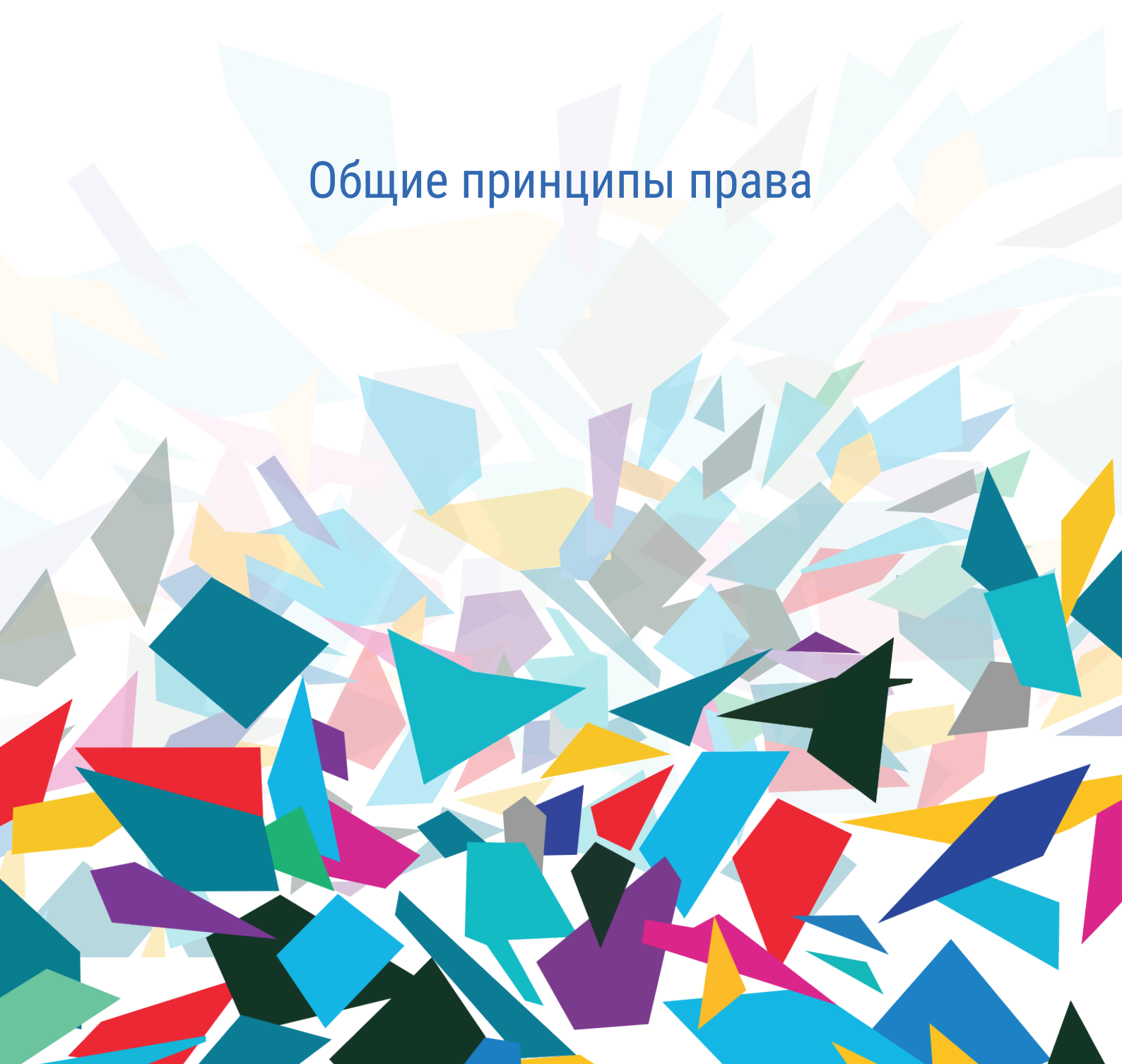




МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО I

Общие принципы права





Мы продолжаем нашу серию лекций по международному праву по книге Малкольма Шоу. На сегодняшней лекции мы продолжим обсуждение источников международного права, а в частности, остановимся на третьем пункте статьи 38 Статута Международного суда, который посвящен «признанным цивилизованными нациями общим принципам права».

Мнений о значимости общих принципов права очень много. По некоторым из них, общие принципы являются подтверждением естественного права, методом, положившим основу системе международного права, который проверяет пригодность позитивного права, права, сделанного руками человека. Другие, особенно позитивисты, рассматривают общие принципы права как один из пунктов традиционного права и договорного права, а также считают, что они не способны вложить что-то новое в международное право, если только такое новое не закреплено согласием всех государств.

