

Provisional

For participants only

15 November 2022

Russian

Original: English

Комиссия международного права
Семьдесят третья сессия (вторая часть)

Предварительный краткий отчет о 3587-м заседании,
состоявшемся во Дворце Наций в Женеве в понедельник, 4 июля 2022 года, в 15 ч 00 мин

Содержание

Общие принципы права (*продолжение*)

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



Присутствуют:

<i>Председатель:</i>	г-н Тлади
<i>Члены:</i>	г-н Аргуэльо Гомес
	г-н Валенсия-Оспина
	г-н Вако
	г-н Васкес-Бермудес
	сэр Майкл Вуд
	г-жа Галван Телиш
	г-н Гроссман Гилофф
	г-н Джалло
	г-н Лараба
	г-жа Лехто
	г-н Мерфи
	г-н Мурасэ
	г-н Нгуен
	г-жа Орал
	г-н Пак
	г-н Петрич
	г-н Раджпут
	г-н Райниш
	г-н Руда Сантолария
	г-н Сабоя
	г-н Сиссе
	г-н Уаззани Шахди
	г-н Форто
	г-н Хассуна
	г-н Хмуд
	г-н Хуан
	г-н Штурма
	г-жа Эскобар Эрнандес

Секретариат:

Г-н Ллуэллин	Секретарь Комиссии
--------------	--------------------

Заседание открывается в 15 ч 20 мин.

Общие принципы права (пункт 6 повестки дня) (A/CN.4/753)

Г-н Васкес-Бермудес (Специальный докладчик), представляя свой третий доклад об общих принципах права (A/CN.4/753), говорит, что в докладе рассматриваются функции общих принципов права по смыслу подпункта с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда и связь между этими принципами и двумя другими источниками международного права, перечисленными в статье 38, — договорами и международным обычаем. В докладе также рассмотрены некоторые аспекты, связанные с определением общих принципов в свете прений в Комиссии и Шестом комитете в 2021 году.

В пункте 4 доклада кратко изложены позиции, занятые государствами, выступавшими в Шестом комитете на семьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи. Ряд делегаций согласились с использованием термина «сообщество наций» вместо термина «цивилизованные нации». Многие делегации также согласились с методологией двухэтапного анализа для определения общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, как это отражено в проекте заключения 4, принятом Комиссией в предварительном порядке. Некоторые государства согласились с существованием общих принципов права, сформировавшихся в рамках международной правовой системы, и призвали Комиссию разъяснить, как можно определить такие принципы. Другие государства выразили открытость в отношении существования таких общих принципов и заявили, что этот вопрос должен быть изучен дополнительно и что необходимо проводить четкое различие между такими общими принципами и международным обычаем. Наконец, некоторые делегации выразили мнение, что общие принципы права по смыслу подпункта с) пункта 1 статьи 38 Статута могут иметь своим источником только национальные правовые системы.

В первой части третьего доклада рассматривался вопрос о переносе первой категории общих принципов в международную правовую систему с учетом прений на седьмой–второй сессиях Комиссии и в Шестом комитете. Цель этой части доклада заключалась в том, чтобы ответить на сомнения, высказанные некоторыми членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете по поводу проекта вывода 6. Среди основных поднятых вопросов была идея о том, что проект вывода 6 чрезмерно сложен и что было бы достаточно положения о том, что принцип, общий для различных правовых систем мира, должен допускать транспонирование в международную правовую систему. Также утверждалось, что вопрос переноса не фигурирует в подпункте с) пункта 1 статьи 38 и что признание по смыслу этого положения не может поэтому играть роли в анализе переноса принципа, общего для различных правовых систем мира. Другие задавались вопросом, требуется ли формальный акт транспонирования для переноса общего принципа в международную правовую систему. Что касается совместимости, то термин «основополагающие принципы международного права» был поставлен под сомнение некоторыми, кто считает его двусмысленным. Такая же озабоченность была выражена в отношении выражения «адекватное применение» в пункте b) проекта вывода 6.

