

Provisional

For participants only

15 December 2021

Russian

Original: English

Комиссия международного права
Семьдесят вторая сессия (вторая часть)

Предварительный краткий отчет о 3543-м заседании,
состоявшемся во Дворце Наций в Женеве в понедельник, 19 июля 2021 года, в 11 ч 00 мин

Содержание

Общие принципы права (*продолжение*)

Поправки к настоящему отчету должны представляться на одном из рабочих языков. Они должны быть изложены в пояснительной записке, а также внесены в экземпляр отчета. Поправки следует направлять *в течение двух недель с момента выпуска настоящего документа* в Секцию английских письменных переводов, комната E.6040, Дворец Наций, Женева (trad_sec_eng@un.org).



Присутствуют:

Председатель: г-н Хмуд
Члены: г-н Аргуэльо Гомес
г-н Васкес-Бермудес
сэр Майкл Вуд
г-жа Галван Телиш
г-н Гомес-Робледо
г-н Джалло
г-н Загайнов
г-жа Лехто
г-н Мерфи
г-н Мурасэ
г-н Нгуен
г-жа Орал
г-н Пак
г-н Петрич
г-н Раджпут
г-н Райниш
г-н Руда Сантолариа
г-н Сабоя
г-н Сиссе
г-н Тлади
г-н Уаззани Ганди
г-н Форто
г-н Хассуна
г-н Штурма
г-жа Эскобар Эрнандес

Секретариат:

г-н Ллуэллин Секретарь Комиссии

Заседание открывается в 11 ч 05 мин.

Общие принципы права (пункт 7 повестки дня) (*продолжение*) (A/CN.4/741 и Corr.1)

Г-н Руда Сантолариа, выступая по видеосвязи, говорит, что он приветствует интересный подход, принятый Специальным докладчиком в его втором докладе об общих принципах права. Он согласен с тем, что работа Комиссии по данной теме должна быть сосредоточена на практическом разъяснении того, как можно продемонстрировать существование общего принципа права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Для этого необходимо изучить доказательства того, что данный принцип был признан теми, кого называли «цивилизованными нациями» — термин, который следует заменить на «международное сообщество», как предлагает Специальный докладчик.

Оратор согласен с проведенным в докладе различием между общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем, и принципами, сформированными в рамках международно-правовой системы. Предложенный двухэтапный подход к первой категории принципов имеет отношение к определению существования принципа, общего для основных правовых систем мира, и установлению его интегрирования в международно-правовую систему. Как подчеркивается в докладе, для того чтобы убедиться в том, что тот или иной принцип был действительно признан международным сообществом, необходимо провести консультации с максимально возможным числом национальных правовых систем. Сравнительный анализ должен охватить различные правовые традиции и правовые семьи, равно как и различные регионы мира; поэтому вполне уместна ссылка на существование «принципов, общих для основных правовых систем мира».

В пункте 72 доклада подчеркивается одна важная деталь, а именно: практика международных организаций может быть релевантной для целей выявления общего принципа права, особенно в тех случаях, когда международной организации (такой как Европейский союз) предоставляются полномочия издавать правила, которые являются обязательными для государств-членов и непосредственно применимыми в правовых системах последних.

Оратор согласен с тем, что интегрирования принципа из национальной сферы в международно-правовую систему происходит тогда, когда конкретный принцип совместим с основополагающими принципами международного права и когда имеются условия для адекватного применения данного принципа в международно-правовой системе. Как подчеркивается в пункте 106, тот факт, что какой-либо принцип, выступающий общим для основных правовых систем мира, находит отражение на международном уровне (будь то в договорах или других международных документах), может служить доказательством того, что данный принцип интегрирован в международно-правовую систему. Следует отметить, как поясняется в пункте 111, что установление интегрирования является уникальным для данного источника международного права.

Оратор согласен с высказанной в пункте 119 идеей о том, что методология выявления общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, отличается тем, что в целях определения существования принципа требуется его признание со стороны международного сообщества. Для этого необходимо установить, что принцип широко признан в договорах и других международных документах, что он лежит в основе общих норм конвенционного или обычного международного права или имманентно присущ основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы. Признание должно быть широким и репрезентативным, отражающим общее понимание со стороны международного сообщества. Важно понимать, что упомянутые в пункте 121 три формы признания не являются взаимоисключающими и в некоторых случаях могут сосуществовать.

Отмечая, что принципы по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда признаются посредством договоров и обычных норм, оратор

согласен с тем, что выявленный таким образом принцип может применяться независимо от соответствующих норм конвенционного или обычного международного права и даже в их отсутствие. Особенно актуальным представляется обсуждение в пункте 146 и последующих пунктах: в данном разделе доклада рассматривается вопрос об определении общих принципов права, подпадающих под вторую категорию (принципы, сформированные в рамках международно-правовой системы), посредством установления того, что они присущи основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы, которая является творением международного сообщества. Ссылки на позицию, занятую Португалией в деле *О праве прохода через индийскую территорию (Португалия против Индии)*, вполне уместны, поскольку общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута также включают общие принципы, присущие международному порядку, а также принцип *uti possidetis iuris* как общий принцип, связанный с явлением обретения независимости или присущий ему, где бы оно ни происходило. Как подчеркивается в пункте 152, данный принцип приобрел статус обычного международного права; оратор согласен с тем, что норма может быть одновременно и общим принципом права и нормой международного обычного права. Общие принципы права должны быть признаны международным сообществом, однако договоры или другие международные документы могут отражать такое признание и в то же время служить для определения наличия нормы обычного международного права, как отмечается в пункте 161.

В отношении второй категории общих принципов права следует также упомянуть статью 2 Устава Организации Объединенных Наций и статью 3 Устава Организации американских государств наряду с резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, содержащей Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В Декларации конкретно изложены определенные основные принципы международного права, в том числе: неприменение силы или угрозы силой в отношении территориальной целостности или политической независимости какого-либо государства; принцип разрешения международных споров мирными средствами; принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; обязанность государств сотрудничать друг с другом; принцип равноправия и самоопределения народов и принцип суверенного равенства государств; и принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом.

Оратор говорит, что он согласен с тем, что следующий доклад Специального докладчика по данной теме следует посвятить функциям общих принципов права и их взаимосвязи с другими источниками международного права, и что он поддерживает предложение препроводить проекты выводов 4–9 в Редакционный комитет.

