

Provisional

**For participants only**

14 December 2021

Russian

Original: English

---

**Комиссия международного права**  
**Семьдесят вторая сессия (вторая часть)**

**Предварительный краткий отчет о 3544-м заседании,**  
состоявшемся во Дворце Наций, Женева, в понедельник, 19 июля 2021 года, в 15 ч 00 мин

**Содержание**

Общие принципы права (*продолжение*)

---

Исправления к этому отчету должны быть представлены на одном из рабочих языков. Они должны быть изложены в меморандуме, а также включены в копию отчета. Они должны быть направлены *в течение двух недель с даты выпуска настоящего документа* в Секцию перевода на английский язык, комната E.6040, Дворец Наций, Женева ([trad\\_sec\\_eng@un.org](mailto:trad_sec_eng@un.org)).



*Присутствуют:*

*Председатель:* г-н Хмуд  
*Члены:* г-н Ауреску  
г-н Валенсия-Оспина  
г-н Васкес-Бермудес  
сэр Майкл Вуд  
г-жа Гальван Телиш  
г-н Гроссман Гилофф  
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 Сантолария  
г-н Сабоя  
г-н Сиссе  
г-н Тлади  
г-н Уаззани Шахди  
г-н Форто  
г-н Хассуна  
г-н Штурма  
г-жа Эскобар Эрнандес

*Секретариат:*

г-н Ллуэллин Секретарь Комиссии

*Заседание открывается в 15 ч 05 мин.*

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

**Г-н Петрич** говорит, что тема общих принципов права представляет большой практический и теоретический интерес. В своих комментариях ко второму докладу Специального докладчика (A/CN.4/741 и A/CN.4/741/Corr.1), который вызвал весьма оживленную дискуссию в Комиссии, он иногда выступает в роли «адвоката дьявола», пытаясь прояснить некоторые из обсуждаемых вопросов.

Задача Комиссии состоит в том, чтобы выработать более глубокое понимание природы и роли общих принципов права, а также методологии их определения. Общие принципы права были признаны в качестве независимого источника международного права наравне с договорами и обычаями в статье 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия, которая послужила основой для статьи 38 Статута Международного Суда. Эти три источника признаются всеми субъектами международного права, о чем свидетельствует, в частности, практика государств. Его основная позиция заключается в том, что общие принципы права являются независимым источником международного права, определенным в статье 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда, которая должна служить отправной точкой для работы Комиссии по данной теме.

Из истории этой концепции, подробно освещенной в первом и втором докладах Специального докладчика и в меморандуме Секретариата об общих принципах права (A/CN.4/742), становится ясно, почему общие принципы права изначально были признаны в качестве источника международного права. В то время международное право состояло в основном из обычных норм, поскольку на международном уровне было кодифицировано очень мало. Вследствие этого в международной правовой системе образовалось множество пробелов. Общие принципы права были признаны в качестве дополнительного источника международного права, чтобы избежать ситуаций *non liquet*. Под такими принципами понимались те, которые были общепризнаны в правовых системах всех существовавших на тот момент суверенных государств. Фактически, это принципы, без которых невозможно представить ни одну правовую систему. Такие принципы, как *pacta sunt servanda*, *ex injuria jus non oritur* и *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, например, являются фундаментальными для любой организованной правовой системы, включая международную правовую систему. В этом смысле общие принципы права имеют основную общую черту: они были разработаны, присутствуют и общепризнаны в *foro domestico* и впоследствии были интегрированы в международную правовую систему в качестве признанного независимого источника.

В современном международном праве существует множество примеров общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда, которые были заимствованы из национальных правовых систем. Их можно найти в различных отраслях права, включая международное уголовное право, в частности его процессуальные аспекты, и международное экологическое право.

В 2019 году после дебатов по первому докладу Специального докладчика был сделан вывод, что данная тема должна охватывать юридическую природу общих принципов права как источника международного права. Поэтому Комиссия должна сосредоточиться на тех общих принципах, которые представляют собой источники международного права в соответствии со статьей 38, пункт 1 с), в которой четко указано, что такие принципы являются производными от национальных правовых систем. Эта категория общих принципов права рассмотрена во второй части отчета. Он поддерживает подход Специального докладчика в этой части, особенно двухэтапный анализ в целях выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. Он также разделяет мнение Специального докладчика относительно термина «цивилизованные нации», который должен быть заменен.

