

Общие принципы права в системе международного права



Ю.С. Ромашев

Профессор, департамент международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: romashev-yus@mail.ru



Аннотация

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, как они определены в Статуте Международного Суда, по-прежнему являются важным правовым средством, призванным регулировать межгосударственные отношения, в том числе и при разрешении споров между государствами. Потребность в их применении, как правило, возникает тогда, когда тот или иной вопрос не охватывается международными договорами и международными обычаями, и требуется восполнить пробел в международном праве. Вместе с тем с момента введения в международно-правовой оборот термина «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» (далее — общие принципы права) до сих пор не дано его официального толкования. В науке международного права также нет общей позиции относительно содержания общих принципов права, их правовой природы, не дано однозначного ответа на вопрос, относятся ли они к источникам международного права. Вместе с тем складывается общий подход, согласно которому такие принципы представляют собой общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, и общие принципы, сформированные в рамках международно-правовой системы. Общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, являются нормами внутригосударственного права и остаются таковыми вне зависимости от того, существует ли потребность в их использовании, которая осуществляется путем транспонирования в международно-правовую систему. В статье предлагаются способы транспонирования: общее или генеральное транспонирование — международно-правовое включение общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, в международное право; рецепция — отражение общих принципов внутригосударственного права в международных договорах или международных обычаях; отсылка — положение международного договора или решения международного судебного органа, согласно которым правоприменитель отсылается к общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем. Общие принципы права являются применимым правом, элементы которого нередко содержатся в учредительных договорах о создании международных судебных органов. Их можно встретить и в иной практике правоприменения. По мнению автора, общие принципы права можно лишь условно относить к источнику международного права, так как они представляют собой нормы международного или внутригосударственного права.



Ключевые слова

международное право, источники международного права, общие принципы права, международный обычай, международные договоры, международные отношения

Для цитирования: Ромашев Ю.С. Общие принципы права в системе международного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 3. С. 148–174.

УДК: 341

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.3.148.174

Введение

Закрепление в 1920 г. в Статуте Постоянной Палаты Международного Правосудия положения об «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями», а затем его дублирование в 1945 г. в Статуте Международного суда было обусловлено потребностью более эффективного рассмотрения споров между государствами в судебных органах, когда договорное и обычное международное право не позволяло решить эту задачу. Ранее государства в таких случаях нередко руководствовались общими принципами справедливости и равенства, требованиями общественного сознания и законами человечности. Вместе с тем отсутствие до сих пор официального толкования термина «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» весьма затрудняет правоприменительную практику, прежде всего, судебную. Не помогает уяснить их содержание, особенно в нынешних реалиях развития межгосударственных отношений, и анализ материалов, касающихся разработки статуты международных судебных органов Лиги Наций и ООН. По мнению Г.И. Тункина, толкование с позиций постановлений Постоянной Палаты Международного Правосудия и Комиссии юристов в 1920 г. не может в полной мере соответствовать пониманию аналогичных постановлений Статута Международного Суда [Тункин Г.И., 2000: 174].

Неясность данного вопроса привела к разнообразной судебной практике, которая подчас основывается на субъективных оценках международных судей. Эти обстоятельства обусловили появление многочисленных научных работ по данной проблематике. Среди ученых в области международного права доктринальное толкование термина «общие принципы, признанные цивилизованными нациями» (далее — общие принципы права) нашло отражение в работах таких отечественных ученых, как В.Н. Дурденевский, П.Е. Земскова, В.М. Корецкий, Д.Б. Левин, Г.И. Тункин. Среди зарубежных ученых общим принципам права посвящены работы Д. Анцилотти, Г. Морелли, Г. Кельзена, П. Гутгенхайма, Ш. Руссо, А. Фердросса. Однако интерес как ученых, так и практиков к использованию общих принципов права в деятельности государств, когда международные договоры и международные обычаи не охватывают тот или иной вопрос, по-прежнему не ослабевает.

Чтобы найти объяснение этому правовому феномену, Комиссия международного права (далее — Комиссия МП) на 70-й сессии постановила включить тему «Общие принципы права» в программу работы¹. На 71-й сессии в

¹ Док. ООН, А/72/10, п. 267.

2019 г. Комиссия МП провела общие прения на основе первого доклада специального докладчика М. Васкес-Бермудеса². В свою очередь, на 72-й сессии в 2020 г. докладчик предложил Комиссии методологию выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, а также выявление общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы³. Данный вспомогательный орган ООН поставил задачу в ходе проводимого им исследования авторитетно разъяснить характер, сферу охвата и функции общих принципов права, а также критерии и методы их определения, выработать ориентиры для государств, международных организаций, судов и трибуналов, других структур, призванных заниматься общими принципами права в качестве одного из источников международного права⁴. Кроме того, в ходе рассмотрения данного вопроса должны быть исследованы: правовая природа общих принципов права как источника международного права; истоки и соответствующие категории общих принципов права; функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права; способы выявления общих принципов права⁵.

Вместе с тем несмотря на декларацию о необходимости раскрыть правовую природу общих принципов права, Комиссия МП в полном объеме пока так и не смогла этого сделать. Комиссия не уделила внимания и вопросам формирования этих принципов. Специальный докладчик, определяя направление исследования по данному вопросу, счел, что Комиссии МП нет необходимости заниматься сложными процессами, посредством которых общие принципы права возникают, изменяются или перестают существовать на систематической основе⁶. Однако эти вопросы важны как с теоретической, так и практической стороны.

В настоящей работе на основе комплексного использования общенаучных и частно-научных методов исследования осуществлена попытка пролить свет на правовую природу общих принципов права, раскрыть их роль и место в международном праве и российской правовой системе.

1. Общие принципы права, их правовая природа

Как известно, понятие «принцип» (лат. *principium* — начало, основа, происхождение, первопричина) –общенаучная категория. При этом в области

² Док. ООН, A/CN.4/732.

³ Док. ООН, A/CN.4/741.

⁴ Док. ООН, A/CN.4/732, с. 3/79, 5/79.

⁵ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 3/67.

⁶ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 5/67.

права сложились две основные формы существования принципов в виде норм или идей. Как следствие, по мнению многих ученых, принципы права — это ведущие начала формирования права, его развития и функционирования [Явич Л.С., 1976: 52], выраженные в праве исходные нормативные руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни [Алексеев С.С., 1981: 34]. Это «основы» права», «общие, исходные начала» или основные начала, которые определяют наиболее существенные черты, содержание, особенности и регулятивные механизмы права в целом [Земскова П.Е., 1981: 23, 27, 34]. «Позитивного закрепления» в нормах права принципов права придерживаются С.С. Алексеев [Алексеев С.С., 1963: 151], О.В. Смирнов [Смирнов О.В., 1977: 11], А.В. Мицкевич [Мицкевич А.В., 1975: 128] и многие другие ученые.

