает, что она является естественным следствием того, что этот источник международного права по существу направлен на заполнение пробелов в международно-правовой системе.

140. Следует напомнить, что в своем выступлении в Шестом комитете в 2019 году Председатель Международного Суда Организации Объединенных Наций упомянул общие принципы права и вопрос системной согласованности следующим образом:

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 согласованности²³⁴.

141. Аналогичным образом, судья Кансаду Триндади указал на роль общих принципов права следующим образом:

Это принципы (этимология этого слова проистекает от латинского *principium*), которые, напоминая о первопричинах, источниках и происхождении норм и правил, придают правовым нормам и правовой системе в целом согласованность, последовательность и легитимность. Именно общие принципы права (*prima principia*) придают правопорядку (как национальному, так и международному) его имманентно аксиологическое измерение;

²²⁹ Например, Словения отметила, что «любые принципы, выявляемые как общие принципы права, не должны терять своего самого основного характера: они должны позволять праву функционировать как таковому даже на международном уровне [т. е. принцип суверенного равенства]» (A/C.6/76/SR.24, п. 40). Сьерра-Леоне описало общие принципы права как «способствующие повышению согласованности и поддержанию стабильности международного правопорядка» (A/C.6/74/SR.31, п. 105).

²³⁰ См. заявление г-на Глади (A/CN.4/SR.3489, сс. 6–7).

²³¹ См. заявление г-жи Лехто (A/CN.4/SR.3541, с. 6, и A/CN.4/SR.3492, сс. 17–18).

²³² См. заявление г-жи Галван Телиш (A/CN.4/SR.3539, стр. 18–20).

²³³ См. заявление г-жи Орал (A/CN.4/SR.3492, сс. 6–7).

²³⁴ Выступление Его Превосходительства г-на Абдулкави Ахмеда Юсуфа, Председателя Международного Суда, в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, Нью-Йорк, 1 ноября 2019 года, п. 37. См. также A.A. Yusuf, “Concluding remarks”, в Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 448–457, at p. 456.

именно они раскрывают ценности, вдохновляющие весь правопорядок и в конечном счете служащие самой его основой²³⁵.

142. В деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* судья Беннуна выразил мнение о том, что общие принципы права могут быть средством установления связи между различными нормами международного права:

Именно принимая во внимание все эти элементы [относящиеся к праву иммунитетов и праву ответственности государств] и их взаимодополняющий характер, Суд может помочь обеспечить единство международного права на службе международного правосудия. Эта первостепенная функция не может быть ограничена рамками узкого, формалистического подхода, который рассматривает только иммунитет, *stricto sensu*, не заботясь о жертвах международных преступлений, добивающихся правосудия. Можно считать, что «промежуточная норма» позволит установить связь между правом, регулирующим иммунитеты, и правом ответственности государства. Это можно сделать, ссылаясь на общие принципы права, как это сделал Суд в деле *Пролив Корфу*, в котором он сослался на «элементарные соображения гуманности» в качестве связи между правами человека и международным гуманитарным правом²³⁶.

143. Систематизирующая функция общих принципов права также упоминается в специальной литературе. Например, было отмечено, что «[п]ринципы, 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»²³⁷. Другие авторы описывают эту функцию как тройную:

Во-первых, принципы права представляют собой центральную связующую силу, раскрывающую и усиливающую систематизирующий 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 системами²³⁸.

144. Некоторые ученые также отмечают, что общие принципы права играют важную роль «в обеспечении системной согласованности международного правопорядка и его прогрессивного развития», поскольку «в рамках международно-правовой системы необходимо найти не только правовые ответы на появляющиеся новые вопросы, но и соответствующие механизмы для устранения

²³⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, at p. 210, para. 201.

²³⁶ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, Separate Opinion of Judge Bennouna, para. 28.

²³⁷ Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 113. См. также Kolb, *Theory of International Law*, 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»); Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 106 (Общие принципы права «лежат в самом основании [международной] правовой системы и необходимы для ее функционирования»).

²³⁸ Andenas and Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, p. 10.

несогласованности режимов различных отраслей в рамках этой правовой системы, которая может во все большей степени приводить к нормативным коллизиям»²³⁹.