Такие советские ученые, как Г. Тункин, пришли к выводу, что общие принципы права дублируют фундаментальные принципы международного права. Например, право на мирную жизнь давно заняло свое место в традиционном и договорном праве.

Несмотря на такие разные взгляды, все ученые признали общие принципы права как отдельный источник права. Тем не менее его сфера ограничена и такое ограничение можно заметить в решениях Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда ООН.

При этом нужно уточнить, что именно мы подразумеваем, когда говорим об общих принципах права. Это – общие правовые принципы права, отраженные в национальном законодательстве, или общие принципы международного права? А может быть, это такие принципы национального права, которые применимы к межгосударственным отношениям?

Связанные с англо-американским общим правом государства приняли определенные принципы из этой системы в свою национальную правовую систему. Многие страны Латинской Америки, Африки и Азии взяли себе принципы из опыта Европы.

Для глубокого понимания этих вопросов важно обратить внимание на соответствующие судебные решения.

В 1928 году Постоянная Палата Международного Правосудия опубликовала следующее заключение в отношении фабрики по производству нитратов, конфискованной в Верхней Силезии Польши: «Обязанность возмещения (репарации) последствий любого ущерба является общей концепцией права».

Эта концепция – принцип международного права. Согласно данному принципу возмещение состоит из компенсационной выплаты, соответствующей размеру вреда гражданину одного государства, нанесенного в результате совершения действия, противоречащего международному праву.

В решениях Международного суда ООН уделено особое внимание принципу (*res judicata*) рес юдиката. Это означает, что в определенных условиях принятое решение является окончательным, обязательным и не подлежащим пересмотру.

В так называемом деле административного трибунала Международный суд рассматривал проблему касательно увольнения сотрудников Секретариата ООН, а также вопрос о том, имела ли Генеральная Ассамблея ООН право отказаться от исполнения решения Административного трибунала.

Международный суд вынес следующее решение: «Согласно утвержденному и общепризнанному принципу права, вынесенное таким судебным органом, то есть Административным трибуналом, решение признается рес юдикатой и является обязательным для сторон».

Международный суд в других своих решениях отметил, что у принципа рес юдиката направлен на достижение двух целей. Первая, для сохранения стабильности юридических отношений: разрешение судебного спора так или иначе должно быть окончательным. Вторая заключается в том, что несмотря на то, что принятое решение может поддержать только одну сторону, изначальное закрепление недопущения пересмотра спора играет ключевую роль в интересах обеих сторон.

В качестве следующего примера применения общего принципа можно привести решение Арбитражного суда в деле компании Амоко против Республики Индонезии. Согласно решению



суда, возмещение ущерба должно учитывать два элемента. Первый – это *damnum emergens*, *дамну мимергенс*, то есть непосредственно сам ущерб, и второй – *lucrum cessans*, *лукрум цессанс* – упущенная выгода. Это правило является характерным для многих систем национального права. В связи с этим, этот принцип можно отнести к источнику международного права.

Одним из важнейших принципов международного права является (*pacta sunt servanda*) пакта сунт серванда, то есть принцип «договоры должны соблюдаться». Этот принцип является стержнем международного права.

Кроме того, следует отметить еще один немаловажный принцип как *Good Faith* или принцип добросовестности.

Этот принцип встречается в национальных законодательствах многих стран. Как вам известно, этот принцип нашел свое место в Гражданском кодексе Казахстана. Однако, широта применения и толкования в судебных спорах и деловом обороте разных стран не одинаковая.

Кроме того, не стоит забывать, что данный принцип был закреплен в статье 2 Устава ООН, который гласит: «Все члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства»

Вместе с тем, в рамках дела «Ядерные испытания» Международный суд ООН опубликовал свое мнение по данному принципу: «Одним из важных принципов, лежащих в основе возникновения и выполнения правовых обязанностей, является добросовестность. Доверие и уверенность являются неотъемлемой частью международного сотрудничества. Особенно в то время, когда значение такого сотрудничества возрастает».

Тем не менее суд сделал вывод о том, что добросовестность как концепция «сама по себе не является источником обязательства». Однако это основополагающий принцип, информирующий и определяющий соблюдение существующих норм международного права и, кроме того, сдерживающим фактором того, каким образом эти правила могут быть законным образом реализованы. Как отметил Международный Суд, принцип добросовестности относится только к выполнению существующих обязательств. Следует отметить еще один принцип: *ex injuria jus non oritur*, который утверждает, что факты, вытекающие из противоправного поведения, не могут определять закон.

По утверждению Малкольма Шоу, из этого следует, что именно суд имеет дискрецию какой именно принцип права в обстоятельствах рассматриваемого конкретного дела следует применять, и будет делать это на основе неспособности обычного и договорного права предоставлять требуемые решение.