Соответственно, он считает, что проекты выводов 4, 5, 6, 8 и 9 представляют собой прочную основу для дальнейшей работы в Редакционном комитете. Эти проекты выводов помогают прояснить характер и роль общих принципов права, а также процесс их выявления на основе практики государств. В этом смысле общие принципы права являются независимым, формальным источником общего международного права, который действует *erga omnes*. Похоже, что большинство членов Комиссии и, судя по их комментариям в Шестом комитете в 2019 году, большинство государств в основном согласны с мнением Специального докладчика в этом отношении. Проекты выводов, предложенные во втором докладе, уже способствовали достижению более широкой цели Комиссии — содействию ясности, стабильности и принципу *lex certa* в международном праве.

Что касается будущей программы работы, то Специальному докладчику следует рассмотреть взаимосвязь между общими принципами права и другими категориями норм, в частности, двумя другими источниками международного права, основополагающими принципами международного права, вытекающими из Устава Организации Объединенных Наций, нормами *jus cogens* и нормами «мягкого» международного права.

Переходя к третьей части доклада и проекту вывода 7, он говорит, что разделяет оговорки, которые были высказаны несколькими членами Комиссии, если не их большинством, и государствами. Эти оговорки в основном касались решения Специального докладчика рассматривать определенные принципы, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы, как общие принципы права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда. В частности, он разделяет высказанные оговорки относительно использования дедуктивной методологии в контексте данной темы и международного права в целом. Поскольку в международной правовой системе отсутствует центральный законодательный орган, она основывается на практике государств. Договоры, обычаи и общие принципы права являются отражением такой практики. Для целей выявления общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), наиболее подходящей является индуктивная методология, которая берет за отправную точку фактическую практику государств. Этот вопрос неоднократно поднимался в ходе прений, в том числе г-ном Раджпуттом.

Проявляя похвальную интеллектуальную любознательность, Специальный докладчик не упускает из виду современную реальность, согласно которой договоры, обычное международное право и «мягкое» международное право, такое как резолюции и декларации Генеральной Ассамблеи, часто ссылаются на «принципы», используя такие выражения, как «принципы международного права», «основные принципы» или «фундаментальные принципы международного права». Тем не менее он не согласен с тем, что принципы, сформированные в рамках международной правовой системы, могут представлять собой общие принципы права по смыслу статьи 38, пункт 1 с). По его мнению, такие принципы — это нечто совершенно иное. Специальный докладчик привел различные примеры принципов, сформированных в рамках международной правовой системы, включая Принципы международного права, признанные в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решении Трибунала (Нюрнбергские принципы), оговорку Мартенса и принцип *uti possidetis juris*. Однако таким принципам не хватало одного из составляющих элементов общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), а именно факта формирования и присутствия в *foro domestico* и широкого признания в современных национальных правовых системах. Он сомневается, что Комиссия имеет полномочия изменять ясный смысл этого положения.

Как следует из практики государств, принцип, присутствующий в договоре или договорах, является обязательным только *inter partes*, тогда как общий принцип права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), является обязательным *erga omnes*. Даже если принцип присутствует в нескольких договорах, превращение его из принципа договорного права в общий принцип права по смыслу статьи 38, пункт 1 с), означало бы преобразование договорного обязательства в норму, имеющую обязательную силу *erga omnes*, что было бы трудно принять.

В договорах упоминаются различные правовые принципы. Хотя они могут даже иметь характер *jus cogens*, они в конечном счете возникли и стали частью договорного права и отличаются от общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 с). Хорошим примером являются «фундаментальные принципы международного права». Первоначально они являлись частью договорного права, будучи закрепленными в Уставе Организации Объединенных Наций. Некоторые из них с тех пор стали обычным правом или нормами *jus cogens*. Однако, хотя они получили широкое признание в других международных документах, они не считаются общими принципами права по смыслу статьи 38, пункт 1 с). Комиссия подорвала бы правовую безопасность и принцип *lex certa*, если бы изменила концепцию общих принципов права, включив в нее принципы, присутствующие в договорах, обычном международном праве и даже «мягком» международном праве, которые не соответствуют критериям, изложенным в этом положении. Такой подход создал бы возможность для утверждений о том, что различные виды принципов должны быть приняты в качестве общих принципов права.