Г-н Загайнов говорит, что тема «Общие принципы права» является одной из самых интересных и сложных тем на повестке дня Комиссии. Он попытался обобщить подходы к данной теме в литературе на русском языке: согласно первому подходу общие принципы права представляют собой принципы международного права, признанные государствами посредством международных договоров и международных обычаев; вторая точка зрения воспринимает их как принципы, общие для международного права и национальных правовых систем; и, наконец, третья группа авторов рассматривает их в качестве принципов, вытекающих из национальных правовых систем. Почти все публикации исходят из того, что такие принципы получают признание государств договорно-правовым или обычно-правовым путем; и, соответственно, их не следует рассматривать в качестве отдельного источника международного права.

История возникновения и применения пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда постоянно затрагивается в ходе рассмотрения Комиссией данной темы. Данное положение было написано более 100 лет назад и опиралось на еще более ранние представления об источниках международного права. Оратор согласен с другими членами Комиссии, которые обращали внимание на анахронизм

понятия «цивилизированные нации». Необходимо тщательно оценить данный подпункт в целом через призму прошедшего времени и колоссальных изменений в международном праве. Так, лорд Филлимор, автор предложения, которое в конечном счете было одобрено, указывал, что речь идет о принципах, принятых всеми нациями, но, поскольку первоначально в Лигу Наций входили 44 государства-члена, анализ правовых систем всех государств на том этапе в принципе был посильной задачей.

Ключевой целью использования общих принципов права было заполнение пробелов, с тем чтобы предотвратить ситуации *non liquet* без наделения при этом судьей нормотворческой функцией. За прошедшие годы регулирование всех сфер международной жизни прошло огромный путь и сейчас находится на качественно ином уровне. Риск возникновения ситуации, в которой тот или иной суд не смог бы вынести решение из-за отсутствия применимых норм права, кардинально снизился. В начале XX века в общие принципы права имелось в виду включить определенные принципы процедуры, принцип доброй воли и принцип *res judicata*, а также набор общеизвестных максим, на что обращал внимание Специальный докладчик еще в своем первом докладе (пункт 101). Сегодня, когда и суды и субъекты международного права находятся в совершенно ином положении: нет необходимости и оснований расширительно интерпретировать охват понятия общих принципов права, и не случайно у международных судебных инстанций довольно редко возникает потребность обращаться к теме общих принципов права. Необходимо объективно оценить место и роль этой категории правовых норм, которые, по мнению оратора, довольно немногочисленны. При этом важно избежать уклона в сторону естественного права, необоснованного отхода от принципа согласия государств на обязательность норм международного права.

Специальный докладчик указывает на отсутствие формальной иерархии между договорами, обычным правом и общими принципами права, и против этого трудно возражать. Вместе с этим вопрос об их соотношении был предметом дискуссии еще в Консультативном комитете юристов и продолжает рассматриваться в доктрине по сей день. Оратор разделяет мнение, представленное и в судебных решениях и в научных трудах, согласно которому суды прибегают к общим принципам права в ситуациях, когда для рассмотрения вопроса недостаточно положений договорного и обычного права, и такой подход прямо вытекает из первоначального предназначения общих принципов права. Этот подход используется в ряде международных договоров, причем в их положениях, касающихся функционирования соответствующих международных судебных инстанций, указывается на условие совместимости общих принципов права с положениями договоров. Вышеизложенные соображения, по мнению оратора, могут рассматриваться как признаки вспомогательной функции общих принципов права в системе источников международного права вне зависимости от того, что иерархии между ними не установлено. Как отмечал сэр Хамфри Уолдок, «всегда будет существовать тенденция преобразования общего принципа национального права, признанного в международном праве, в норму обычного права». Действительно, если сформировался общий принцип права, он устанавливает норму, обязательную для государств; соответственно, в общении между собой государства будут руководствоваться данной нормой, создавая тем самым всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы. В противном случае речь шла бы о принципе, который не востребован в международных отношениях, о каком-то мертвом или спящем правиле. В доктрине высказывалось мнение, что общие принципы права находятся «в латентном состоянии» в системе международного права, поскольку они еще не имели возможности проявить себя в международной практике. Когда же они в достаточной степени проявляют себя в этой практике, очевидно, они становятся нормой обычного права.

Важный вопрос в этой связи заключается в том, следует ли исходить из того, что в таком случае соответствующая норма продолжает параллельно существовать как общий принцип права: Специальный докладчик исходит из того, что необходимо проводить четкое различие между общими принципами права, сформированными в рамках международно-правовой системы, и международным обычным правом. Что касается общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, то здесь позиция Специального докладчика для оратора не так ясна, хотя в

пункте 107 своего второго доклада он указывает, что различие является четким и путаницы между этими двумя источниками быть не должно, а в пункте 152 отмечается, что ничто не мешает норме быть одновременно и общим принципом права, и нормой международного обычного права. Прежде, в рамках проекта «Выявление международного обычного права», Комиссия пришла к выводу о том, что норма международного обычного права может продолжать существовать и быть применимой отдельно от договора. Оратор задается вопросом, оправдан ли будет аналогичный подход и в случае с общими принципами права, ведь он будет означать, что для выявления одной и той же нормы государства и суды могут использовать абсолютно различную методологию, что неоднократно подчеркивает Специальный докладчик. Один из практических вопросов заключается в том, как быть с правилом «настойчиво возражающего государства»? Если, напротив, исходить из того, что общий принцип права после его интегрирования в норму обычного права поглощается этой нормой и используется лишь в качестве указания на ее историческое происхождение, то это могло бы, среди прочего, помочь с решением вопроса о признании государствами. Как отмечалось рядом коллег, этот вопрос является одним из ключевых, и в настоящее время подход к нему представляется проблематичным.

Соображения общего характера, затронутые в отношении взаимосвязи между общими принципами права и другими источниками международного права, также имеют отношение к теме выявления общих принципов права. Оратор поддерживает отказ от термина «цивилизованные нации», однако сомневается в связи с неясностью в отношении того, как концепция «сообщества наций», взятая из Международного пакта о гражданских и политических правах, соотносилась бы с понятием «международного сообщества государств в целом», которое было предметом активного обсуждения в рамках темы императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Кроме того, в текстах Пакта на русском и испанском языках, которые являются аутентичными, в соответствующей фразе используются термины, эквивалентные выражению «international community» на английском языке. Заслуживает внимания предложение сэра Майкла Вуда использовать в данном контексте термин «государства».