Эти вопросы рассматриваются в пунктах 13–17 доклада. Он согласен с тем, что проект вывода 6 можно упростить, чтобы избежать излишней предписательности. Что касается признания по смыслу подпункта с) пункта 1 статьи 38, то его позиция заключается в том, что признание на национальном уровне недостаточно, необходимо также признание того, что принцип применим и в международной правовой системе. Что касается того, как может быть установлено признание в контексте переноса, то, как видно из судебной практики и практики государств, формального акта переноса не требуется; таким образом, признание является неявным. Конкретные критерии для определения переноса могут быть более подробно обсуждены в Редакционном комитете, но необходимо, по крайней мере, установить совместимость принципа *in foro domestico* с международно-правовой системой, в которой он должен действовать. Принимая во внимание высказанные замечания и предложения, он представит пересмотренный вариант проекта заключения 6 Редакционному комитету.

Специальный докладчик отметил, что среди членов Комитета меньше единодушия в отношении второй категории общих принципов права, а именно принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы. Его собственное мнение по-прежнему заключается в том, что существует достаточно практики и литературы, чтобы поддержать проект вывода по этой категории общих принципов. Ряд членов и государств высказались в поддержку такого положения. Кроме того, ничто в статье 38 Статута Международного суда не указывает на то, что это положение ограничивается общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем. Конечно, Комиссия должна подходить к этому вопросу с осторожностью, принимая во внимание, в частности, мнение, выраженное различными государствами и членами Комиссии, что необходимо проводить четкое различие между второй категорией и обычным международным правом.

Основная задача, стоявшая перед Комиссией, заключается в том, чтобы четко и ясно сформулировать методику определения общих принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы. Он представит Редакционному комитету пересмотренный вариант проекта вывода 7 и будет приветствовать другие предложения.

В третьей части доклада рассматриваются функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права, в частности с договорами и международным обычаем, и содержится пять предложенных проектов выводов. В главе I третьей части он рассматривает роль общих принципов права в заполнении пробелов в договорном и обычном праве. Эта роль по заполнению пробелов хорошо известна на практике и в литературе, как показано в пунктах 39–68 и признано различными членами Комиссии и государствами в Шестом комитете. Как отмечается в пункте 41 доклада, эта функция восполнения пробелов по существу означает, что к общему принципу права можно прибегнуть, когда вопрос права не урегулирован или недостаточно четко урегулирован в договорах или обычном праве. Как отмечалось в пункте 71, не все пробелы в праве могут быть обязательно устранены с помощью общего принципа права. Общий принцип права может выполнять роль восполнения пробелов лишь в той мере, в какой можно определить его существование.

В пункте 70 было разъяснено, что функция восполнения пробелов не обязательно присуща только общим принципам права. Действительно, в некоторых случаях эту функцию может выполнять договорная или обычная норма. Однако, как представляется, практика свидетельствует о том, что функция устранения пробелов присуща общим принципам права. По своей природе общий принцип может применяться в случаях, когда другие нормы международного права либо не существуют, либо двусмысленны. Функция восполнения пробелов указывает на связь между общими принципами права и другими источниками международного права. Это не иерархические отношения, а скорее отношения, регулируемые принципом *lex specialis*.

В пункте 72 кратко рассматривается концепция *non liquet*, которая поднималась различными членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете в ходе предыдущих обсуждений. Он не считает необходимым для Комиссии вступать в дискуссию о способности общих принципов права предотвращать ситуации *non liquet* по двум причинам. Во-первых, анализ функции восполнения пробелов общих принципов права уже достаточно полно раскрыл этот вопрос. Во-вторых, концепция *non liquet* применяется только в судебном контексте, когда суд или трибунал не может принять решение по делу из-за пробела в праве. Однако, как он уже заявлял ранее, общие принципы права не должны рассматриваться исключительно в судебном порядке; напротив, как и нормы международного права, общие принципы, применимы в целом к отношениям между государствами и другими субъектами международного права.

В главе II части третьей доклада рассматривается взаимосвязь между общими принципами права и другими источниками международного права, а именно договорами и международным обычаем. Как отмечается в пункте 75, эти отношения являются сложным вопросом, и Комиссии нет необходимости уделять внимание всем их аспектам. Поэтому в докладе он выделил три конкретных вопроса, требующих решения: отсутствие иерархии между различными источниками международного

права; возможность параллельного существования общих принципов права и других норм международного права с идентичным или аналогичным содержанием; а также действие принципа *lex specialis* в контексте общих принципов права.