Как представляется, мнения членов Комиссии разделились только по одному из предложенных проектов выводов, а именно по проекту вывода 7. Центральный вопрос заключается в том, могут ли при условиях, изложенных в этом проекте вывода, принципы, присутствующие в договорах, обычном международном праве и даже «мягком» международном праве, быть признаны в качестве общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 с). Этот вопрос, безусловно, должен обсуждаться Комиссией, но в конечном итоге его должны решать государства. Их решение не должно быть поспешным. Необходимо провести дальнейшие исследования, чтобы прояснить роль и функционирование различных принципов — как бы они ни были обозначены, — которые присутствуют в договорах, обычном международном праве и «мягком» международном праве, взаимосвязь между ними и их отношение к общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем. Специальному докладчику должно быть предоставлено время для рассмотрения оговорок, высказанных членами Комиссии и государствами. Кроме того, Комиссии следует серьезно рассмотреть вопрос о том, чтобы специально обратиться к государствам с просьбой выразить свое мнение по этому аспекту данной темы. При этом он не возражает против обсуждения проекта вывода 7 в Редакционном комитете.

**Председатель**, выступая по видеосвязи и в качестве члена Комиссии, говорит, что Специальный докладчик во втором докладе об общих принципах права применил всеобъемлющий и глубоко аналитический подход к вопросу об определении общих принципов права. Доклад хорошо структурирован и содержит тщательный обзор соответствующей доктрины и судебной практики. Анализ Специального докладчика, в частности, практики государств и решений международных и национальных судов и трибуналов, позволит Комиссии сделать выводы относительно правил, лежащих в основе процесса выявления. Хотя по поводу методологии этого процесса были высказаны различные мнения, доклад, тем не менее, послужил прочной основой, на которой Комиссия могла бы уточнить свою позицию в отношении проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком.

Он может быть краток в своем выступлении, поскольку большинство вопросов, которые он хотел бы поднять, уже были затронуты другими членами Комиссии в ходе прений. Начиная с некоторых общих замечаний, он говорит, что первая категория общих принципов права — те, которые вытекают из национальных правовых систем, — встретила консенсус в Комиссии, тогда как вторая — те, которые формируются в рамках международной правовой системы, — остается спорной. В докладе четко указано, что первая категория является источником международного права, как это установлено в статье 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда, практике и прецедентном праве. В отличие от этого, поддержка второй категории может быть найдена в основном в трудах правоведов, литературе и аргументах, сформулированных несколькими государствами в спорных случаях. Хотя поддержка, выраженная в отношении второй категории в Шестом комитете, безусловно, должна быть принята во внимание, она не является ни признанием международным сообществом существования такой категории, ни поддержкой содержания предложенных проектов выводов, касающихся методологии выявления принципов,

подпадающих под эту категорию. В работе по многим другим темам мандат Комиссии заключался в кодификации существующих норм международного права и разработке новых, в качестве *lex ferenda*. Однако в отношении тех тем, которые касались источников международного права, его мандат ограничивался кодификацией существующих норм и облегчением процесса их выявления с помощью соответствующей методологии. Даже в этом случае Комиссии следует воздержаться от изобретения новых методологий. Необходимо постоянно придерживаться строгого подхода.

В ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика он и несколько других членов Комиссии выразили мнение, что, когда речь идет об определении существования и выявлении общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, Комиссии не следует ставить телегу впереди лошади. Тем не менее как в первом, так и во втором докладах Специальный докладчик, похоже, поступил именно так, сформулировав выводы относительно этой второй категории до того, как сформулировал необходимые аргументы, условия и методологию. Специальный докладчик не установил причинно-следственную связь между анализом прецедентного права в докладе и проектом вывода 7, что подрывает предложенную им методологию выявления общих принципов, относящихся ко второй категории, и может привести к случаям неправильной категоризации и дублирования источников.

Когда Комиссия включала тему общих принципов права в свою программу работы, было понимание того, что сфера охвата этой темы будет ограничена общими принципами права в контексте статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда. Однако Специальный докладчик, похоже, считает, что статья 38, пункт 1 с), является лишь отправной точкой. Фактически не существует признанных источников международного публичного права, помимо тех, которые перечислены в этом положении. Даже если намерение заключалось в утверждении существования категории общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, такое утверждение должно основываться на статье 38, пункт 1 с).

Кроме того, объем темы должен быть ограничен общими принципами права; другие нормы, такие как общие принципы международного права, должны быть исключены, а нормы общего международного права или *jus cogens* не должны ошибочно квалифицироваться как общие принципы права. Если бы какой-либо суд или трибунал действительно определил конкретный принцип в качестве общего принципа права в период после принятия Статута Постоянной палаты международного правосудия, он бы прямо заявил об этом. Комиссия не должна по-новому интерпретировать решения и *dicta* судов и трибуналов, неправильно квалифицируя источники или свод норм, на которые они ссылались, как общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы.