Что касается терминологии, то слово «принципы», как отмечали г-жа Галван Телиш и другие, использовалось во втором докладе в самых разных формулировках, но далеко не все из них имели отношение к рассматриваемой теме. В ряде случаев речь идет, скорее, о принципах, относящихся к нормам обычного международного права, что прямо отмечалось в выводах по выявлению обычного международного права. Кроме того, далеко не все принципы, существующие в международных отношениях, являются принципами права. Очень полезным результатом работы Комиссии могла бы стать попытка навести порядок в плане терминологии и предложить соответствующее решение государствам, например в комментарии.

Во втором докладе в качестве первого этапа предлагается провести сравнительно-правовой анализ, чтобы определить существование принципа, общего для основных правовых систем мира. Вероятно, это наиболее логичный шаг, однако следует иметь в виду, что в тех делах, где Международный Суд применял общие принципы права, он, как представляется, не проводил такого анализа. Например, в консультативном заключении по делу *Заявление о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций* Суд сослался на «общие руководящие принципы судебного процесса», не подтверждая содержание этих принципов какими-либо результатами исследования национальных правовых систем. Аналогичным образом в деле *О суверенитете над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)* Суд указал, что «согласно общему принципу права, наличие которого подтверждается практикой настоящего Суда, сторона, выдвигающая довод относительно фактов, подтверждающих ее требования, должна доказать наличие этих фактов». Предыдущая практика Суда по данному вопросу, приведенная в его решении, также не содержит ссылок на национальное право. Требуется дополнительной проработки и вопрос об охвате сравнительного анализа, с тем чтобы он мог считаться достаточно широким и репрезентативным.

Установление транспонирования в международно-правовую систему вызывает серьезные вопросы. Специальный докладчик использует для решения данного вопроса такие понятия, как «применимость» принципов и «возможность транспонирования», но, как представляется, эти формулировки указывают лишь на потенциальное, а не на состоявшееся транспонирование общего принципа права в международно-правовую систему. На это же указывают формулировки критериев фактического транспонирования в проекте вывода 6: «совместимость» общего принципа права с основополагающими принципами международного права и «наличие условий для его адекватного применения в международно-правовой системе». Таким образом, признание государствами общего принципа права в качестве нормы международного права сводится к выяснению судом лишь потенциальной применимости такого принципа к международно-правовым отношениям или, иными словами — отсутствия препятствий для его применения в международном праве. Совместимость общего принципа права, существующего в национальных правовых системах, с природой международного правопорядка действительно является необходимым условием для его транспонирования, однако не является достаточной, поскольку не свидетельствует о воле государств применять тот или иной принцип права в международно-правовых отношениях. В докладе, судя по всему, имеется в виду, что вопрос будет решаться судами, однако такой подход будет весьма близок к наделению судов функцией правотворчества.

Между тем, в деле *Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки)* Международный Суд отметил, что: «хотя такого рода право может быть известно определенным муниципальным системам права, оно неизвестно международному праву; Суд не может также рассматривать его как импортированное общими принципами права». Очевидно, формулировка свидетельствует о том, что Суд имеет в виду необходимость наличия подтверждения состоявшегося транспонирования принципа, а не просто возможности его транспонировать.

Что касается признания, то оратор согласен с сэром Майклом Вудом в том, что речь должна идти не о том, чтобы просто признать, что общий принцип существует, а также о том, что принцип был транспонирован в международно-правовую систему или иным образом признан в качестве части международного права. В представленных в докладе проектах выводов признание, равно как и практика, никак не упоминаются; отправной точкой могло бы стать отсутствие возражений со стороны государств. Кроме того, хотя Специальный докладчик и не рассматривает практику государств в качестве одного из конституирующих элементов для выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, ее можно было бы рассматривать в качестве свидетельства формирования общего принципа права и признания его государствами. Формы практики, вероятно, могли бы быть во многом заимствованы из выводов, касающихся выявления обычного международного права.

Что касается основополагающих принципов, то в пунктах 83 и 84 доклада Специальный докладчик указывает на необходимость совместимости принципа *in foro domestico* только с основополагающими принципами международного права, но не с иными общими нормами международного договорного права и обычного права. Как и у других членов Комиссии, у оратора вызывает вопросы набор и формулировка предлагаемых основополагающих принципов. Кроме того, по мнению оратора, поскольку главное предназначение общих принципов права — заполнение пробелов, они и не должны возникать в случае существования применимых норм договорного или обычного права, регулирующих данный вопрос. Поэтому оратор не считает, что совместимость только с основополагающими принципами международного права — достаточный в этом плане критерий. Высказывание судьи Гайи из Международного Суда на этот счет гласит: «Когда Суд находит, что существует конвергенция в соответствующих аспектах внутреннего законодательства, дополнительный тест должен касаться совместимости принципа, вытекающего из национального законодательства, с рамками принципов и правил международного права, в которых этот принцип предполагается применять». Таким образом, параметры теста не сводятся лишь к основополагающим принципам, а включают и иные правила.

Что касается общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, то оратор разделяет вопросы и сомнения, высказанные другими членами Комиссии. По его мнению, подходы к этой теме требуют дополнительной проработки и Комиссии не следует отказываться от ее рассмотрения.

В заключение оратор говорит, что он согласен с г-ном Раджпуттом, который в ходе семьдесят первой сессии Комиссии в 2019 году выразил мнение, что цель работы Комиссии состоит не в том, чтобы разрешить теоретический спор между различными подходами, а в том, чтобы предоставить практические решения при применении общих принципов права. Оратор убежден в том, что на этой основе можно выйти на качественный результат, и он готов участвовать в этой работе в рамках Редакционного комитета.