Нередко предметом научной дискуссии становится вопрос о различии между принципами и нормами международного права. Оно заключается прежде всего в их содержании, значимости и роли в регулировании межгосударственных отношений. Существует точка зрения, что различие между «нормами» и «принципами» охватывает одну типичную категорию отношений — отношения между нормами более низкого и более высокого уровня абстракции. Норму иногда трактуют как конкретное воплощение «принципа» и воспринимают как *lex specialis* или *lex posteriori*. Есть мнение, что общий или более ранний принцип трактуется в качестве выразителя подтекста или цели специальной (или последующей) нормы. Также считается, что принцип права отличают от правовой нормы в обычном понимании не из-за его широкой сферы действия, а, скорее, из-за общего характера его содержания. В решениях Международного Суда ООН термины «принципы» и «нормы», как правило, рассматриваются как синонимы⁷. В комментариях к проектам выводов о выявлении международного обычного права Комиссия МП пояснила, что нормы международного обычного права могут именоваться «принципами» ввиду их более общего и более основополагающего характера⁸.

Оставляя за рамками настоящей работы обоснованность вышеприведенных точек зрения и придерживаясь нормативистского подхода, а также того, что принцип, как более общая по содержанию норма, может содержать идеи, заложенные в других нормах, и в целом отражать процессы, протекающие в жизни мирового сообщества, мы рассматриваем положение ст. 38 Статута Международного Суда с позиции, что в ее п. «с» речь идет о принципах как о нормах права общего характера. Разнесение международных договоров, международных обычаев и общих принципов права по различным пунктам

⁷ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 47/79, 48/79.

⁸ Док. ООН, А/73/10, с. 137.

ст. 38 Статута Международного Суда и Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, видимо, задумывалось создателями чтобы показать их различие как по смыслу, так и по правовой природе, а также с целью показать последовательность их применения Судом.

Различные подходы к объяснению, что понимать под рассматриваемыми нами общими принципами права, и к их соотношению с международным правом наблюдается в позициях нормативистской и естественно-правовой научных школ. Сторонники школы прецедентного права также пытаются внести свою лепту. Противоречивые позиции всех этих школ и доктрин ведущих ученых об общих принципах права, в частности, сводятся к следующему:

общие принципы права — это основные начала международного права [Левин Д.Б., 1958: 100];

общие принципы права — это те принципы, которые базируются на общих правовых идеях и могут быть перенесены в межгосударственные отношения [Фердросс А., 1959: 164];

общие принципы права — это отражение общих принципов национальных правовых систем [Лукин П.И., 1960: 100];

общие принципы права — это в первую очередь принципы международного права, а во вторую — общие принципы национальных правовых систем [Anzilotti D., 1928: 106–107];

общие принципы права — это наиболее основные положения международного обычного права [Дурденевский В.Н., 1956: 45];

отрицание наличия общих принципов права так таковых, общих для национальных правовых систем, их выражение в договорных и обычных нормах международного права [Kelsen H., 1967: 540];

общие принципы права носят исключительно международно-правовой характер. При этом исключается признание общих принципов права как принципов внутреннего права отдельных государств, утверждается, что это исключительно международно-правовые принципы [Корецкий В.М., 1957: 45];

общие принципы права носят как международно-правовой, так и внутrigосударственный характер [Rousseau Ch., 1944: 314];

общие принципы права имеют неправовой характер [Morelli G., 1956: 470–471]. Отрицается нормативный характер общих принципов права — они рассматриваются как общие правовые понятия, логические правила, приемы юридической техники, используемые при толковании и применении права вообще, как международного, так и национального, независимо от социальной сущности права [Тункин Г.И., 2000: 177];

отсутствие необходимости общих принципов права [Гуттенхайм П., 1953: 292], избыточность п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда;

общие принципы права — это не только совпадающие нормы права различных государств; чтобы считаться общими принципами права, в их основу должны быть положены общие правовые идеи [Земскова П.Е., 1981: 42] и др.

Таким образом, нет единой точки зрения на то, что понимается под общими принципами права, какова их правовая природа и роль в правовом регулировании.

В доктрине международного права получили распространение различные подходы к предназначению общих принципов права. Общий подход заключается в том, что дополнить международное право, когда оно не способно удовлетворить существующими договорными и обычными источниками, могут принципы, сложившиеся на внутригосударственном уровне. Основная функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов (лакун) в международно-правовых нормах, основанных на договорах и обычаях, для того чтобы избежать неясности (*non liquet*). В то же время использование судом того или иного общего принципа не означает автоматической ликвидации пробела или устранения коллизии. Такие принципы позволяют «преодолеть» неопределенность правового регулирования в споре. Восполнение же пробела и разрешение коллизии осуществляется в процессе правотворчества [Земскова П.Е., 2010: 128]. Также считается, что общие принципы права служат средством толкования других норм международного права, инструментом усиления правовой аргументации и даже средством укрепления системного характера международного права⁹.

И.И. Лукашук, говоря, что ст. 38 была сформулирована после Первой Мировой войны для Постоянной Палаты Международного Правосудия, указывал на незначительность нормативного материала того времени, связанного с общими принципами права [Лукашук И.И., 2005: 115]. Сам Международный Суд, как и его предшественник, прямо ссылались на общие принципы права по смыслу статей своих соответствующих статуты лишь в нескольких случаях¹⁰. Это были или решения судов, или консультативные заключения¹¹. Вместе с тем ссылки на общие принципы права можно найти во многих договорах, заключенных после принятия статуты этих судебных органов,

⁹ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 7/79, 8/79.

¹⁰ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 38/79.

¹¹ См., например.: Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954; Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23; Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, p. 47, at p. 53; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 37, para 50; Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 166, at p. 181, para 36 и др.

будь то для целей установления права, подлежащего применению судами и трибуналами, или для определения сферы охвата материально-правовых положений¹². Они использовались в межгосударственном арбитраже. Их можно найти в решениях и постановлениях Международного уголовного суда, Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне. Они используются Европейским судом по правам человека при толковании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950). Общие принципы права можно встретить и в решениях современных национальных судебных органов. Ныне использование общих принципов не ограничивается вопросами международного судопроизводства и охватывает иные вопросы правоприменения.

Следует отметить, что в науке международного права сложился устойчивый подход, согласно которому в основе общих принципов права лежат принципы, свойственные как национальному, так и международному правопорядку. Однако они должны быть признаны так называемыми «цивилизованными нациями».

Использование термина «цивилизованные нации» является самым обсуждаемым вопросом в научных работах, посвященных общим принципам права, обозначенным в ст. 38 Статута Международного суда. Противники использования данного термина составляют основную массу ученых. Они считают его анахронизмом: все нации, по их мнению, в настоящее время цивилизованы. Были также предложены такие термины, как «международное сообщество государств», «международное сообщество государств в целом», «международное сообщество в целом», «сообщество наций» и др. По мнению М. Вакес-Бермудеса термин «международное сообщество» (“community of nations”) является наиболее подходящим¹³, а в контексте конкретного признания им предложено использование термина «общие принципы права, признанные государствами»¹⁴. На наш взгляд, ввиду того что в настоящее время весьма проблематично внести изменения в Статут Международного Суда, целесообразно применить по данному вопросу теорию эволюционного толкования и использовать предложенный подход.