Комментируя конкретные аспекты доклада, он говорит, что в отношении первой части он согласен со Специальным докладчиком в том, что цель данной темы — дать практическое руководство. В этом отношении практичность должна идти рука об руку со строгостью и прочной основой в практике государств и методологии международных судов и трибуналов, даже если прецедентов мало.

Важно уточнить, что именно подразумевается под «признанием» общих принципов права и, что более важно, что отличает этот процесс от определения принятия обычая в качестве закона. Порог для такого «признания», по-видимому, ниже, чем для определения *opinio juris*. Одним из примеров является дедуктивная методология, предложенная в третьей части, главе III, доклада для выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

Что касается части второй и выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, то он поддерживает предложенный Специальным докладчиком двухэтапный подход, который заключается, во-первых, в определении существования принципа, общего для основных правовых систем мира, и, во-вторых, в установлении его переноса в международную правовую систему.

Много споров вызвало выражение «основные правовые системы мира». По его мнению, Специальный докладчик сделал правильный вывод о том, что оно охватывает различные правовые семьи и регионы мира. Приведенные в докладе прецеденты показывают, что, хотя некоторые судьи и суды анализировали только определенные правовые семьи, большинство проводили широкий и представительный сравнительный анализ различных правовых семей и регионов. Поэтому он поддерживает прямую ссылку в проекте вывода 5, пункт 2, на «различные правовые семьи и регионы мира». В комментарии следует уточнить, что сравнительный анализ национальных правовых систем подразумевает анализ как правовых семей, так и регионов мира, без акцентирования внимания на одном из них. В то же время необходим индивидуальный подход в каждом конкретном случае, поскольку определенные принципы могут отсутствовать в некоторых правовых семьях. Тот факт, что принцип присутствует не во всех правовых семьях, не должен подрывать его ценность как общего принципа права, при условии что принцип пользуется широким и представительным признанием.

Он согласен со Специальным докладчиком в том, что толкование термина «цивилизированные нации», который используется в статье 38, пункт 1 с), эволюционирует. Как он отметил в 2019 году, этот термин следует воспринимать как «сообщество наций», что является более всеобъемлющим и инклюзивным выражением, чем «сообщество государств». Без всякого сомнения, этот вопрос мог бы быть рассмотрен Редакционным комитетом.

Что касается использования слова «общий», прецедентное право, приведенное в докладе, показывает, что рассматриваемый принцип должен быть общим знаменателем для различных правовых систем и семей и что не должно быть расхождений или фундаментальных различий в отношении его существования и содержания. Это требование является важной гарантией того, что процесс будет практичным и строгим, не перегружая практикующих юристов и суды, призванные выявить такие принципы.

Он согласен с тем, что практика международных организаций может играть важную доказательную роль в определенных контекстах и поэтому должна рассматриваться, хотя и наряду с материалами национальных правовых систем.

Он не уверен, что два условия, предложенные Специальным докладчиком в проекте заключения 6 для установления факта переноса принципа в международно-правовую систему, имеют достаточную поддержку, несмотря на то, что, как отмечается в пункте 74 доклада, в литературе часто упоминаются эти условия. Что касается первого условия, а именно того, что принцип должен быть совместим с основополагающими принципами международного права, то, по его мнению, перенос также требует совместимости с другими нормами и принципами международного права. Другие члены объяснили, почему слово «основополагающий» является проблематичным и не основано на практике и убедительном анализе судебной практики. Более того, требование совместимости вытекает из того факта, что функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов во избежание ситуаций *non liquet*. Даже если принцип не восполняет пробел, перенос в международное право требует совместимости с другими нормами и принципами, о чем, как представляется, свидетельствует судебная практика. Что касается второго условия, а именно, что должны существовать условия для адекватного применения принципа в международной правовой системе, то ключевым является то, что принцип должен быть адаптируемым для целей его применения в этой системе. Таким образом, проект вывода 6, пункт 2, должен быть переформулирован таким образом, чтобы он предусматривал, что принцип должен быть пригоден для применения в международном праве.

Различие между методологией выявления общих принципов права и методологией выявления обычного международного права не было адекватно объяснено в пункте 110 доклада. Было бы полезно, если бы Специальный докладчик дал дополнительные пояснения при подведении итогов прений. Он также обеспокоен тем, что пункты 110 и 111, как представляется, снижают порог для выявления до такой степени, что принцип, который не отвечает условиям для выявления международного

обычного права, тем не менее, может быть возведен в статус международного права в форме общего принципа права.