Г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что рассмотрение Специальным докладчиком в его втором докладе вопроса о выявлении общих принципов права надлежащим образом отражает прения по данной теме в Комиссии и в Шестом комитете в 2019 году. Она в основном поддерживает его аргументацию в пользу предложения заменить «цивилизованные нации» на «международное сообщество», как это используется в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Тот факт, что в качестве точки отсчета был взят документ по правам человека, является позитивным шагом. В то же время оратор обеспокоена тем, что в различных языковых версиях Пакта используются разные выражения. Так, если в английском варианте используется «community of nations», то в испанском — «comunidad internacional», а во французском — «l'ensemble des nations». Если Комиссия возьмет выражение, используемое в одном из языковых вариантов Пакта, и дословно переведет его на другие языки в проектах выводов, то могут возникнуть неопределенности в отношении значения выражений как в проектах выводов Комиссии, так и в Пакте. Поэтому Комиссии следует более тщательно подойти к выбору термина. Возможно, Редакционный комитет мог бы проанализировать термины, используемые Комитетом по правам человека в его текущей деятельности, с тем чтобы выяснить, была ли проведена какая-либо гармонизация трех вышеупомянутых терминов. Если нет, то Комиссии следует либо не упоминать пункт 2 статьи 15 Пакта в качестве источника термина «международное сообщество» и его дословного перевода на другие языки, либо использовать в каждом языковом варианте проектов выводов термин, используемый в соответствующем языковом варианте Пакта.

В докладе термин «принципы» встречается в широком разнообразии формулировок — таких как «общие принципы права», «общие принципы», «принципы международного права», «основополагающие принципы международного права» и, в меньшей степени, «структурные принципы международного права» — что отсылает к отличающимся друг от друга правовым концепциям и категориям. Исключительной темой, на которой сосредоточено внимание Комиссии, являются «общие принципы права», понимаемые как источник права, изложенный в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда. Несмотря на попытки Специального докладчика избежать путаницы, возникшей в результате столь широкого разнообразия формулировок, термин «принципы» не всегда используется в докладе в одном и том же значении. Кроме того, в подпункт а) проекта вывода 6 было включено выражение «основополагающие принципы международного права». Для того чтобы внести некоторую ясность, в проекте выводов следует выделить по крайней мере три категории принципов: во-первых, общие принципы права, в строгом смысле этого слова, как источник права; во-вторых, основополагающие — т. е. основные или структурные — принципы современного международного права, имеющие явно субстантивный характер; и, в-третьих, принципы, используемые в международно-правовой системе в основном, хотя и не исключительно, для целей толкования. Общие принципы права, в строгом понимании этого слова, следует также отличать от основополагающих норм, которые, хотя и не являются сами по себе принципами, но отражают последних. Поэтому оратор согласна с предложением других членов Комиссии о том, что следует подготовить дополнительный проект вывода и изложить в нем основные элементы «общих принципов права» как источника права, что

поможет определить сферу охвата данной темы. Предложение можно будет рассмотреть более подробно, после того как Специальный докладчик представит свой аналитический обзор функций общих принципов права в его третьем докладе.

Среди членов Комиссии имеются разногласия по поводу того, могут ли общие принципы права как источник права проистекать исключительно из национальных правовых систем или они могут также формироваться в рамках международно-правовой системы. Если практикующие юристы, такие как судьи, сталкиваясь с делами, в которых нет конкретной нормы, подлежащей применению, стремятся решить рассматриваемые ими споры посредством 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, чтобы делать заключение о том, что абстрактные принципы не могут быть извлечены из международных правовых норм и общие принципы права не могут существовать в международно-правовой системе. Такое заключение будет подразумевать что международно-правовая система не может воспользоваться абстрактными категориями, используемыми всеми правовыми системами для выполнения одной из основных функций права, а именно для урегулирования споров и поддержания социального мира. В то время, когда институциональное урегулирование споров в международном праве находится на подъеме, ситуации *non liquet* можно предотвратить посредством применения общих принципов права либо национальных правовых систем, либо международного права как такового.

Несмотря на то, что оратор не совсем согласна с аргументацией Специального докладчика во втором докладе или с проектом выводов в их нынешней редакции, она полностью согласна с тем, что существуют два вида общих принципов права: один вытекает из национальных правовых систем, а другой формируется в рамках международно-правовой системы. В ответ на аргументы других членов Комиссии, возражавших против существования второго типа, оратор хотела бы отметить, что независимо от того, указывалось или нет в подготовительных материалах к пункту 1 статьи 38 Статута Международного Суда, что авторы намеревались предусмотреть только принципы *in foro domestico*, сам текст пункта 1 статьи 38 не содержит упоминания о внутреннем праве как единственном источнике общих принципов права и ссылается только на общие принципы права, «признанные цивилизованными нациями», причем такую формулировку следует понимать в том историческом контексте, в каком она была принята. Учитывая, что международно-правовая система не имела достаточной структуры и в начале XX века все еще находилась в стадии становления, нет ничего необычного в том, что в качестве точки отсчета использовались национальные правовые системы. Не допускать возможности эволюционирующего толкования какого-либо договорного положения, такого как пункт 1 статьи 38, означало бы противоречить предыдущей работе Комиссии по толкованию договоров в свете более поздних соглашений и последующей практики.

Оратор считает необубедительными аргументы против существования второй категории общих принципов права, поскольку выдвинутые аргументы обусловлены сложностью нахождения отличий общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, от международных норм, основанных на обычаях или договорах. Для того чтобы преодолеть данную сложность, а она вполне реальна, необходимо детально изучить отношения между договорами, обычаями и общими принципами и, насколько это применимо, рассмотреть взаимодействие между ними, учитывая отсутствие иерархии между ними и различную функцию каждого из них в международно-правовой системе. Оратор также не убеждена в том, что выявление общих принципов международного права может подорвать нормы *jus cogens*, в частности потому, что определение таких норм в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров указывает, что они приняты и признаны международным сообществом государств в целом, а это описание может включать не только принципы обычаев, но и общие принципы права, сформированные в рамках международной системы.

Переходя к проектам выводов, оратор говорит, что она поддерживает изложенный в проекте вывода 4 двухэтапный аналитический обзор, призванный

выявить общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем. Однако вывод следует переформулировать в целях включения в него концепции признания, поскольку она имеет важное значение для определения данной категории общих принципов права. Кроме того, фразу «его транспонирование в международно-правовую систему» следует переформулировать таким образом, чтобы ее нельзя было толковать как требующую формального акта транспонирования. Оратор говорит, что аналогичная обеспокоенность у нее возникает и в отношении проекта вывода 6.