Применительно к обычным нормам международного права государствами, как известно, признается в качестве юридически обязательных их всеобщая практика, а, точнее, правило поведения, которое должно лежать в основе регулирования межгосударственных отношений. При этом практика должна соответствовать требованиям обычного нормообразования. По во-

¹² Док. ООН, А /CN.4/732, с. 32/79.

¹³ Док. ООН, А /CN.4/741, с. 3/67, 5/67.

¹⁴ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 78/79.

просу признания государствами общих принципов права можно выделить два возможных варианта. Первый — если речь идет о принципах, вытекающих из национальных правовых систем, признание, носит внутригосударственный уровень. Принципы, которые, например, можно пользоваться при разрешении споров в Международном Суде, признаются правовыми как нормы внутригосударственного права. Второй — если речь идет о принципах, сформированных в рамках международно-правовой системы. В таком случае признание общих принципов права осуществляется государствами уже как норм международного права.

Существует общее мнение, что общие принципы права, подобно нормам международного обычного права, являются общеприменимыми¹⁵, на что обратил внимание и Международный Суд в деле «Континентальный шельф Северного моря»¹⁶. Согласно его позиции, нормы общего международного права, какими являются и общие принципы права, «имеют равную силу для всех членов международного сообщества»¹⁷. Вместе с тем, на наш взгляд, «общность» как характеристика принципов согласно п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда отражает не только общность принципов как таковых, а свидетельствует об их распространенности.

Определение состава и количества государств, признающих принцип права, чтобы в результате этого наступило его новое качественное состояние — общность принципа права, его универсальность, т.е. всеобщая обязательность, например при рассмотрении конкретных межгосударственных споров, является сложным научным вопросом. М. Васкес-Бермудес поддержал тезис, что общее международное право охватывает общие принципы права, и сделал вывод, что общие принципы права по смыслу п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда являются универсально применимыми. При этом он не исключил возможности существования общих принципов права, имеющих региональную или двустороннюю сферу применения¹⁸.

П.Е. Земскова предлагает говорить об общих принципах права, признаваемых не всеми, но «большинством» правовых систем. Она считает, что применение такого ограничительного подхода разумно, поскольку попытки отыскать единые по форме и содержанию принципы абсолютно во всех государствах мира нерезультативны [Земскова П.Е., 2010: 49, 148]. В доктрине международного права используются также такие термины, как «подавляющее большинство внутригосударственных правовых систем мира», «достаточно большое число национальных правовых систем» и «большинство

¹⁵ Док. ООН, A/CN.4/706, п. 48.

¹⁶ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969.

¹⁷ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 9/67.

¹⁸ Док. ООН, A/CN.4/706, п. 51.

законодательных актов»¹⁹. Однако это скорее не количественные, а качественные характеристики потенциально признающих тот или иной принцип государств. Отдельные ученые вообще призывают отказаться от точных показателей, а прибегают к абстрактным характеристикам, что может привести к субъективным и не основанным на праве оценкам.

Понятие «правовая система» в доктрине права, как правило, рассматривается как совокупность правовых институтов, норм, принципов и представлений, объединенных общими системообразующими связями, имеющих сходную форму выражения и свойственных группе государств, имеющих общие историко-правовые корни [Земскова П.Е., 2010: 32]. К числу сложившихся и признанных правовых систем права по правовым семьям принято относить «англо-американскую», «дальневосточную», «германскую», «индустскую», «исламскую», «скандинавскую» (страны Северной Европы) и «романскую» правовые семьи. Эта методология прочно укоренилась в практике государств, международной юриспруденции и литературе и требует, по сути, компаративного анализа национальных правовых систем с тем, чтобы показать, что тот или иной принцип является для них общим и, таким образом, признан международным сообществом²⁰. Есть и другие подходы к оценке репрезентативности общности принципов права, например, учет в интересах указанной оценки состава государств различных регионов мира. Отмечается, что недостаточно «выявить» общий принцип среди основных правовых систем, если отсутствует географическая представленность. Например, общий принцип, разделяемый европейскими странами континентального права, должен быть также определен в других странах континентального права, расположенных в разных географических районах и цивилизациях, принадлежащих к разным цивилизациям²¹.

Р. Давид и К. Жоффре-Спинози на основании критериев идеологических и технико-юридических, причем используемых не изолированно, а в совокупности, предлагают выделять группу религиозных (мусульманское, индусское, иудейское право) и традиционных (правовые системы Дальнего Востока, правовые системы Африки и Мадагаскара) правовых систем, систему общего права, романо-германскую правовую систему [Давид Р., Жоффре-Спинози К., 1999: 18-28]. Ряд ученых не одобряет столь формального подхода и выражает опасение, что принципы, общие для государств, принадлежащих к разным правовым системам, могут носить одинаковое название, но при этом иметь кардинально различное содержание, что определяется историческими, социальными (возможно, даже «цивилизацион-

¹⁹ Док. ООН, A/CN.4/732, с. 68/79.

²⁰ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 19/67, 8/67.

²¹ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 18/67.

ными») особенностями их формирования [Земскова П.Е., 2010: 38]. Проект Вывода 5 («Определение существования принципа, общего для основных правовых систем мира»), разработанного в Комиссии МП, предусматривает, что для определения существования этого принципа необходим компаративный анализ национальных правовых систем. Он должен быть широким и репрезентативным и охватывать различные правовые семьи и регионы мира, а также включать в себя оценку национального законодательства и решений национальных судов²².

Одним из интересных вопросов является проблема соотношения общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, и обычных норм международного права. В этом вопросе наблюдаются разногласия между сторонниками раздельного существования общих принципов права и обычных норм международного права и учеными, утверждающими, что они имеют одинаковую природу. Узловой момент пересечения признаков, присущих этим нормам, коллизию данных вопросов можно наблюдать в Выводах 2 и 6 о выявлении международного обычного права, принятых к сведению в резолюции № 73/203 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12. 2018²³.

Так, в Выводе 2 для определения существования и содержания нормы международного обычного права предлагается выявить, имеется ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*). В свою очередь, в Выводе 6 к числу возможных форм практики, в частности, относятся «законодательные и административные акты», а также «решения национальных судов». Тогда встает вопрос: в чем же разница между такого рода обычными нормами международного права и общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем, которые должны быть признаны цивилизованными нациями? Согласно позиции М. Васкес-Бермудеса, это частичное совпадение проявляется в характере признания и объекте признания. По его мнению, чтобы норма международного обычного права существовала, должна существовать всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (сопровождаемая *opinio juris*). Общие принципы права, напротив, должны быть признаны международным сообществом²⁴.

В целом поддерживая точку зрения специального докладчика, следует заметить, что общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, на наш взгляд, также могут отражать всеобщую законодательную и судебную практику и стать основой формирования международных обычаев, если, конечно, такая практика соответствует определенным требованиям. Главным здесь, по нашему мнению, является вопрос о том, каким образом

²² Док. ООН, A/CN.4/741, с. 40/67.