Отсутствие иерархии источников международного права общепризнано в международном праве. Как поясняется в пункте 81 доклада, такая иерархия также отсутствует в критерии совместимости для целей переноса общих принципов, общих для правовых систем мира, в международную правовую систему. Как отмечалось в пункте 82, важнейшая функция общих принципов права по заполнению пробелов не создает иерархической связи между этими принципами и другими нормами международного права.

В пунктах 83–94 рассматривается вопрос о возможном параллельном существовании общих принципов права и других норм международного права. Анализ практики показал, что общие принципы права действительно могут существовать наряду с идентичными или аналогичными договорными и обычными нормами, и это сосуществование не влияет на применимость и специфику этих принципов.

В пунктах 95–107 рассматривается действие принципа *lex specialis* в контексте общих принципов права, с особой ссылкой на работу Исследовательской группы по фрагментации международного права. Основной вывод, сделанный в докладе, заключался в том, что общие принципы права обычно считаются «общим правом» по отношению к другим нормам международного права в силу способа их возникновения. Однако, будучи общим правом, общие принципы права могут продолжать играть интерпретирующую или дополняющую роль по отношению к нормам с другими источниками.

Раздел III третьей части доклада охватывает некоторые конкретные функции общих принципов права. Как указано в пункте 109, эти функции не обязательно присущи только общим принципам права, но в принципе относятся ко всем источникам международного права. Однако в случае общих принципов их следует понимать в свете их роли восполнения пробелов. В докладе рассматриваются три конкретные функции. Во-первых, было показано, что общие принципы права могут быть независимой основой прав и обязанностей. Однако, как отмечается в пункте 121, общие принципы права упоминались или применялись таким образом в относительно небольшом количестве случаев; чаще всего они служили основой процедурных или вторичных норм. Они также могут использоваться как средство толкования или дополнения других норм международного права, что подтверждается на практике. Кроме того, они могут служить средством обеспечения согласованности международной правовой системы.

Г-н Мурсэ говорит, что, к сожалению, как и в предыдущие разы, он усматривает в третьем докладе Специального докладчика много моментов, заслуживающих критики. Он надеется, что его замечания по этой теме будут восприняты как конструктивная критика.

Основной аргумент третьего доклада, изложенный в третьей части, как представляется, заключается в том, что не существует иерархии между тремя источниками международного права, перечисленными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, что признается параллельное существование этих источников и что общие принципы права, таким образом, являются частью международной правовой системы.

К сожалению, этот аргумент основан на ложной посылке и безосновательном утверждении. Во-первых, в пункте 1 статьи 38 не указаны источники международного права; в нем названо только применимое право Международного Суда. Порядок подпунктов а), b) и c) обычно понимается как порядок очередности применения права. Обычно ожидается, что Суд в первую очередь попытается применить международные конвенции. Если не удастся найти подходящую международную конвенцию, применяется обычное международное право. И, наконец, Суд может применить общие принципы права, если это необходимо. Хотя Специальный докладчик, похоже, использовал слово «иерархия» в значении «правовой статус или действительность», в статье 38 нет абсолютно никакого намека на иерархию в смысле высших или низших

форм права. В любом случае, обсуждение Специальным докладчиком «иерархии» не имеет отношения к делу, поскольку статья 38 не касается этого вопроса.

Специальный докладчик утверждает, что в отсутствие иерархии возможно параллельное существование общих принципов права и конвенций и обычаев. Однако Комиссия не проводила общей дискуссии об источниках международного права. Вопрос заключается в том, возможно ли параллельное или пересекающееся существование трех форм права, когда речь идет о толковании статьи 38 Статута. Специальный докладчик привел лишь пример параллельного существования конвенций и обычаев, но не параллельного существования общих принципов права и двух других применимых форм права. В логике его аргументов имеется очевидный пробел.

Следовательно, утверждение Специального докладчика о том, что общие принципы права формируются в рамках международной правовой системы, неточен. Как он уже заявлял ранее, толкование Специальным докладчиком пункта 1 статьи 38 противоречит установленному правилу толкования договоров. Действие и значение каждого положения этой статьи должно толковаться таким образом, чтобы не пересекаться с другими положениями: между подпунктами a), b) и c) не должно быть никаких пересечений. Другими словами, общие принципы права не должны толковаться таким образом, чтобы они пересекались с международными конвенциями или обычаями. Следовательно, общие принципы права, упомянутые в подпункте c) пункта 1 статьи 38, должны быть принципами внутреннего права.