Оратор также обеспокоена использованием термина «правовые семьи» в качестве одной из категорий в проекте вывода 5. Данная категория применяется в сравнительном праве, однако в международном праве она встречается весьма редко. Как отмечают другие члены Комиссии, эксперты в области сравнительного права не пришли к единому мнению о том, что именно представляют собой такие «правовые семьи». Оратор предлагает заменить «правовые семьи» на «основные правовые системы мира» [*principales sistemas jurídicos del mundo*], поскольку такая формулировка используется как в Статуте Международного Суда, так и в Положении о Комиссии международного права. В комментарии следует четко указать, что данное выражение относится не только к системам общего права и гражданского права. Обеспечение репрезентативности, в том числе на региональном и субрегиональном уровнях, выступает ключевым фактором при обзоре национальных правовых систем, составляющих часть «основных правовых систем мира». Оратор поддерживает включение слова «достаточно» перед словами «широким и представительным» в пункте 2 проекта вывода 5, как было предложено г-жой Галван Телиш и поддержано г-жой Лехто.

Проект вывода 6 представляется наиболее проблематичным среди проектов выводов по общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем, и главным образом потому, что его формулировка подкрепляет идею о том, что транспонирование представляет собой формальный акт. Кроме того, если вместе прочитать два пункта проекта вывода, то возникает предположение, что общий принцип права, вытекающий из национальных правовых систем, не существует до тех пор, пока он не транспонирован в международное право. Подобная точка зрения несовместима с природой и функциями общих принципов права, которые, по определению, выявляются в ходе неформализованного процесса, в контексте урегулирования конкретного спора. Фразу «основополагающие принципы международного права», вызывающую серьезную обеспокоенность у членов Комитета, следует исключить из подпункта а) проекта вывода 6 и заменить на формулировку, лучше отражающую тот критерий, который, по мнению оратора, хотел установить Специальный докладчик, а именно: отсутствие коллизии между общим принципом права, вытекающим из национальных правовых систем, и основными элементами международно-правовой системы. Кроме того, сделанная в подпункте б) ссылка на условия адекватного применения принципа в международно-правовой системе представляется до некоторой степени общей и неточной.

Оратор испытывает серьезные сомнения в отношении проекта вывода 7 в его нынешней редакции. Различие между тремя категориями принципов, описанных в подпунктах а), б) и с) — особенно в первых двух подпунктах, — представляется нечетким. По мнению оратора, при описании связи принципа с другими нормами международного права в подпунктах а) и б) было бы более уместно прописать, что принцип «отражен» [находит свое отражение] в другой норме, а не утверждать, что он «признан» в договорах и других международных документах или «лежит в основе» норм обычного или международного конвенционного права. Кроме того, ссылка на конвенционное или обычное международное право требует разъяснений. Затруднительно понять, какие общие принципы права подпадают под категорию, описанную в подпункте с); представленное в докладе объяснение представляется недостаточно ясным. Вполне очевидно, что Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы), и клаузула Мартенса, которые были включены в аналитический обзор практики Специальным докладчиком в его докладе, отражают общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой

системы. Следует более подробно рассмотреть данную категорию общих принципов права.

Оратор говорит, что она не возражает против решения Специального докладчика воспроизвести почти дословно выводы о вспомогательных источниках, включенные в выводы Комиссии по выявлению обычного международного права, однако Редакционному комитету следует провести подробный обзор используемых формулировок в целях определения любых необходимых изменений и выявления главных элементов, которые следует включить в комментарии к двум проектам выводов.

Что касается замечания г-на Валенсии-Оспины о том, что решениям международных судов и трибуналов отводится второстепенная роль, даже несмотря на то, что их решения представляют собой ключевой источник практики, упоминаемой во втором докладе, было бы целесообразно рассмотреть данный вопрос в третьем докладе. Оратор не возражает против намерения Специального докладчика рассмотреть в своем третьем докладе функции общих принципов права и их связь с прочими источниками международного права. Однако, как отмечал г-н Гроссман Гиловф, решение данных вопросов без учета того, как формируются общие принципы, представляется чрезвычайно сложной задачей. Именно поэтому в третьем докладе следует также рассмотреть вопрос о формировании общих принципов права.

Оратор поддерживает предложение о том, чтобы передать все проекты выводов в Редакционный комитет при том понимании, что Редакционный комитет рассмотрит их вместе с высказанными членами Комитета комментариями и замечаниями.

Г-н Гомес-Робледо говорит, что Специальный докладчик принял во внимание многие замечания, сделанные на семьдесят первой сессии Комиссии в отношении необходимости проводить различие между определением международного обычного права и признанием общих принципов права и избегать смешения критериев, необходимых для этой цели. Оратор в целом поддерживает линию рассуждений, которой придерживается Специальный докладчик в своем докладе, и предложенные им проекты выводов. Однако словосочетание «международное сообщество», используемое в проекте вывода 2, возможно, не является наиболее подходящей альтернативой термину «цивилизованные нации», от которого Комиссия решила отказаться. Как показали прения, в отношении термина, предложенного Специальным докладчиком, нет консенсуса. Оратор хотел бы предложить, чтобы фраза «в целом» — «en su conjunto» на испанском и «dans son ensemble» на французском языках — следовала непосредственно за термином «международное сообщество». Если Комиссия не рассмотрит более глубоко термин, который будет использован в проекте вывода 2, то будет крайне сложно добиться прогресса в определении критериев для признания общих принципов права.

На основании обсуждения Жоржем Шелле статьи 38 Статута Международного Суда можно сказать, что общие принципы права — это нормы, которые являются необходимыми и универсальными по своей сути. Универсальность общего принципа права может проявляться в том, что он возник из основных правовых систем мира или был сформирован в рамках международно-правовой системы, и данная универсальность отражает позицию международного сообщества в целом.

Международное сообщество не состоит исключительно из государств: оно должно включать первоначальные или первые нации, на которых основываются многие государства, например Мексика и Эквадор. Такие государства признали обычаи и традиции своих коренных народов, что воплотилось в их собственных правовых системах. Именно поэтому концепция *jus gentium*, пришедшая от испанского теолога Франсиско де Витория, включала промежуточное образование между государством и личностью — нацию. Данная концепция неотделима от той, что наделяет равным достоинством коренные народы и европейские нации. Однако слово «нация» — это не синонимом слова «государство», как можно предположить по его употреблению в английском языке. В испанском языке нация выступает одним из условий государства. Таким образом, выбранный Специальным докладчиком термин «международное сообщество» не отвечает критериям универсальности и

необходимости. По мнению оратора, единственной формулировкой, отвечающей вышеперечисленным критериям, является «международное сообщество в целом». Еще одно преимущество данной формулировки состоит в том, что Комиссия уже использовала классификатор «в целом» в выводе 7 по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)». Пункты 5 и 6 комментария к этому проекту вывода имеют особое значение для текущего обсуждения.