В этом контексте следует рассмотреть дело «Барселона трэкшн» (*Barcelona Traction*) между Бельгией и Испанией. Международный суд в значительной степени полагался на принцип компании с ограниченной ответственностью, который закрепляется в национальном праве, и подчеркнул, что, если суд будет решать это дело, не обращая внимания на такие институты муниципального права, это приведет к серьезным юридическим трудностям. Он потеряет связь с реальностью, поскольку не существует соответствующих институтов в международном праве, к которым может прибегать суд.

Однако международное право не относится к национальному праву конкретного государства, а скорее к общепринятым принципам муниципальных правовых систем, которые в этом случае признают идею ограниченной компании.

Эквити (equity) и международное право

Термин эквити, в основном, широко распространен в английском и уэльском праве. Сам Малколм Шоу в своей книге не останавливается на определении эквити. Автор говорит, что эквити в некоторых делах рассматривается как источник международного права и является сборником принципов, составляющих ценности системы.

Самым известным решением в отношении эквити является решение, принятое судьей Хадсоном по делу реки Мёз. Спор возник между Голландией и Бельгией.

Судья Хадсон сделал следующее заключение: «Принципы эквити до этого в течении долгого



времени рассматривались как часть международного права и применялись судами. Согласно статье 38 Статута Международный суд имеет определенный уровень свободы в рассмотрении принципов эквити как источник международного права, и если он так решит, то будет обязан их применять». Однако, Малкольм Шоу считает, что нужно быть осторожным в процессе толкования данного правила. В переводе в английского слово эквити по смыслу близка к таким понятиям как справедливость, нейтральность, объективность, право справедливости. Малколм Шоу предупреждает, что в связи с многозначностью смысла этого слова было бы ошибкой использовать полное значение данного слова, как оно закреплено в национальном праве Англии и Уэльса.

В возникшем между Индией и Пакистаном арбитражном споре по Качскому Ранну Трибунал согласился с тем, что эквити является частью международного права, и что стороны могут доверять этим принципам.

Международный суд в деле Континентальный шельф Северного моря утвердил окончательную делимитацию границ между Западной Германией, Голландией и Данией как «соответствующую принципам эквити (честности)».

Следует отметить, что эквити часто путают с абстрактной справедливостью, которая предполагает абстрагирование от конкретных ситуаций и участвующих лиц. Однако, практика такова, что суды не применяют принципы абстрактной справедливости, а скорее извлекают справедливые принципы и решения из применимого права. Международный Суд ООН по делу Ливии/Мальты отметил, что «справедливость не может быть абстрактной, она должна определяться в соответствии с верховенством права, что означает, что её применение должно отображать согласованность и определенную долю предсказуемости, даже несмотря на то, что она также выходит за рамки принципов более общего применения».

Кроме того, использование принципов справедливости или эквити было отражено в Конвенции по морскому праву 1982 года. Например, в статье 59 данной конвенции предусматривается, что конфликты между прибрежными и другими государствами в отношении исключительной экономической зоны должны быть разрешены «на основе справедливости», а в статье 74 указано, что разграничение зоны между государствами с противоположными или прилегающими берегами осуществляется по соглашению сторон на основе международного права в целях достижения справедливого решения. Аналогичное положение применяется в статье 83 к делимитации континентального шельфа.

Решения суда

В статье 38 Статута Международного Суда ООН записано, что решения Суда относятся к дополнительному виду источников. Тем не менее, их значение очень велико. В предыдущих темах мы ссылались на многие дела, рассмотренные Международным судом и отметили, что заключения суда выполняют огромную роль в трактовании международного права и определении источников.

Согласно статье 59 Статута, решение Международного суда обязательно только между сторонами, участвующими в этом споре, а Международный суд всегда пытается сохранить гармоничность и однородность с предыдущими вынесенными решениями. Обязательность ранее принятого решения является характерной чертой многих стран с прецедентным правом. Суды таких стран приводят решения Постоянной Палаты Международного правосудия и Международного суда ООН в качестве авторитетного аналитического материала.

В свою очередь, Международный суд при вынесении решения тщательно пересмотрев предыдущие решения, определяет, почему не используются заключения и формулировки тех дел.

Согласно общей практике и юрисдикции Международный суд не формулирует нормы нового права. Однако иногда при пояснении правовых норм Международный суд может предложить новые положения. Например, самым лучшим решением является решение, принятое по делу Англо-Норвежского рыболовства. В данном деле Международный суд внес критерии,



определяющие границы территориальных зон в морском праве. Именно эти идеи стали основой Международного морского права и были применены в тексте Женевской конвенции о территориальном море и прилежащей зоне, принятой в 1958 году.

