



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
7 July 2022
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят третья сессия

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

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее семьдесят третьей сессии

Докладчик: г-н Павел Штурма

Глава VIII

Общие принципы права

Добавление

Содержание

Стр.

- С. Текст проекта вывода по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии
- 1. Текст проекта вывода
- 2. Текст проекта вывода и комментариев к нему, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии



С. Текст проекта вывода по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии

1. Текст проекта вывода

1. Ниже приводится текст проекта вывода, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии.

Вывод 5

Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

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

2. Текст проекта вывода и комментариев к нему, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии

2. Текст проекта вывода, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии, приводится ниже.

Вывод 5

Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

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

Комментарий

- 1) Проект вывода 5 посвящен первому этапу двухэтапной методологии выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, изложенной в проекте вывода 4, а именно определению существования принципа, общего для различных правовых систем мира. В пункте 1 проекта вывода предусматривается, что для определения существования такого принципа требуется сравнительный анализ. В пункте 2 уточняется, что такой сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира. В пункте 3 разъясняется, какие материалы являются соответствующими для целей данной методологии.
- 2) В пункте 1 проекта вывода 5 сказано, что для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется «сравнительный анализ национальных правовых систем». Эта формулировка основана на общем подходе, который встречается на практике и в литературе, когда национальные правовые системы оцениваются и сравниваются для того, чтобы установить, что тот или иной правовой принцип является для них общим. «Сравнительный анализ», о котором говорится в проекте вывода, не требует применения конкретных методологий, существующих в области сравнительного права. Хотя последние могут, когда это уместно, служить определенным руководством, на практике обычно

сохраняется известная степень гибкости. Для целей проекта вывода 5 важно присутствие в национальных правовых системах общего знаменателя¹.

3) Характеристики, которыми должен обладать правовой принцип, чтобы считаться «общим» для различных правовых систем мира, в проекте вывода 5 не указаны. Комиссия сочла, что, поскольку содержание и объем общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, могут быть различными, целесообразно не давать чрезмерных предписаний в этом отношении, что позволяет проводить анализ с учетом специфики каждого конкретного случая. Во многих случаях результатом сравнительного анализа может стать правовой принцип общего и абстрактного характера². Однако в других случаях сравнительный анализ может привести к установлению правовых принципов, имеющих более конкретный или специфический характер³.

4) Во втором пункте проекта вывода 5 указывается, что сравнительный анализ для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, должен быть «широким и репрезентативным, включая различные регионы мира». Данная оговорка призвана разъяснить, что, хотя для выявления общего принципа права нет необходимости оценивать все правовые системы мира, требуемый сравнительный анализ, тем не менее, должен быть достаточно полным и учитывать принцип суверенного равенства, в соответствии с которым все государства должны рассматриваться как в равной мере участвующие в формировании общих принципов права. Выражение «различные регионы мира» было включено, чтобы подчеркнуть, что недостаточно показать, что правовой принцип существует в правовых системах, представляющих определенные правовые семьи (такие как гражданское право, общее право и исламское право), а при этом также необходимо показать, что принцип широко признается в различных регионах мира⁴ или, как заявил Международный Суд в деле

¹ См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998, para. 178; и *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439.

² Общим принципом права, на который часто ссылаются на практике и в литературе и который можно считать общим и абстрактным, является принцип добросовестности.

³ Примерами общих принципов права, на которые ссылаются или которые применяются на практике и которые можно считать более конкретными (поскольку им присущи, например, точные условия их применения), являются принципы *res judicata* и *lis pendens*, а также право на конфиденциальность общения между адвокатом и клиентом.

⁴ Примеры практики государств, в отношении которых можно считать, что был проведен широкий и репрезентативный сравнительный анализ, включают Международный Суд, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960: *I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Observations and Submissions of Portugal on the Preliminary Objections of India, annex 20, pp. 714–752, and Reply of Portugal, annexes 192, pp. 858–861 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Боливии (Многонациональное Государство), Бразилии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Гаити, Ганы, Гватемалы, Германии, Гондураса, Греции, Дании, Доминиканской Республики, Египта, Замбии, Индии, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Йемена, Канады, Китая, Колумбии, Коста-Рики, Кубы, Мексики, Мьянмы, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Норвегии, Пакистана, Панамы, Парагвая, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Сальвадора, Саудовской Аравии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Уругвая, Филиппин, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора, Южной Африки и Японии, а также Советского Союза и Чехословакии); Международный Суд, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1992*, p. 240, Memorial of Nauru, appendix 3 (включая правовые системы Австралии, Аргентины, Бангладеш, Бельгии, Венгрии, Ганы, Германии, Греции, Дании, Индии, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Колумбии, Лихтенштейна, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Пакистана, Румынии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Финляндии, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эфиопии, Южной Африки и Японии); Международный Суд, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, *I.C.J. Reports 2014*, p. 147, Memorial of Timor-Leste, annexes 22 to 24 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Кипра, Китая, Латвии, Литвы, Люксембурга, Мальты, Мексики,

Barcelona Traction, что принцип получил «всеобщее признание в национальных правовых системах»⁵.

Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Таиланда, Турции, Финляндии, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Эстонии, Южной Африки и Японии, а также Европейского союза и Гонконга, Китай) и Контрмеморандум Австралии, приложение 51 (охватывающее правовые системы Австралии, Бельгии, Германии, Дании, Индии, Индонезии, Марокко, Мексики, Новой Зеландии, Российской Федерации, Словакии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Тимора-Лешти, Уганды, Франции и Швейцарии). Аналогичные примеры можно найти в судебной практике. См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, Appeals Chamber, 20 February 2001, paras. 584–589 (Австралия, Багамские Острова, Барбадос, Германия, Италия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты, Турция, Хорватия, Южная Африка, Япония, Англия, Шотландия, и бывшая Югославия, а также Гонконг, Китай); Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52–54 (Австралия, Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Индия, Канада, Малайзия, Нидерланды, Республика Корея, Российская Федерация, Сербия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Хорватия, Черногория, Чили и Япония); Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, со ссылкой на совместное особое мнение судьи Макдональда и судьи Вохраха, paras. 59–65 (Австралия, Бельгия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Панама, Польша, Сомали, Финляндия, Франция, Чили, Швеция, Эфиопия, Южная Африка и Япония, а также Англия и бывшая Югославия); *Furundžija* (см. сноску 1 выше), para. 180 (Австрия, Аргентина, Босния и Герцеговина, Германия, Замбия, Индия, Италия, Китай, Нидерланды, Пакистан, Уганда, Франция, Чили, Япония, а также Англия и Уэльс, бывшая Югославия, и Новый Южный Уэльс (Австралия)); *Kunarac* (см. сноску 1 выше), paras. 437–460 (Австралия, Австрия, Аргентина, Бангладеш, Бельгия, Босния и Герцеговина, Бразилия, Германия, Дания, Замбия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Коста-Рика, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Республика Корея, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Сьерра-Леоне, Уругвай, Филиппины, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Эстония, Южная Африка и Япония).

⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 38, para. 50. См. также Филиппины, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698–700), pp. 19, 21; Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 622; Международный Суд, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 675, para. 104; Постоянный третейский суд, Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army, Case No. 2008-7, Award, 22 July 2009, Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), vol. XXX, pp. 145–146, at p. 299, para. 401; Германия, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Kunarac* (см. сноску 1 выше), para. 439; *Delalić* (см. предыдущую сноску), para. 179; Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; Международный уголовный трибунал по Руанде, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 46; Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link conference, Trial Chamber, 28 May 1997, paras. 7–8; Межамериканский суд по правам человека, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 62; Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, *Questech, Inc. v. Iran*, Case No. 59, Award No. 191-59-1, 20 September 1985, *Iran – United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 9, pp. 107 et seq., at p. 122; Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, IUSCTR, vol. 6, pp. 149 ff., at p. 168; Международный Суд, *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 18; *Fabiani case* (1896) (reproduced in H. La Fontaine,

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

6) При разработке пункта 3 проекта вывода 5 Комиссия учитывала, что национальные правовые системы не являются идентичными и что каждая правовая система должна анализироваться в своем собственном контексте с учетом его особенностей. Например, в некоторых правовых системах большую значимость для определения существования правового принципа могут иметь решения национальных судов, в то время как в других системах преобладающее значение могут иметь писанные кодексы и доктрина. Комиссия также согласилась с тем, что все отрасли национального права, будь то частное или публичное право, являются потенциально значимыми для выявления общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем⁶.

Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356; и *Queen case between Brazil, Norway and Sweden (1871)* (*ibid.*), p. 155.

⁶ См., например, Международный Суд, *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 (где применяется принцип *res judicata*, вытекающий из гражданского права); Международный Суд, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 38, para. 50 (где применяется принцип проведения различия между компаниями и акционерами, вытекающий из корпоративного права); Всемирная торговая организация, Апелляционный орган, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), para. 143 (где применяется принцип, касающийся налогообложения нерезидентов, который вытекает из налогового законодательства); *Questech, Inc. v. Iran* (см. предыдущую сноску), p. 122 (где применяется принцип *rebus sic stantibus*, вытекающий из контрактного права); *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (см. предыдущую сноску), p. 168 (где применяется принцип неосновательного обогащения, вытекающий из гражданского права или обязательственного права); *Furundžija* (см. сноску 1 выше), paras. 178–182, и *Kunarac* (см. сноску 1 выше), paras. 439–460 (где применяется определение «изнасилования», взятое из уголовного права); *Aloeboetoe v. Suriname* (см. предыдущую сноску), para. 62 (где применяется принцип, касающийся правопреемства для целей компенсации, вытекающего из законов о наследовании или правопреемстве); Филиппины, Верховный суд, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (см. предыдущую сноску), p. 21 (где применяется принцип гражданства подкидышей, вытекающий из законов о гражданстве). См. также Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (см. предыдущую сноску), para. 622 («“общие принципы”» — это правила, в основном применяемые в *foro domestico*, в частных или публичных, материальных или процессуальных вопросах»); Международный Суд, *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 6, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 250, at p. 294 («Поскольку “общие принципы права” не квалифицируются, “право” должно пониматься как охватывающее все отрасли права, включая национальное право, публичное право, конституционное и административное право, частное право, коммерческое право, материальное и процессуальное право и т. д.»).

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