Принципиальный недостаток нынешнего проекта заключается в той необоснованной посылке, что общие принципы права являются источником международного права, как указано в проекте вывода 1. Хотя он неоднократно спрашивал, что подразумевается под словом «источник», он так и не получил удовлетворительного ответа. На семьдесят второй сессии Комиссии Специальный докладчик предложил разъяснение, в котором говорится об «формальных источниках» и «материальных источниках». Однако, столкнувшись с резкой критикой со стороны членов Комиссии, он отозвал это предложение и вместо этого представил двусмысленное и, по его мнению, нелепое объяснение: «Термин “источник международного права” относится к юридическому процессу и форме, посредством которых появляется на свет общий принцип права». Когда тема была впервые предложена, сэр Майкл Вуд предложил назвать ее «Общие принципы права как источник международного права». Он выступил против этого предложения, и Специальный докладчик в свое время согласился с ним. Он надеется, что Специальный докладчик вернется к своей первоначальной позиции и что вводящая в заблуждение фраза «как источник международного права» будет исключена во втором чтении.

Другой вопрос заключается в том, касается ли эта тема только общих принципов права, упомянутых в подпункте c) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, или же она также касается общих принципов права, применимых к другим судам и трибуналам. В подпункте a) пункта 2 своего третьего доклада Специальный докладчик заявил, что подпункт c) пункта 1 статьи 38 служит отправной точкой для работы Комиссии, но он не указал, какого пункта назначения он надеется достичь. На протяжении большей части доклада Специальный докладчик обсуждает общие принципы права в связи со Статутом Международного Суда. Однако устав каждого суда или трибунала имеет свои собственные положения о применимом праве, которые не могут быть распространены на другие суды или трибуналы или сделаны общеприменимыми.

Некоторые межгосударственные арбитражные соглашения, а также некоторые инвестиционные соглашения определяют общие принципы права как источник применимого права и устанавливают, что такие общие принципы совпадают с принципами, названными в подпункте c) пункта 1 статьи 38. Если устав суда или трибунала содержит такое положение о применимом праве, то, возможно, тот усвоил общие принципы права, упомянутые в подпункте c) пункта 1 статьи 38. К сожалению, Специальный докладчик не указал, какие арбитражные суды имеют такие положения в своих уставах.

Римский статут Международного уголовного суда и статуты других уголовных трибуналов содержат положения о применимом праве, которые полностью отличаются от положений Статута Международного Суда. Однако в пунктах 49–62 третьего доклада Специальный докладчик рассматривал такие положения так, как будто они относятся к тем же общим принципам права, что и Статут. Трудно принять такой надуманный вывод.

По мнению некоторых членов, в третьем докладе переоценивается роль, которую играют общие принципы права в заполнении пробелов. Общие принципы права не обладают монополией на функцию устранения пробелов; договоры и обычаи играют сходную роль. Так, функцию устранения пробелов выполняет подпункт с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, посвященный системному и согласованному толкованию соответствующих норм. Международное обычное право также выполняет такую функцию, поскольку оно носит общий и неоднозначный характер.

Комиссии следует пересмотреть сферу охвата нынешней темы и определить, как лучше к ней подойти. Решающий вопрос заключался в том, должен ли он рассматривать общие принципы права с точки зрения источников международного права в целом, или же он должен рассматривать вопрос конкретно с точки зрения толкования подпункта с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда. Он предлагает создать рабочую группу для решения этой основной проблемы.

Г-н Мерфи говорит, что третий доклад Специального докладчика содержит очень интересное и полезное обсуждение трех вопросов, а именно: транспозиция, вопрос о том, формируются ли общие принципы права в рамках международной правовой системы, а также функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права. Он рассмотрит каждый из этих вопросов поочередно.

Анализ Специального докладчика в первой части доклада, посвященный переносу общих принципов права в международную правовую систему, крайне полезен и глубок. В частности, он согласен с выводом Специального докладчика, содержащимся в пункте 13, о том, что требование о признании имеет отношение как к существованию принципа в национальных правовых системах, так и к его переносу.