Что касается третьей части доклада, то он по-прежнему весьма сомневается в существовании и содержании категории общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. Как пояснили другие члены Комиссии, прецедентное право, приведенное в отчете, не подтверждает выводы, сделанные Специальным докладчиком, в том числе в отношении трех форм признания, предложенных в проекте вывода 7. Ни в прецедентном праве, ни в подготовительных материалах, касающихся статьи 38, пункт 1 с), Статута Международного Суда, не поддерживается утверждение о том, что вторая категория общих принципов права существует независимо от первой категории или норм обычного международного права. Многие из примеров таких общих принципов права, приведенных в докладе, на самом деле являются нормами обычного международного права. Он не возражает против предложенной категории в принципе, но существует мало материалов, подтверждающих ее существование. Это является проблемой, несмотря на заверения Специального докладчика в обратном. Комиссия не должна позволять возводить определенные принципы в статус обязательного международного права без соблюдения строгого и жесткого процесса. Как объяснили несколько членов Комиссии, дедуктивные рассуждения не являются ни строгими, ни жесткими. Что еще более важно, они не демонстрируют признания существования этой категории со стороны сообщества наций.

Что касается первой формы признания — констатации того, что принцип широко признан в договорах и других международных документах, — то примеры, приведенные в докладе, можно назвать нормами обычного международного права или *jus cogens*, которые были кодифицированы в договорах и других документах. В этой связи другие члены Комиссии уже высказались по поводу Нюрнбергских принципов, запрета геноцида, оговорки Мартенса и принципа «загрязнитель платит»; этот последний принцип является общим принципом права, вытекающим из национальных правовых систем. Представляется очевидным, что широкое признание в договорах и других международных документах не является подходящей формой признания для включения в проект вывода.

Что касается второй формы признания, то в пункте 138 доклада было указано, что в случае общих принципов, которые лежат в основе общих норм обычного или конвенционного международного права, признание, необходимое для существования таких принципов, как представляется, вытекает из общего признания норм, которые лежат в его основе. По его мнению, это заявление выдает путаницу между процессом выявления обычного международного права и процессом признания общих принципов права. Такое использование умозаключения или дедукции также подрывает пригодность этого метода установления. В докладе упоминаются три примера судебной практики, но ни один из них, по его мнению, не поддерживает вывод Специального докладчика относительно этой формы признания и связанной с ней методологии. В пункте 144 доклада говорится, что выявленные таким образом принципы могут «применяться независимо от соответствующих норм конвенционного или обычного международного права и даже при отсутствии последних». Он не понимает, как общий принцип права может быть выведен из нормы конвенционного или обычного международного права, если последняя отсутствует.

Третья предложенная форма признания, а именно установление того, что принцип присущ основным характеристикам и фундаментальным требованиям международной правовой системы, трудна для понимания даже на доктринальной основе. Каковы были эти основные характеристики и фундаментальные требования? Когда они были сформированы? Как они были перенесены путем дедукции? Как международное сообщество наций их создало? Он разделяет озабоченность, выраженную другими членами Комиссии, что Специальный докладчик приравнивает или смешивает эту третью предложенную форму признания с нормами *jus cogens*. Таким образом, если бы была создана норма *jus cogens*, она автоматически стала бы общим принципом права, путем дедукции. Кроме того, в примере, приведенном из практики Международного Суда, а именно в решении по делу *О пограничном споре*

(*Буркина-Фасо/Мали*), Суд подтвердил всеобщность принципа *uti possidetis juris*; другими словами, тот факт, что это не специальная норма, относящаяся к конкретной системе международного права или к конкретному региону. Суд не рассматривал вопрос о том, воплощает ли этот принцип основные характеристики и фундаментальные требования международной правовой системы.

В заключение он говорит, что Комиссия должна оставить открытой возможность формирования общих принципов права в рамках международной правовой системы. Однако материалов, подтверждающих утверждение позитивных правил и условий для этой категории принципов, мало. Поэтому он предлагает заменить предлагаемые проекты выводов, которые касаются общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, включая проект вывода 7, положением «без ущерба» следующего содержания: «Проекты выводов не наносят ущерба любому возможному формированию общих принципов права в рамках международной правовой системы».

Несмотря на свои критические замечания по проекту вывода 7, он рекомендует передать все проекты выводов в Редакционный комитет.

*Заседание закрывается в 15 ч 55 мин.*