145. По мнению Специального докладчика, хотя все общие принципы права, равно как и другие нормы международного права можно рассматривать как обеспечивающие определенным образом согласованность международно-правовой системы, некоторые общие принципы, как представляется, направлены на выполнение этой функции более непосредственным образом. Примерами таких общих принципов права являются *pacta sunt servanda*, добросовестность²⁴⁰, принципы *lex specialis* и *lex posterior*²⁴¹, уважение человеческого достоинства и элементарные соображения гуманности.

146. Таким образом, представляется верным утверждение о том, что общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда могут служить для обеспечения согласованности в международно-правовой системе. Они могут делать это в свете своей важнейшей функции восполнения пробелов и независимо от того, осуществляется ли эта функция путем установления материальных прав и обязательств, вторичных норм, процессуальных норм или норм толкования.

147. С учетом разъяснений, представленных в этой части доклада, Специальный докладчик предлагает следующие проекты выводов:

Проект вывода 10

Отсутствие иерархии между источниками международного права

Общие принципы права не состоят в иерархической связи с договорами и международным обычным правом.

Проект вывода 11

Параллельное существование

Общие принципы права могут существовать параллельно с конвенционными и обычными нормами с идентичным или аналогичным содержанием.

²³⁹ R. Pisillo Mazzeschi and A. Viviani, “General principles of international law: from rules to values?”, в R. Pisillo Mazzeschi and P. de Sena (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law* (Springer, 2018), pp. 113–162, at p. 126. См. также С. Eggett, “The role of principles and general principles in the ‘constitutional processes’ of international law”, в *Netherlands International Law Review*, vol. 66 (2019), pp. 197–217; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, pp. 257 and 260; M. Koskenniemi, “General principles: reflexions on constructivist thinking in international law”, в М. Koskenniemi (ed.), *Sources of International Law* (London, Routledge, 2017), pp. 359–402, at pp. 381–382; Besson, “General principles of international law – Whose principles?”, p. 48.

²⁴⁰ Которая была охарактеризована как «необходимая для функционирования правовой системы». См. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 118.

²⁴¹ *Yearbook... 2006*, vol. II (Part One) (Addendum 2), document A/CN.4/L.682 and Add.1, para. 26 («Коллизии между нормами — явление, характерное для любого правопорядка. Каждый правопорядок также знаком со способами их урегулирования. Такие максимы, как *lex specialis* или *lex posterior*, известны в большинстве правовых систем, и ... в международном праве. Внутренние правопорядки также имеют прочные иерархические отношения между нормами и системами норм (в дополнение к иерархическим институтам для урегулирования коллизии норм). В международном праве, однако... существует гораздо меньше и гораздо менее прочных иерархий и существует множество типов принципов толкования, которые призваны помочь в урегулировании коллизий»).

Проект вывода 12
Принцип lex specialis

Связь общих принципов права с нормами других источников международного права, касающимися одного и того же предмета, регулируется принципом *lex specialis*.

Проект вывода 13
Заполнение пробелов

Существенно важная функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов, которые могут существовать в договорах и международном обычном праве.

Проект вывода 14
Специфические функции общих принципов права

Общие принципы права могут служить, в частности:

- a) в качестве независимого основания для прав и обязательств;
- b) для толкования и дополнения других норм международного права;
- c) для обеспечения согласованности международно-правовой системы.

Часть четвертая. Будущая программа работы

148. Как указано во введении, настоящий третий доклад призван завершить разработку свода проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком²⁴². Поэтому будущая программа работы будет зависеть от прогресса, достигнутого Комиссией на ее сессии в 2022 году до конца текущего пятилетия. Если Комиссии удастся принять в предварительном порядке свод проектов выводов с комментариями, то Специальный докладчик в своем четвертом докладе предложит изменения, которые могут быть внесены в них в свете прений в Шестом комитете в 2022 году и любых письменных замечаний, полученных от государств и других сторон. Цель Специального докладчика — завершить работу по данной теме, если это возможно, на сессии Комиссии в 2024 году после подробного и скрупулезного рассмотрения и переработки на этой сессии текста проектов выводов и комментариев, принятых в 2022 году.

149. Специальный докладчик также намерен распространить материал с библиографией по данной теме для рассмотрения членами Комиссии.

²⁴² См. п. 6 выше.