Он также согласен с предложением Специального докладчика Редакционному комитету в пункте 12 доклада упростить проект вывода 6, чтобы сохранить определенную гибкость в определении общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. Проект вывода 6 мог бы просто гласить: «Принцип, общий для основных правовых систем мира, переносится в международную правовую систему, если он признан совместимым с этой системой». Затем в комментарии можно было бы объяснить, что подразумевается под такой совместимостью, и пояснить, что такое признание не является формальным или явно выраженным актом, а возникает подразумеваемо и в контексте. Если Комиссия пойдет дальше в проекте вывода 6, она рискует установить критерий, который неоправданно затруднит выявление таких принципов.

Он также поддерживает выводы Специального докладчика о процессе признания общего принципа, которые обсуждались в пунктах 13 и 14 третьего доклада. Хотя признание государствами того, что принцип, общий для национальных правовых систем, является переносимым, не происходит путем формального или прямого акта, тем не менее должно существовать некое подразумеваемое соглашение сообщества наций о том, что этот принцип должен применяться в международной сфере. В пунктах 15–17 третьего доклада обсуждаются конкретные критерии определения переноса. В этом отношении упрощение проекта вывода 6 позволит Комиссии избежать трудностей, неизбежных при разработке конкретных критериев.

Что касается второй части доклада, то он поддерживает вывод Специального докладчика о том, что общие принципы права могут исходить от системы международного права. Однако эта категория общих принципов относительно узка, и Комиссии следует быть очень осторожной в указании обстоятельств, в которых такие принципы возникли. Практика, рассмотренная Специальным докладчиком в

поддержку такой категории, относительно ограничена, и не всегда ясно, что общий принцип права по смыслу подпункта с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда присутствует в каждом приведенном примере практики. Сам Международный Суд никогда не ссыался на подпункт с) пункта 1 статьи 38 своего Статута в отношении определения принципов права, сформировавшихся в рамках системы международного права. Поэтому существование такой второй категории отрицается рядом ученых, которые часто придерживаются мнения, что принципы права существуют в рамках системы международного права, но они не являются «общими принципами права» по смыслу подпункта с) пункта 1 статьи 38.

Для решения подобных проблем Специальный докладчик в пункте 29 третьего доклада предложил четко разъяснить методику определения таких принципов. Однако Специальный докладчик не изложил четкой методики в пунктах 30–32. Насколько он мог судить, «методология» состояла в том, чтобы, во-первых, определить, что обычной нормы не существует; во-вторых, расплывчатые акты индуктивных и дедуктивных рассуждений; наконец, в-третьих, выяснить, признан ли рассматриваемый принцип независимым от каких-либо конкретного договорного режима или обычной нормы. Такая методика вряд ли разрешит существующие проблемы, связанные со второй категорией, и рискует подтолкнуть лиц, принимающих решения, к определению разных принципов как общих принципов права, которые преобладают над другими источниками международного права, а также рискует ослабить требование согласия государства с принятием международных обязательств — возможно, даже с риском разрушения системы международного права.

Поэтому он в целом поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы Редакционный комитет упростил проект вывода 7. Однако при этом ему следует составлять текст узко, привязывая общие принципы, сформировавшиеся в рамках системы международного права, к тому требованию, чтобы они были присущи этой системе. Возможно, проект вывода 7 мог бы звучать просто: «Для определения существования и содержания общего принципа права, сформированного в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что сообщество наций признало этот принцип как присущий этой системе». Доказательства, на которые следует опираться при вынесении такого определения — такие как, например, принятие всеми государствами — членами Организации Объединенных Наций принципа невмешательства, изложенного в Уставе Организации Объединенных Наций, — можно было бы разъяснить в комментарии, как часть тщательно разработанной методики определения таких принципов.

Основное внимание в третьем докладе уделено третьей части, которая касается функций общих принципов права и их связи с другими источниками международного права. В проекте вывода 10 указано, что не существует иерархических отношений между договорами, обычным международным правом и общими принципами права как источниками международного права. Формально он согласился с этой позицией, которая хорошо подкреплена практикой государств и научной литературой. Однако имеется противоречие между проектом вывода 10 и проектом вывода 13, которые указывают, что основная функция общих принципов права заключается в «заполнении пробелов». Специальный докладчик, как представляется, предполагает, что в целом, когда возникает вопрос, касающийся международного права, следует в первую очередь обратиться для решения этого вопроса к договорам и обычаю, и только после этого обратиться к общим принципам права в качестве остаточного источника права; сходным образом, в случае коллизии между договором или обычной нормой и общим принципом права договор или обычная норма будет иметь преимущественную силу. Такая позиция подразумевает иерархические отношения, при которых договоры и обычай являлись первоисточниками, а общие принципы используются лишь по мере необходимости для заполнения пробелов.