Именно в таком контексте следует понимать мнение судьи Кансаду Триндаде; он считал, что общие принципы права — это принципы, которые «придают правовому порядку (как национальному, так и международному) неизбежное аксиологическое измерение» в той мере, в какой они воплощают «важные или фундаментальные ценности». Если общие принципы права должны применяться в отношениях между субъектами международного права в целом — которые не ограничиваются государствами, хотя работа Комиссии в первую очередь касается именно их, — судьи могут прибегнуть к тому, что Европейский союз, как указано в первом докладе Специального докладчика, называет «взаимодействием между международным правом, национальным правом и велениями разума, здравого смысла или моральных соображений». Вероятно, именно поэтому для выведения общих принципов права столь часто обращаются к римскому праву: ведь римское право не только представляет собой правовую систему, принятую многочисленными государствами, удаленными от Средиземноморского бассейна, но и выступает общепризнанным письменным разумом — *ratio scripta, ratio legis*.

Специальный докладчик был весьма строг в проведении отличия от методологии, использованной для определения международного обычного права, но, что крайне важно, избегал сравнений, которые могли оказать редуционистское воздействие на общие принципы права. Несомненно, норма обычного международного права может означать норму, которая также содержится в общем принципе права, однако они имеют разное происхождение и разные формы идентификации и, следовательно, выступают равноправными и независимыми источниками международного права.

Именно поэтому оратор удивлен тем, что во втором докладе Специальный докладчик не рассмотрел вопрос о взаимосвязи между общими принципами права и нормами *jus cogens*. Оратор надеется, что в третьем докладе, который будет посвящен функциям общих принципов права, данный вопрос будет рассмотрен, и Комиссия сможет продвинуться в определении термина для использования в проекте вывода 2. В заключение оратор поддерживает предложение препроводить проекты выводов в Редакционный комитет.

Г-н Аргуэльо Гомес, выступая по видеосвязи, говорит, что второй доклад Специального докладчика представляет собой широкое и хорошо документированное исследование о толковании подпунктов с) и d) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда как источника международного права. Характерные для доклада объем и уровень детализации контрастируют, например, с четырьмя страницами, посвященными данной теме в весьма обширном и подробном девятом издании *Oppenheim's International Law* (Оппенгейм Л. Международное право).

Тот факт, что изучение общих принципов права как источника международного права сосредоточено на статье 38 Статута Международного Суда, представляется в некоторой степени проблематичным. Во-первых, указанная статья предназначена для того, чтобы определить не источники международного права, а, скорее, нормы, которые Суд должен применять для принятия своих решений. Тем не менее конечная цель проводимого Комиссией исследования не может заключаться в том, чтобы объяснить Суду, каким образом ему следует толковать статью 38; напротив, целью должно быть изложение правильного смысла соответствующей части статьи 38 в применении к любой области международного права. Действительно, Докладчик указывает в пункте 10 своего доклада, что цель рассматриваемой темы состоит в том, чтобы «дать практические указания всем тем, кого можно призвать к применению общих принципов права». В конечном счете тема, как предполагается, должна ограничиваться изучением необходимых условий, которым должен удовлетворять какой-либо общий принцип права, для того чтобы подпадать под действие статьи 38.

По мнению оратора, связь между данной темой и статьей 38 Статута еще больше подчеркивает необходимость разработать универсально применимое определение концепции общих принципов права, как было предложено несколькими членами Комиссии.

Что касается термина «цивилизированные нации», то, как отмечает оратор, большинство выступавших подчеркивали, что это анахронизм, и его необходимо исправить. Оратор придерживается своих комментариев по данному вопросу, изложенных в его заявлении по первому докладу Специального докладчика на семьдесят первой сессии. Тем не менее он считает, что в статье 38 имеются и другие, столь же анахроничные аспекты. Рассматриваемая статья была разработана Консультативным комитетом юристов в 1920 году, когда международное право, принятое государствами, было крайне ограниченным. К тому же тогда еще не существовало Организации Объединенных Наций, не говоря уже о морском праве, праве международных договоров или, например, праве прав человека. Как видно из подготовительной работы по статье 38, именно опасение, что в отсутствие четкой нормы права Суд будет вынужден выносить вердикт *non liquet*, заставило членов Комитета рассматривать другие источники, помимо договоров и обычаев, и это, в свою очередь, привело к включению подпунктов с) и d). По мнению оратора, малочисленность норм международного права в тот период времени также привела к ссылкам на «цивилизированные нации», судебные решения и рекомендации специалистов по публичному праву.

На практике за 100 лет со дня учреждения Международного Суда не было случая, чтобы он оказался в положении, когда ему приходилось не допускать вердикта *non liquet*, прибегая к общим принципам права, а тем более к доктринам специалистов по публичному праву или даже к своим собственным судебным решениям. Если бы те же самые вопросы обсуждались сегодня каким-либо комитетом юристов, то большинство членов такого комитета, несомненно, не усмотрели бы необходимости включать подпункты с) и d). При всей их полезности данные подпункты необходимо привести в соответствие с современными реалиями. Необходимо не только развить термин «цивилизированные нации», но и включить в указанные два подпункта резолюции международных организаций, в частности Организации Объединенных Наций, и результаты работы специализированных органов, таких как Комиссия международного права.

Можно, конечно, возразить, что резолюция Организации Объединенных Наций не может иметь силу общего принципа права, если она не была принята единогласно. Однако, если судебное или арбитражное решение, которое необязательно принято единогласно и выносится судьями или арбитрами, нередко выбираемыми соответствующими сторонами, рассматривается как вспомогательная форма доказательства, то можно задаться вопросом, почему решение, которое чаще всего выносится подавляющим большинством государств мира, не получает равного обращения. Может ли быть так, что большинство из них не являются цивилизованными нациями? Если неизвестные специалисты по публичному праву наделены определенными полномочиями в качестве вспомогательного средства для определения норм права, то куда в таком случае вписываются члены комиссии, созданной Организацией Объединенных Наций для изучения именно этих вопросов? Комиссия всегда считала крайне важным учитывать изложенные государствами в Шестом комитете мнения по поводу своей работы, даже если государства, выражающие такие мнения, как правило, не представляют и 20 процентов от числа членов Организации Объединенных Наций. Комиссия, например, удовлетворена тем, что четыре государства ответили на ее вопросник по рассматриваемой теме, однако при этом они, как представляется, допускают, что Организацию Объединенных Наций и все ее структуры, включая Шестой комитет и Комиссию, можно игнорировать в пользу специалистов по публичному праву и третейских судей.