Помимо этого, есть еще множество дел, имеющих ценность. Например, в деле Репарация Суд признал правосубъектность международных институтов; в деле Геноцид рассматривался вопрос об исключениях в международных договорах; в деле Ноттеб рассматривались роль и характер гражданства.

Тем не менее это не значит, что все решения Международного суда ООН станут международной правовой нормой. Например, вынесенные решения по делу Лотус подверглись критике и не вошли в Женевскую конвенцию по морскому праву. Однако это происходит не так часто.

В дополнение к Постоянному суду и Международному суду ООН выражение «судебные решения» также охватывает международные арбитражные решения и постановления национальных судов. Было много международных арбитражных судов, таких как Постоянная палата третейского суда, созданная Гаагскими конференциями 1899 и 1907 годов, и различные трибуналы с различными претензиями, включая смешанные Трибуналы между Ираном и США. Несмотря на то, что они отличаются от международных судов многие из их решений были чрезвычайно важны в развитии международного права. Это можно видеть в существовании и количестве отчетов Международных арбитражных решений, опубликованных Организацией Объединенных Наций с 1948 года.

Одним из ведущих примеров является арбитраж по алабамским искам, который ознаменовал открытие новой эры в мирном разрешении международных споров, в которой все чаще использовались судебные и арбитражные методы в разрешении конфликтов. Это дело касалось судна, построенного на Мерсисайд, в соответствии со спецификациями государств Конфедерации, которым удалось захватить около семидесяти федеральных судов во время Гражданской войны в США. Соединенные Штаты добивались компенсации после войны за разграбление Алабамы и других судов, и это было принято Трибуналом. Британия нарушила правила нейтралитета и, соответственно, была вынуждена возместить ущерб Соединенным Штатам.

Подытоживая тему судебных решений, можно сказать, что и решения национальных судов могут принести пользу международному праву. Например, споры между некоторыми государственными федеративными единицами таких стран, как Соединенные Штаты Америки и Швейцария, можно рассматривать с разных сторон как аналогию споров между двумя независимыми государствами. То есть Другими словами, они также являются ценным материалом для международного права.

Доктрины ученых и другие источники международного права

Еще одним не менее важным источником международного права, который закреплен в статье 38 Статута Международного суда, является «доктрина наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций». С исторической стороны на развитие международного права оказывают огромное влияние академические ученые. В период процветания естественного права анализ и правовые доктрины учёных – правоведов того времени были намного весомее и важнее государственной практики и судебных решений. Такие философы, правоведы, как Джентили, Гроций, Пуффендорф, Ваттель в шестнадцатом-восемнадцатом веках были авторитетными мыслителями. Они определяли сферу, форму и содержание международного права.

С развитием позитивизма и повышением значения суверенитета государства международные договоры и обычаи занимают преимущественное положение. С их развитием значение правовых учений начало снижаться. В связи с этим многие труды по праву могут восприниматься не как источник права, а средство получения информации о праве и его сути. Хотя труды некоторых писателей имеют своеобразную ценность, их значимость постепенно уменьшалась.



Тем не менее книги могут систематизировать и структурировать информацию о международном праве, также дать ценные сведения о его природе, истории и практике правовых норм.

Отсутствие определенной высшей власти в международной правовой системе приводит к повышению ответственности публицистов разных государств по унификации и систематизации международного права, а также упорядочивает данные о направлении и цели правовых норм.

Комиссия международного права

Созданная в 1947 году Генеральной Ассамблеей ООН Комиссия международного права ставит перед собой цель вести работу по развитию и кодификации международного права. Многие важные международные конвенции – результат работы этой комиссии.

После решения вопроса темы Комиссия международного права готовит проект международного договора. Он, в свою очередь, направляется в разные страны для представления предложений и исключений. Обычно такая работа осуществляется на организованных Организацией Объединенных Наций конференциях. В результате, появляется международный договор. Через такой порядок прошли следующие международные договоры: о морском праве 1958 года, консульских отношениях 1963 года, о дипломатических отношениях 1961 года, о международных договорах 1969 года. Помимо подготовки таких проектов Комиссия международного права публикует доклады и результаты исследований.

Вопросы:

1. Каким образом общие принципы права могут выполнять роль источников международного права?
2. Могут ли решения международных судов и трибуналов служить источником международного права в странах, не признающих прецедентное право?
3. Что такое эквити и можно ли с уверенностью утверждать, что оно является источником международного права?

Литература:

1. A.Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007
2. V.Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953
3. Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. *Международное право. Общая и особенная части: Учебник*. Алматы: Жеті Жарғы, 2009. Стр.33-37.
4. Кулжабаева Ж.О., *Международное публичное право. Общая и Особенная части*. Алматы: Юридическая литература, 2006. Глава 3.
5. M.Shaw, *International law*, 73-97p