²³ Док. ООН, A/RES/73/203.

²⁴ Док. ООН, A /CN.4/732, с. 39/67, 41/67, 58/67.

государства выражают свое отношение к такой практике: рассматривают ее как норму внутригосударственного права, его общий принцип и (или) признают ее в качестве обычной нормы международного права (*opinio juris*).

В доктрине международного права сложилась точка зрения, что общие принципы могут вытекать из самой международно-правовой системы. Однако данный вопрос является недостаточно разработанным. По мнению Г.И. Тункина, общие принципы» — это принципы не только общие для национальных правовых систем права, но одновременно и свойственные международному праву [Тункин Г.И., 2000: 179]. Этот подход нашел отражение и в докладе М. Васкес-Бермудеса, предложившего методику выявления такого рода принципов. В то же время в Комиссии МП при выработке данного проекта отмечалась неоднозначная поддержка такой точки зрения. Это было обусловлено озабоченностью членов Комиссии тем, что критерии выявления общих принципов права, подпадающих под такую категорию, должны быть строгими, и что эти общие принципы не должны рассматриваться в качестве легкого способа отсылки к нормам международного права²⁵.

Для определения существования и содержания общего принципа права, сформированного в международно-правовой системе, М. Васкес-Бермудес предлагает установить, что принцип широко признан в договорах и других международных документах, например, в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. К числу таких документов предлагается, в частности, относить резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. В качестве примера обычно приводятся принципы международного права, признанные Уставом Международного Военного Трибунала для судебного преследования и наказания главных военных преступников европейских стран оси (1945), нашедшие выражение в решении этого Трибунала, а также реализацию в его практике (Нюрнбергские принципы). В дальнейшем Генеральная Ассамблея ООН 11.12.1946 подтвердила эти принципы, единогласно приняв резолюцию № 95 (I). Кроме того, данные принципы рассматривались государствами в качестве общих принципов права по смыслу п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда во время принятия Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁶. Также выделяют такие общие принципы, как принцип, воплощенный в клаузуле Ф. Мартенса, принцип «загрязнитель платит»²⁷ и др.

Кроме того, общий принцип права, сформированный в рамках международно-правовой системы, может лежать в основе общих норм международного конвенционного или обычного права. Методология, предложенная

²⁵ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 43/67.

²⁶ Док. ООН, А /CN.4/741, с. 44/67, 45/67.

²⁷ Док. ООН, А /CN.4/741, с. 44-49/67.

М. Васкес-Бермудесом, заключается в том, что в этих случаях признание, требуемое для существования общего принципа права в соответствии с п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда, вытекает из общего признания норм, в основе которых они лежат. По его мнению, эта методология, по сути, дедуктивна, а для выявления таких принципов необходимо рассмотреть нормы международного права и вывести принципы, лежащие в их основе. Выявленный таким образом принцип может применяться независимо от соответствующих норм международного конвенционного или обычного права и даже в отсутствие последних. Этот принцип, другими словами, не является частью норм, из которых он был выведен²⁸.

Общий принцип права, вытекающий из международно-правовой системы, как предлагается в Выводе 7 «Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы» Проекта Комиссии МП, может быть также присущ основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы²⁹.

Общие принципы права, сформировавшиеся в рамках международно-правовой системы, также как и вытекающие из национальных правовых систем, носят объективный характер, несмотря на субъективный характер их выявления. Они основываются на нормах международного права, но обладают и своего рода автономностью, которой, как известно, обладают и обычные нормы международного права, кодифицированные в международных договорах. Международный договор теоретически может прекратить свое действие, а общие принципы права будут продолжать существование, если не утратят актуальности. Например, Международный Суд в таком случае может использовать общий принцип права, вытекающий из национальных правовых систем или сформированный в рамках международно-правовой системы. Как отметил этот судебный орган, соответствующие принципы (осуждения преступления геноцида и наказания за него) лежат в основе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948) и являются обязательными для государств даже в отсутствие в данной Конвенции. Признание этих принципов международным сообществом можно считать отраженным в этом международном договоре, а также в резолюции № 96 (I) Генеральной Ассамблеи³⁰.

Количественный и качественный состав признающих государств, необходимый для универсальности принципа, сформировавшегося в рамках международно-правовой системы, чтобы он стал общим принципом права и элементом общего права, как на практике, так и в его доктрине до сих

²⁸ Док. ООН, A /CN.4/741, с. 43/67, 53/67.

²⁹ Док. ООН, A /CN.4/741, с. 43/67.

³⁰ Док. ООН, A/CN.4/741, с. 48/67.

пор не определен. Утверждение, что такие общие принципы права являются обязательными в силу факта их отражения в международных договорах и международных документах универсального характера, на наш взгляд, не является убедительным. Как известно, в основе функционирования международного права лежит концепция согласия на обязательность его норм.

Если в отношении широкой признанности общих принципов, вытекающих из международных обычаев, вопросов не возникает, то в отношении такого рода принципов, основанных на международных договорах, которые, как правило имеют ограниченный состав участников, требуется дополнительный анализ. По сути, такого рода принципы должны стать обязательными для государств, которые не являются участниками конкретных международных договоров. В настоящее время предлагаются лишь общие оценки по данному вопросу. На наш взгляд, здесь применимы подходы, используемые при оценке всеобщности признания обычной нормы международного права. Однако это чрезмерно сближает обычные нормы международного права и общие принципы права, размывает границы между ними. На практике не легко установить, относятся ли те или иные принципы к общим принципам права или к принципам международных обычаев. Здесь важно, на наш взгляд, подвергать анализу характер признания государствами принципов в качестве общих принципов права или международных обычаев. В настоящее время это затруднительно сделать ввиду еще недостаточных сведений о практике использования общих принципов права, а также слабой научной проработки данного вопроса в доктрине международного права.

Таким образом, реализация рассмотренных подходов требует тщательного анализа и комплексного рассмотрения как количественного, так и качественного состава стран, признающих общие принципы права, для определения их универсальности, и желательно дальнейшее правовое закрепление соответствующих критериев.

Относительно международно-правовой природы общих принципов права, сформированных в рамках международно-правовой системы, сомнений нет. Однако являются ли эти нормы-принципы самостоятельным источником международного права? По нашему мнению, только условно и только для того, чтобы отличать их в плане последовательности применения позиций «а», «b» и «с», указанных в ст. 38 Статута Международного Суда. При этом речь идет опять о принципах как нормах международного права, находящих отражение в международных договорах и международных обычаях или вытекающих из них, а не о появлении нового источника международного права. Заметим, что если общий принцип права, сформировавшийся в международно-правовой системе, выведен на основе дедукции из общих норм международного обычного права, то его обычно-правовая сущность остается неизменной, и, на наш взгляд, не имеет смысла использовать этот принцип для заполнения лакун в международном праве.

В настоящее время сложились общие принципы права, которые активно используются в международно-правовой практике. Так, например, выделяют общие принципы, содержание которых характеризуется предельной обобщенностью, и конкретные общие принципы.