При рассмотрении вопроса о том, какие государства должны быть включены в новый термин, заменяющий термин «цивилизированные нации», некоторые выступающие указывали на необходимость принимать во внимание географическое положение, с тем чтобы максимально приблизиться к универсальности. При избрании

судей в Международный Суд, как предусматривает статья 9 Статута — аналогичная статье 8 Положения о самой Комиссии, — состав судей в целом должен «обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира», однако на практике единственным критерием, который действительно превалирует, является региональный критерий. Так, в нынешнем составе Суда нет ни одного судьи из какой-либо испаноязычной страны, который был бы в надлежащей степени знаком с культурными и правовыми устоями, хотя формально в составе есть судья из соответствующего региона. В данном случае представлены географические регионы, на которые Организация Объединенных Наций разделила мир, однако оратор не считает, что великие цивилизации и основные правовые системы мира представлены в достаточной мере. Сложившуюся реальность следует принимать во внимание, когда вносятся предложения о включении всех регионов мира. Наконец, по мнению оратора, любой отход от критериев, изложенных в статье 9 Статута Суда и статье 8 Положения о Комиссии, следует рассматривать крайне осторожно.

Специальный докладчик сделал уместное замечание относительно различных терминов, используемых в статье 38; упоминались конвенции, которые должны быть «признаны» спорящими государствами, обычай, который должен быть «принят» в качестве закона, и общие принципы права, которые должны быть «признаны» цивилизованными нациями. Оратор говорит, что он хотел бы сосредоточиться на различиях в определении существования обычной нормы и общего принципа права в контексте резолюций Генеральной Ассамблеи. В выводе 10 выводов по идентификации обычного международного права Комиссия заявила, что формы доказательства принятия в качестве закона (*opinio juris*) включают поведение государств в связи с резолюциями, принятыми международной организацией. Иными словами, принятие Организацией Объединенных Наций какой-либо резолюции или декларации не влечет за собой признание государством того, что норма, на которую ссылается Организация, представляет собой обычное право; и не доказывает ни существование этой нормы как таковой, ни того, что она применима к государству, которое ее не приняло. Если говорить об общих принципах права, то для государств нет необходимости выражать свою убежденность в том, что данные принципы носят юридически обязательный характер: государства должны просто их признать. В этом случае признание как таковое представляет собой важную форму доказательства и также подразумевает принятие принципов в качестве обязательственных. Если признается существование общего принципа права, то он признается имеющим обязательную юридическую силу, поскольку в противном случае он будет представлять собой либо моральный принцип, либо принцип иного рода.

Различные методы определения существования обычной нормы и общего принципа права также подчеркивают ту особую значимость, которую могут иметь резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся общих принципов права или указывающие на них. Если в какой-либо резолюции Генеральной Ассамблеи провозглашается существование того или иного принципа, она просто признает его. Для государств — членов Организации Объединенных Наций нет необходимости выражать свое одобрение и действовать соответствующим образом.

В статье 38 наблюдается еще одно важное различие между подпунктами а) и b) и подпунктом с). В подпунктах а) и b) речь идет о применении таких понятий, как «международные конвенции» и «международный обычай» соответственно, тогда как в подпункте с) слово «международный» не фигурирует, а упоминаются лишь «общие принципы права». Наиболее очевидное объяснение данного различия состоит в том, что авторы статьи 38 размышляли не об общих принципах международного права, а о внутреннем праве государств.

Касаясь вопроса о существовании двух категорий общих принципов права — тех, что проистекают из внутреннего права государств, и тех, что формируются непосредственно в международной системе, — оратор говорит, что комментарии, изложенные им в отношении второй категории в ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика на семьдесят первой сессии, остаются в силе. Существование второй категории не было принято значительным числом членов Комиссии, включая его самого. Существование второй категории невозможно

дедуцировать из статьи 38 или из подготовительных материалов. Если учесть изменения в области права, произошедшие за последние 100 лет, и тот факт, что Суду никогда не приходилось использовать подпункты с) и d) по их прямому назначению, а именно для того, чтобы избежать ситуации *non liquet*, то вряд ли оправданно, чтобы Комиссия в наши дни стремилась расширить категории общих принципов права.

Как утверждалось, вторая категория принципов основывается исключительно на международном праве, а не на внутреннем праве государств. Принципы, которые не вытекают из внутреннего права, могут вытекать только из договорных и обычных норм и поэтому являются либо теми же самыми нормами под другим названием, либо логическими конструкциями на основе тех же самых норм. Если принять, что эти логические конструкции, основанные на ранее существовавших нормах, представляют собой принципы, исходящие из самого международного права, то можно сделать вывод, что вся международно-правовая система является не более чем логическим умозаключением, которое было сделано, исходя из основополагающих принципов, таких как суверенитет.

Как уже отмечали другие выступавшие, приведенные Специальным докладчиком примеры принципов, сформированных в рамках международно-правовой системы, в основном вытекают из общих принципов внутреннего права государств. Что же касается, например, Нюрнбергских принципов, то все зверства, совершенные во время Второй мировой войны, уже рассматривались как преступления в правовых системах подавляющего большинства государств. Данные принципы уже существовали и были просто транспонированы на международный уровень в Нюрнберге, с тем чтобы применяться в суде над военными преступниками.

Экологические нормы также были выведены из внутреннего законодательства государств и транспонированы на международный уровень. Запрет на нанесение вреда окружающей среде в ущерб другим людям является правилом, известным, по крайней мере, со времен Римской империи. Современное право просто приравнивало последствия ущерба, причиненного конкретному лицу в пределах национальной юрисдикции, к последствиям, возникающим в случае, если бы этот ущерб был причинен данному лицу другим государством. Аналогичным образом международное право экстраполировало последствия ущерба, причиненного в рамках отношений между частными лицами в одном государстве, на ущерб, причиненный всем «частным лицам» во всем мире.