К общим принципам, содержание которых характеризуется предельной обобщенностью, содержащим основные идеи, исходные положения, ведущие начала процесса формирования международного права, его развития и функционирования, относят принципы: гуманизма; добросовестности; единства прав и обязанностей; обеспечения судебной защиты нарушенных прав; равноправия; справедливости и др. Такие принципы права являются структурной основой правопорядка, формируя общее направление для правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности. Обладая авторитетом, они способствуют упрочению внутренней целостности и обеспечивают взаимодействие различных отраслей и институтов, правовых норм и правовых отношений, субъективного и объективного права [Земскова П.Е., 2010: 85, 144].

К конкретным общим принципам причисляют: договор (закон) обратной силы не имеет; никто не может передать прав больше, чем сам имеет (*nemo in alium potest transferre plus juris quam ipse habet*); равный над равным власти не имеет; право не может возникнуть из правонарушения (*jus ex injuria non oritur*) и др. Кроме того, активно используются в правоприменительной практике сформулированные еще древнеримскими юристами такие конкретные общие принципы права юридической техники или принципы толкования правовых документов, как: специальный договор (закон) имеет приоритет над общим (*lex specialis derogat generalis*); последующий договор (закон) имеет приоритет над предыдущим (*lex posteriori derogat legi priori*); в договорах следует исходить из намерения сторон, а не из одних только употребленных ими слов (*in conventionibus contrahendum voluntas potius quam verba spectari placuit*); когда разрешено большее, меньшее считается разрешенным (*quando locet id quod majus, videtur licere id quod minus*); норма с большей юридической силой отменяет норму с меньшей силой и др. [Черниченко С.В., 2014: 106]. Заметим, что данные принципы одновременно присущи как национальному, так и международному праву.

Выделяют общие принципы, применимые только в определенной отрасли или группе отраслей права. Так, в вопросах судопроизводства используются, например, такие общие принципы права, как: право на доступ к суду; равноправия (равенство всех перед законом); законности (*nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*); справедливости; бремя доказывания возлагается на истца (*actori incumbit onus probandi*); отрицательные положения не доказываются (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*); всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого (*in dubio pro reo*); ответственность наступа-

ет только за вину (*nulla poena sine culpa*); да будет выслушана и вторая сторона (*audiatur et altera pars*); никто не может сослаться в свое оправдание на незнание закона (*ignorantia non est argumentum*); обман уничтожает юридические последствия (*fraus omnia corrumpit*); принцип «решенного дела» (*res judicata*); ответственности только за вину; недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (*res judicata* или *res judicata pro veritate habetur*); *non-bis-in-idem*; правовой определенности и др. [Земскова П.Е., 2010: 27, 94]. В международном уголовном судопроизводстве и в международном праве прав человека нередко используются такие общие принципы уголовного права, как «*nullum crimen sine lege*» (лицо не подлежит уголовной ответственности по настоящему закону, если только соответствующее деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию суда), «*ratione personae*» (отсутствие обратной силы, т.е. лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим законом за деяние до вступления закона в силу)³¹ и др.

Следует учитывать, что все общие принципы права тесно переплетены и взаимосвязаны между собой как в рамках описанных групп, так и вне их границ [Земскова П.Е., 2010: 86]. Многие из них нашли отражение в международных договорах и международных обычаях и дополнительно носят обычно-правовой или договорно-правовой характер.

2. Механизм транспонирования общих принципов, вытекающих из национальных правовых систем, в систему международного права

Как показывает практика, основной объем общих принципов права составляют принципы, сформировавшиеся на внутригосударственном уровне. По мнению А. Фердросса, общие принципы права — это принципы национальных правовых систем цивилизованных государств, которые уже получили позитивное выражение в действующих правовых системах государств [Фердросс А., 1959: 45]. В то же время нормы внутригосударственного права, какими являются и общие принципы права, как известно, регулируют внутригосударственные отношения. Придерживаясь дуалистической концепции соотношения международного права и внутригосударственного права, теоретически непосредственное использование этих принципов, например, для урегулирования межгосударственных споров в Международном Суде, невозможно ввиду их иной, чем у норм международного права, правовой природы. По мнению М. Васкес-Бермудеса, внутригосударствен-

³¹ Римский статут Международного уголовного суда. Available at: [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 26.05.2021)

ное право и международное право обладают уникальными особенностями и различаются по многим важным аспектам³². И.И. Лукашук отмечал, что механизм действия внутреннего права непригоден для регулирования международных отношений так же, как международное право не способно регулировать внутриобщественные отношения [Лукашук И.И., 2005: 266]. Вместе с тем внутригосударственные общие принципы права, признанные цивилизованными нациями и применяемые Международным Судом при рассмотрении межгосударственных споров, должны быть каким-либо образом перенесены в международно-правовую систему. Согласно ст. 38 Статута Суда, этот международный судебный орган обязан решать переданные ему споры на основании международного права.

В доктрине международного права обычно рассматриваются дуалистический и монистические подходы к соотношению международного и внутригосударственного права. Как правило, общей научной задачей здесь является вопрос о применимости норм международного права, регулирующих межгосударственные отношения, к действию в рамках внутригосударственной правовой системы. Учеными для этих целей предлагаются самые различные искусственные способы, например, путем использования правил или положений, содержащихся в нормах международного права (согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, если международным договором Российской Федерации предусмотрены иные правила, чем законом, то применяются правила международного договора). Как отмечал И.И. Лукашук, внутригосударственная правовая система воспринимает не международное право, как особую систему права, а лишь содержание его норм. В результате соответствующие нормы сохраняют в международном праве свой статус, не претерпевая каких-либо изменений [Лукашук И.И., 2005: 266, 267].

Вспомогательным условным средством, позволяющим использовать нормы международного права на внутригосударственном уровне, является механизм трансформации. При этом в доктрине международного права предлагаются самые различные ее способы, например, генеральная трансформация, рецепция и отсылка или же общая или индивидуальная трансформация, прямая или опосредованная трансформация, общая (генеральная) отсылка, (специальная) отсылка, общая и специальная рецепция [Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В., 2019: 96, 97] и т.п. С этой целью используется и термин «транспонирование» (transposition, т.е. перенос, перемещение)³³.

³² Док. ООН, А /CN.4/741, с. 26/67.

³³ См.: ст. 17 (Транспонирование (перенос) правовых норм Директивы в национальное законодательство) Директивы Совета Европейского союза 2003/48/ЕС от 03.06.2003 «О налогообложении дохода от накопления сбережений в форме выплаты процентов» (утратила силу).

В нашем случае, как указано выше, возникает необходимость использования на межгосударственном уровне внутригосударственных норм в виде общих принципов права. Здесь можно услышать о необходимости использования с данной целью того же термина «транспонирование».

Исследование механизма транспонирования общих принципов внутригосударственного права в систему международного права является, на наш взгляд, интересным как с научной, так и практической стороны. Однако в доктрине международного права его теоретическая сторона еще не разработана. В докладе М. Васкес-Бермудеса в основном указывается на возможность использования транспонирования без пояснения, каким образом это происходит. В предложенном им Комиссии МП проекте Вывода 6 «Установление транспонирования в международно-правовую систему» отмечается лишь, что принцип, общий для основных правовых систем мира, транспонируется в международно-правовую систему, если он совместим с основополагающими принципами международного права и существуют условия его адекватного применения в международно-правовой системе³⁴.

Транспонирование не происходит автоматически³⁵. На наш взгляд, в международном праве в рамках транспонирования можно использовать подход, согласно которому правило, содержащееся в общем принципе внутригосударственного права, а точнее — его диспозиция и гипотеза, искусственно переносится в международно-правовую среду для дальнейшего регулирования межгосударственных отношений. Это конечно, должно осуществляться на основе имеющего юридический характер согласия государств, в частности, в форме международного обычая или международного договора. По мнению Г.И. Тункина, войти в состав международного права общие принципы могут не иначе как путем согласования волей государств, т.е. через международный договор или международный обычай [Тункин Г.И., 2000: 266, 179]. Например, таким образом в международное право могут переноситься внутригосударственные общие принципы права, используемые для международного судопроизводства.

По нашему мнению, возможны следующие способы транспонирования общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, в международное право:

общее или генеральное транспонирование — международно-правовое включение общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, в международное право;

рецепция — отражение общих принципов внутригосударственного права, а, точнее, содержащихся в них правил поведения, в международных договорах или международных обычаях;

³⁴ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 39/67.

³⁵ Док. ООН, А /CN.4/741, с. 26/67.

отсылка — положение международного договора или решения международного судебного органа, согласно которым правоприменитель отсылается к общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем.

В случае общего или генерального транспонирования общие принципы права, сформировавшиеся на внутригосударственном уровне, становятся составной частью международно-правовой системы. Правовым средством такого переноса могут стать положения Вывода 5 «Определение существования принципа, общего для основных правовых систем мира» и Вывода 6 «Установление транспонирования в международно-правовую систему» Проекта Комиссии МП, если данные выводы в ходе дальнейшей практики будут признаны общей обычной нормой международного права или общим принципом права. Возможно закрепление положений выводов и в универсальных международных договорах. Тогда правоприменителям необходимо учитывать состав участников таких договоров. Однако такого рода общие принципы права, на наш взгляд, не могут рассматриваться источником международного права, даже несмотря на их транспонирование искусственным путем на межгосударственный уровень. Аналогично при трансформации норм международного права во внутригосударственное право новый источник внутригосударственного права не создается.

Во втором случае (при рецепции) общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, находят отражение или в международном договоре или международном обычае. Так, в международном договоре может найти закрепление текстуальная формулировка общих принципов права. В свою очередь, в рамках формирования международного обычая государства признают в качестве международно-правовой нормы (*opinio juris*) формулировку общего принципа, сформировавшегося на внутригосударственном уровне. В таких случаях источниками, которые используются международными судами при рассмотрении переданных им дел, традиционно продолжают оставаться международные договоры и международные обычаи. Вопрос о применении п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда не возникает, несмотря на то что соответствующие общие принципы права никуда не исчезают.

Отсылки к общим принципам права можно, например, найти и в самой ст. 38 Статута Международного Суда, а также в иных международных договорах, где правоприменитель отсылается к «общим принципам права, признанным цивилизованными нациями» или к «общим принципам права»³⁶.

³⁶ Например, п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда, а также с отдельными редакционными изменениями ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ст. 143 Соглашения между Новой Зеландией и КНР о свободной торговле (2008); дело «Голдер против Соединенного Королевства» (*Golder v. the United Kingdom*, Judgment, 21 February 1975, Series A, no. 18, para 35).

Например, они обнаруживаются во многих международных договорах, заключенных после принятия Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия и Статута Международного Суда, будь то для целей установления права, подлежащего применению судами и трибуналами, или для определения сферы охвата материально-правовых положений³⁷. В данном случае речь о создании нового источника международного права также не идет. Отсылки — это, как правило, договорные нормы. Однако их можно встретить и в решениях международных судебных органов.

Заметим, что споры относительно принадлежности общих принципов права к источникам международного права идут давно. Советская школа международного права стояла на том, что общие принципы не являются источником международного права, что они воплощены в международных договорах и международных обычаях. Данный подход поддерживается в настоящее время многими российскими учеными. Так, по мнению П.Е. Земсковой, ни общепризнанные принципы международного права, ни общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, не являются самостоятельными источниками международного права и существуют в системе международного права в качестве элементов договорных или обычных норм [Земскова П.Е., 2010: 150]. В западной же доктрине международного права обозначена приверженность позиции, что общие принципы права являются одним из основных³⁸ или по крайней мере дополнительным³⁹ и самостоятельным источником международного права, о чем представители многих государств неоднократно высказывались на международном уровне. Так, самостоятельность общих принципов права как источников международного права утверждал Ш. Руссо [Руссо Ш., 1944: 314]. В докладе М. Васкес-Бермудеса эти принципы предстают именно таковыми, т.е. как общая установка, не подлежащая дополнительному исследованию и обсуждению⁴⁰. Заметим, что Васкес-Бермудес в докладах Комиссии МП рассуждает об общих принципах права то как об источниках, то как о нормах права, не делая между ними различия и указывая, что норма международного обычного права требует наличия «всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (сопровожаемой *opinio juris*), а общий принцип права должен быть «признан цивилизованными нациями». Это, по его мнению, говорит о

³⁷ Док. ООН, A/CN.4/732, с. 32/79.

³⁸ Док. ООН: A/C.6/72/SR.18, п. 80); A/C.6/72/SR.21, п. 15; A/C.6/72/SR.19, п. 87; A/C.6/72/SR.20, п. 20; A/C.6/72/SR.19, п. 33; A/C.6/72/SR.18, п. 38; A/C.6/72/SR.20, п. 75; A/C.6/72/SR.19, п. 54; A/C.6/72/SR.20, п. 68; A/C.6/72/SR.26, п. 137; A/C.6/72/SR.20, п. 24; A/C.6/72/SR.19, п. 12; A/C.6/72/SR.18, п. 92; A/C.6/72/SR.19, п. 86; A/C.6/72/SR.18, п. 157.

³⁹ Док. ООН, A/C.6/72/SR.19.

⁴⁰ Док. ООН, A/CN.4/732, с. 4/79.

том, что эти два источника различны и их не следует путать⁴¹. По сути, здесь приравниваются две категории — «форма» и «содержание», т.е. источники и содержащиеся в них нормы. В решениях Международного Суда, как правило, речь идет об общих принципах как нормах международного права, а не об источнике международного права.