Оратор говорит, что в своем заявлении по первому докладу Специального докладчика на семьдесят первой сессии он отмечал, что дело *Канал Корфу* по своему характеру схоже с делом *О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*. В последнем случае одним из главных вопросов было минирование никарагуанских портов Соединенными Штатами Америки в мирное время и без предварительного уведомления. Тогда, не имея возможности прибегнуть к существующим договорным нормам, Суд не счел необходимым применять общие принципы права и вместо этого постановил, что «Соединенные Штаты Америки, не сообщив о существовании и местонахождении установленных ими мин... действовали в нарушение своих обязательств по международному обычному праву в этой связи».

Оратор не согласен с оценкой Специального докладчика относительно того, что *uti possidetis juris* является общим принципом права, который был создан на международном уровне. *Uti possidetis juris* — это институт римского права, нормы которого были включены во многие национальные правовые системы, в том числе в латиноамериканских колониях. К моменту обретения независимости эти колонии перенесли традиционные нормы внутреннего права на международный уровень.

Тем не менее даже если признать существование категории общих принципов права, сформировавшихся непосредственно на международном уровне, то в действительности это будет означать процесс формирования норм обычного права. Принципы, зародившиеся во внутреннем праве, не исчезают после их транспонирования в международное право, они сохраняются во внутреннем праве. Принципы, созданные в международном праве, предположительно будут сохраняться

на этом уровне, но будут иметь силу обязательных норм, иными словами, норм обычного права. Именно по этой причине оратор не считает, что данную категорию следует включать в исследование по формированию общих принципов права, поскольку она связана с формированием одного из видов норм обычного права. Что касается утверждения Специального докладчика о том, что «ничто не мешает норме быть одновременно и общим принципом права, и нормой международного обычного права», то оратор согласен с г-ном Паком в том, что, когда общий принцип права трансформируется в международное обычное право, такая норма не может более считаться общим принципом права.

Что касается разграничения между общими принципами права, сформированными в международно-правовой системе, и обычным правом, то в пункте 165 доклада Специальный докладчик поясняет, что в случае таких общих принципов права нет необходимости искать «общую практику и ее признание в качестве закона (*opinio juris*)», поскольку здесь важное значение имеет «четкое признание» существования правового принципа с общей сферой применения. Оратор говорит, что данное различие ему непонятно. Если принцип был признан как общеприменимый в международной сфере, то, как и обычай, он отражает общую практику или признание, которое принимается в качестве закона точно так же, как и обычай.

Что касается транспонирования норм, то здесь важно уточнить, каким образом осуществляется транспонирование и, в частности, кем. Оратор в целом согласен с мнением г-на Мураэ о том, что транспонирование происходит исключительно посредством активной роли Суда и это является транспонированием на уровень «применения права к конкретному спору». Принимая во внимание тот факт, что возможность транспонирования — это основополагающее условие для рассмотрения общего принципа права как применимого на международном уровне, требования, которым он должен соответствовать, можно найти в прецедентном праве. Тот или иной принцип может быть признан во внутреннем праве всех стран, но именно судья или арбитр принимает решение о том, можно ли транспонировать его на международный уровень. В этом случае судебная практика имеет особое значение при изучении требований к транспонированию общего принципа права на международный уровень. Данные соображения следует учитывать при изучении доказательств транспонирования.

В отношении предлагаемых проектов выводов оратор говорит, что их следует пересмотреть в свете замечаний, высказанных на пленарных заседаниях в ходе текущей и семьдесят первой сессий. Среди прочего следует обратить внимание на проект вывода 3, где в число общих принципов права включены принципы, сформированные в рамках международно-правовой системы, и проект вывода 7, содержащий правила выявления таких принципов. Существенные элементы проекта вывода 7 были поставлены под сомнение, и поэтому оратор не готов к обсуждению в Редакционном комитете.

Проекты выводов 4–6 можно передать в Редакционный комитет, однако оратор хотел бы высказать по ним ряд замечаний. В целом было признано, что общие принципы права, сформированные и применяемые на региональном уровне, могут существовать, тем не менее это не находит отражения в проектах выводов. Возможно, ссылку на данный факт можно было бы включить в проект вывода 5; безусловно, нет необходимости в широком и репрезентативном аналитическом обзоре «различных правовых семей и регионов мира» для определения существования какого-либо регионального принципа. В противном случае данный момент, вероятно, будет рассмотрен в более позднем проекте вывода, посвященном конкретно этому вопросу. Упомянутый в проекте вывода 8 сравнительный анализ, призванный определить существование принципа, общего для основных правовых систем мира, должен также включать более широкий аналитический обзор постановлений правительства. Так, Декларацию президента Трумэна о континентальном шельфе нельзя квалифицировать как простой законодательный акт, и уж тем более как судебный акт, однако это был акт, имевший большое влияние как в Соединенных Штатах Америки, так и на международном уровне.

По мнению оратора, проект вывода 8 не следует сводить к простому воспроизведению содержания пункта 1 с) статьи 38, поскольку формулировка пункта отражает ситуацию, имевшую место в 1920 году. Скорее, в проекте вывода следует сослаться, среди прочего, на акты и резолюции Организации Объединенных Наций, касающиеся существования и содержания общих принципов права.

Проект вывода 9 также нуждается в обновлении. В 1920 году ссылались на «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», поскольку международное право было настолько слабо развито. В те времена, если кто-то хотел изучать морское право, ему необходимо было обращаться за информацией к учениям таких публицистов, как Гроций, тогда как сегодня наличие Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву говорит о том, что далее полагаться на такие учения уже нельзя. Более того, статья 38 не учитывает создание специализированных органов по изучению и развитию международного права, таких как Комиссия. Представляется анахронизмом и далее сослаться на публицистов и игнорировать текущую ситуацию, когда структуры, созданные «цивилизованными нациями» — государства-члены и государства-наблюдатели при Организации Объединенных Наций, — действительно существуют. Как однажды сказал сэр Ян Браунли, которого по праву можно признать высококвалифицированным специалистом по публичному праву: «Источниками, аналогичными трудам публицистов и, по крайней мере, столь же авторитетными, являются проекты статей, подготовленные Комиссией международного права».

В заключение оратор говорит, что, по его мнению, проекты выводов, предложенные во втором докладе, за исключением проекта вывода 7, следует препроводить в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 12 ч 50 мин.