Формальная определенность, как известно, является специфическим и необходимым свойством международного права [Лукашук И.И., 1996: 9]. По мнению С.В. Черниченко, источниками международного права являются формы, в которых оно воплощается, существует. Они, согласно его точке зрения, представляют собой внешнюю фиксацию результатов правотворческого процесса в межгосударственной сфере и отражают специфику этого процесса [Черниченко С.В., 2014: 38]. Общепризнанным является подход, согласно которому, если нормы международного права представляют собой необходимую внутреннюю форму существования международного права, то его внешней формой считаются источники международного права. По мнению И.И. Лукашука, поскольку источники являются официально-юридической формой существования норм, то круг источников должен быть установлен международным правом [Лукашук И.И., 1996: 8]. Так, международные договоры, как известно, являются внешней формой закрепления договорных норм международного права, а международный обычай — обычных норм международного права. Вместе с тем еще нет убедительного ответа на вопрос: в какой форме тогда закрепляются общие принципы международного права? Они сами по себе являются источниками международного права? В таком случае форма и содержание общих принципов права совпадают, что не совсем корректно. При этом сразу отметим, что в правовой доктрине не распространено мнение, что понятие «принципы» и понятие «источники международного права» являются синонимами.

Рассматривая вопрос применимости в международно-правовой системе общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, следует заметить, что в доктрине международного права сформировалась позиция: общие принципы права, сложившиеся на внутригосударственном уровне, должны быть совместимы с международно-правовыми вопросами, применимы в международно-правовой системе⁴². По мнению П.Е. Земсковой, чтобы та или иная норма, значимая для всех национальных правовых систем цивилизованных государств, приобрела статус общего принципа права, она, в первую очередь, должна быть признана государствами в качестве применимой в международном праве [Земскова П.Е., 2010: 47]. Выполнение данного условия определяется общностью предмета регулирования

⁴¹ Док. ООН, А /CN.4/732, с. 8/79.

⁴² Док. ООН, А /CN.4/732, с. 9/79, 70/79.

во внутригосударственном и международном праве. Также в расчет может приниматься целевое предназначение общих принципов, если они как на внутригосударственном, так и на международно-правовом уровне решают одинаковые задачи.

3. Общие принципы права в российской правовой системе

Важным для правоприменения является вопрос, насколько обязательными для Российской Федерации (далее — РФ) являются общие принципы права? Как известно, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции составной частью российской правовой системы являются общепризнанные принципы международного права. Насколько общепризнанные принципы международного права соотносятся с общими принципами права?

Постановление Пленума Верховного Суда России от 10.10.2003 №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», на наш взгляд, необоснованно узко дает определение общепризнанным принципам международного права, под которыми предлагается понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Видимо, здесь не учтены и отраслевые (специальные) общепризнанные принципы международного права, которые могут и не носить императивного характера. Открытым в данном Постановлении остается вопрос и о месте общих принципов права в отечественной правовой системе.

На наш взгляд, формально общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, не обозначены в ч. 4. ст. 15 Конституции РФ и таким образом не входят в правовую систему РФ. Возможность их транспонирования в международно-правовую систему в интересах их дальнейшего правоприменения не придает им статуса общепризнанных принципов международного права. Исключение применительно к отечественной правовой системе составляет ситуация, если такого рода принципы одновременно являются и общими принципами, сформированным в рамках международно-правовой системы, или нашли отражение в самой Конституции страны и являются, таким образом, конституционными положениями. Например, такая возможность существует в отношении свойственного как международно-правовой, так и внутригосударственно-правовой системам принципа «*pacta sunt servanda*», а также в отношении упоминаемых ранее общих принципов права юридической техники (специальный договор (закон) имеет приоритет над общим, последующий договор (закон) имеет при-

оритет над предыдущим и др.), общим принципам судопроизводства (право на доступ к суду, ответственность наступает только за вину и др.), а также общим принципам, содержание которых характеризуется предельной обобщенностью (принципы гуманизма, добросовестности, единства прав и обязанностей и др.) и т.п. Общий принцип права «всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого (*in dubio pro reo*)» нашел отражение и в п. 1 ст. 49 российской Конституции, согласно которому неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Безусловно к числу общепризнанных принципов международного права относятся общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы. В российскую правовую систему входят и общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, посредством их отражения (путем рецепции) в международных обычаях, в отношении которых Россия настойчиво не возражает, и в ее международных договорах. Но они таким образом становятся соответственно или обычно-правовыми или (и) договорно-правовыми принципами и не заполняют лакуны в праве, на что должны быть направлены общие принципы права по смыслу предназначения п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда.

Вместе с тем самостоятельным элементом российской правовой системы согласно ч. 4 ст. 15 Конституции России являются и международные договоры России, к числу которых относится и Устав ООН со Статутом Международного Суда, в котором наряду с международными договорами и международными обычаями к применимому праву причисляются в качестве отсылки и общие принципы права. Тогда встает вопрос: а является такого рода отсылка основанием для применения общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, в российской правовой системе? На наш взгляд, здесь налицо коллизия положений, содержащихся в первом предложении ч. 4 ст. 15 Конституции.

В данном вопросе, конечно, желательно официальное толкование Конституционного Суда. Вместе с тем согласно новым поправкам к Конституции, нашедшим отражением в ее ст. 79, решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции, не подлежат исполнению. Кроме того, согласно п. 5.1 ст. 125 Конституции Конституционный Суд в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров России (каким является и Устав ООН со Статутом Международного Суда, являющийся его неотъемлемой частью — прим. автора), в их истолковании, противоречащем российской Конституции. На наш взгляд, при противоречии тех или иных международных норм Конституции России, их применение невозможно.

Исходя из сказанного, решения Международного Суда и других международных судебных органов, основанные на использовании общих принципов права, вытекающих только из права иностранных государств, но не собственные Конституции и в целом российскому законодательству, по нашему мнению, распространяться на Россию не могут. Для решения данной проблемы, на наш взгляд, желательно транспонирование путем рецепции совместимых с Конституцией общих принципов, вытекающих из национальных правовых систем, в международные договоры Российской Федерации. В отношении общих принципов, сформированных в рамках международно-правовой системы, решения Международного Суда и других международных судебных органов, по нашему мнению, могут выполняться в полном объеме.

Данный подход в целом относится и к другим (несудебным) вопросам применения не противоречащих Конституции России общих принципов права, если возможность их использования предусмотрена международными договорами или международными обычаями, если, конечно, в отношении таких обычаев нет настоячивых возражений нашего государства.

Заключение

Общие принципы права целесообразно относить не к источникам международного права, а к применимому праву. Еще до принятия Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия многие договоры, заключенные для разрешения споров в XVIII — начале XX веков, содержали широкие положения применимого права⁴³. Данная практика в дальнейшем получила распространение в уставных документах многих международных судебных органов, где используется термин «применимое право» для обозначения как источников международного права и внутригосударственного права, так и групп норм, регулирующих те или иные специальные вопросы при рассмотрении судебных дел. Так, согласно ст. 21 «Применимое право» Римского статута Международного уголовного суда (1998)⁴⁴, Суд применяет: во-первых, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания; во-вторых, в соответствующих случаях применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов. Если это невозможно, то Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая,

⁴³ Док. ООН, A/CN.4/732, с. 22/79.

⁴⁴ Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998), United Nations, Treaty Series, vol. 2187, no. 38544, p. 231.

соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с настоящим Статутом, с международным правом и международно-признанными нормами и стандартами. Аналогично в ст. 23 «Применимое право» Раздела 2 «Компетенция» Статута Международного трибунала по морскому праву Конвенции ООН по морскому праву (1982)⁴⁵ Трибунал разбирает все споры и заявления в соответствии со ст. 293, согласно которой Суд или арбитраж, обладающий компетенцией на основании настоящего Раздела, применяет настоящую Конвенцию и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с настоящей Конвенцией. Ни у кого не возникает сомнений, что приведенный в указанных международных договорах список правовых средств не является перечислением источников международного права, что нередко можно услышать в отношении положений ст. 38 Статута Международного Суда.

Таким образом, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, не являются каким-либо отдельным, отличным от международных договоров и международных обычаев источником международного права, а являются транспонированными нормами внутригосударственного права или международно-правовыми нормами, имеющими характер принципов, сформированных в рамках международно-правовой системы. Их можно отнести к применимому праву, элементы которого можно встретить в учредительных договорах о создании международных судебных органов. Отчасти поддержать позицию сторонников доктрины отнесения данных общих принципов права к источникам международного права, можно лишь условно.



Библиография

- Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 361 с.
- Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1963. 265 с.
- Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В. Международное право. М.: Юрайт, 2019. 560 с.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые систем современности / пер. с фр. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.
- Дурденевский В.Н. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45–53.
- Земскова П.Е. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: дисс... к ю. н. М., 2010. 176 с.

⁴⁵ Available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml (дата обращения: 20.06.2019).

- Корецкий В.М. «Общие принципы права» в международном праве. Киев: Академия наук УССР, 1957. 52 с.
- Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права. М.: Госюриздат, 1958. 275 с.
- Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
- Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М.: БЕК, 1996. 371 с.
- Лукин П.И. Источники международного права. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1960. 144 с.
- Мицкевич А. В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система // Советское государство и право. 1975. N 9. С. 33–45.
- Смирнов О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. N 2. С. 11–18.
- Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. 398 с.
- Фердросс А. Международное право / пер. с нем. М.: Иностр. лит., 1959. 652 с.
- Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Научная книга, 2014. 592 с.
- Явич Л.С. Общая теория права. Л.: ЛГУ, 1976. 286 с.
- Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. Roma: Athenaeum, 1928. 475 p.
- Kelsen H. Principles of international law. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston, 1967. 602 p.
- Morelli G. Cours général de droit international public. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1956, vol. 89, pp. 437–604.
- Rousseau Ch. Principes généraux du Droit International Public. Tome I. Introduction. Sources. Paris: Pédone, 1944. 796 p.

Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2021. No 3

General Principles of Law in the System of International Law



Yuri S. Romashev

Professor, Department of International Law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitsky Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: romashev-yus@mail.ru



Abstract

The general principles of law recognized by civilized nations, as defined in the Statute of the International Court of Justice, remain an important legal tool designed to regulate interstate relations, including those used in the settlement of disputes between states. The need for their application, as a rule, arises when a particular issue is not covered by international treaties and international customs and it is required to fill a gap in international law. At the same time, since the introduction of the term “general principles of law recognized by civilized nations” (hereinafter, general principles of law) into international legal circulation, its official interpretation has not yet been given. In the science of international law, there is also no common position regarding the content of general principles of law, their legal nature, and an unambiguous answer to the question of whether they refer to the sources of international law is not given. Nonetheless, a general approach is emerging, according

to which such principles are general principles of law arising from national legal systems, and general principles formed within the framework of the international legal system. General principles of law arising from national legal systems are the norms of domestic law and remain so regardless of whether there is a need for their use, which is carried out by transposition into the international legal system. The article proposes such methods as: general or general transposition — international legal inclusion of general principles of law arising from national legal systems into international law; reception — a reflection of the general principles of domestic law in international treaties or international customs; reference — a provision of an international treaty or a decision of an international judicial body, according to which the law enforcement officer refers to the general principles of law arising from national legal systems. General principles of law are applicable law, elements of which are often found in the founding treaties establishing international judicial bodies. They can be found in other practice of law enforcement. In author's opinion, the general principles of law can only be conditionally attributed to the source of international law, since they represent the norms of international or domestic law. In this work, an attempt is made to reveal the legal nature of the general principles of law, to reveal their role and place in international law and the Russian legal system.



Keywords

international law; sources of international law; general principles of law; international customs; international treaties; international relationships.

For citation: Romashev Yu.S. (2021) *General Principles of Law in the System of International Law*. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 148–174 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.3.148.174



References

- Alekseev S.S. (1981) *General theory of law*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 361 p. (in Russian)
- Alekseev S.S. (1963) *General theory of socialist law*. Sverdlovsk: Sredne Ural press, 265 p. (in Russian)
- Anzilotti D. (1928) *Corso di diritto internazionale*. Roma: Athenaeum, 475 p.
- Chernichenko S.V. (2014) *The contours of international law. General issues*. Moscow: Nauchnaya kniga, 592 p. (in Russian)
- David R., Joffre-Spinozi K. (1999) *The main legal systems of our time*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 400 p. (in Russian)
- Durdenevskii V.N. (1956) Five principles. *Mezhdunarodnaya zhizn*, no 3, pp. 45–53 (in Russian)
- Ferdross A. (1959) *International law*. Moscow: Inostrannaya literatura, 652 p. (in Russian)
- Getman-Pavlova I.V., Postnikova E.V. (2019) *International Law*. Moscow: Yurait, 560 p. (in Russian)
- Kelsen H. (1967) *Principles of international law*. New York: Holt, Rhinehart and Winston, 602 p.
- Koreckii V.M. (1957) *General principles of law in international law*. Kiev: Akademia, 52 p. (in Russian)
- Levin D.B. (1958) *Main issues of modern international law*. Moscow: Gosyurizdat, 275 p. (in Russian)

- Lukashuk I.I. (2005) *International Law. Common Part*. Moscow: Wolters Kluwer, 432 p. (in Russian)
- Lukashuk I.I. (1996) *International Law. Common Part*. Moscow: BEK, 371 p. (in Russian)
- Lukin P.I. (1960) *Sources of international law*. Moscow: Akademia, 144 p. (in Russian)
- Mickevich A.V. (1975) Soviet socialist law, its basic principles and system. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no 9, pp. 33–45 (in Russian)
- Morelli G. (1956) Cours général de droit international public. *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 89, pp. 437–604.
- Rousseau Ch. (1944) *Principles généraux du droit international public*. T. I. Paris: Pédone, 796 p.
- Smirnov O.V. (1977) Correlation of norms and principles in Soviet law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no 2, pp. 11–18 (in Russian)
- Tunkin G.I. (2000) *Theory of international law*. Moscow: Zertsalo, 398 p. (in Russian).
- Yavich L.S. (1976) *General theory of law*. Leningrad: University, 286 p. (in Russian)
- Zemskova P.E. (2010) General principles of law recognized by civilized nations in international law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 176 p. (in Russian)