Аналогичным образом с практической точки зрения, если существует норма договора или обычного права, которая разрешает рассматриваемый правовой вопрос, судья или другой практикующий юрист, скорее всего, будет применять эту норму, а не рассматривать вопрос о том, существует ли также соответствующий общий принцип права. Опять же, такая позиция предполагает иерархические отношения. С другой

стороны, если общий принцип права является *jus cogens*, что Комиссия признала в своем проекте по этой теме, то этот принцип будет иерархически выше любой противоречащей нормы договора или обычая. Комиссии следует учитывать эти моменты при обсуждении проекта вывода 10 и комментариев к нему.

В формальном плане он согласен с проектом вывода 11 относительно параллельного существования идентичных или аналогичных общих принципов и договорных или обычных норм. Однако он не уверен, что проект вывода действительно нужен или полезен. Имеет смысл объединить концепцию, изложенную в проекте вывода 11, с проектом вывода 10, чтобы в одном выводе или в комментарии к нему было указано, что три источника действуют параллельно и без какой-либо формальной иерархии.

Проект вывода 12 выделяет один конкретный метод разрешения коллизии трех основных источников международного права, установив, что принцип *lex specialis* применяется к отношениям между общими принципами права и нормами, взятыми из других источников международного права, которые касаются того же предмета. Однако в третьем докладе нет объяснения, почему был предложен именно этот метод; В равной степени можно объяснить, например, что применяется правило более позднего времени или что императивная норма (*jus cogens*) заменяет общий принцип права. Более того, проблематично считать, что три основных источника имеют одинаковое качество права. Общие принципы права — это не просто еще один источник права; они выдвигают более абстрактные правовые концепции, чем обычно встречаются в договорах или обычаях. Ввиду их абстрактного и фундаментального характера общие принципы права, вероятно, являются *lex generalis*. В докладе Комиссии 2006 года о фрагментации международного права (A/CN.4/L.682) *lex specialis* упоминается как принцип, используемый для разрешения коллизии двух различных договоров или договора и обычая; однако в нем она ни разу не говорит об общем принципе права как *lex specialis* по отношению к норме договора или обычая. Напротив, в докладе указывалось, что, возможно, можно предположить, что международное обычное право имеет приоритет над общими принципами права в качестве естественного аспекта юридических рассуждений.

В проектах выводов 13 и 14 определены «основные» и «специфические» функции общих принципов права. Хотя он с удовольствием прочитал содержащееся в докладе обсуждение того, как возникли общие принципы международного права, он не уверен, что полезно пытаться определить функции, которым они служат. Во-первых, не очевидно, что упомянутые функции являются единственными или даже наиболее важными функциями, которые выполняют такие принципы. Например, они выполняют конкретную и важную функцию обеспечения процессуальных канонов международных судов и трибуналов. Во-вторых, цель противопоставления «основных» функций и «специфических» функций неясна; например, термин «общий» может быть более подходящим, чем «основной». В любом случае, если эти идеи будут сохранены, проекты выводов 13 и 14 должны быть объединены в один проект вывода, касающийся «функций».

Проект вывода 13 предполагает, что общие принципы права в основном служат для заполнения пробелов. Как он уже отмечал ранее, такое предложение противоречит идее отсутствия иерархии между основными источниками международного права. Кроме того, функция заполнения пробелов может предполагать, что в международном праве не может или не должно быть пробелов, или *non liquet*, несмотря на признание в пункте 71 третьего доклада, что пробелы могут существовать. Наконец, выражения «заполнение пробелов» и «заполнить пробелы» громоздкими и, таким образом, бесполезными; если имелось в виду, что основная функция общих принципов права заключается в том, чтобы служить источником права, если это возможно, когда не существует соответствующего договора или обычной нормы, тогда это должно быть четко указано.

Что касается проекта вывода 14, то в дополнение к своей озабоченности по поводу трех перечисленных «специфических функций», он также несколько скептически относится к акценту на общих принципах как «самостоятельная основе прав и обязанностей», как указано в подпункте а). Даже если общие принципы права

действуют независимо от договора или обычая, они часто не устанавливают самостоятельного права или обязательства. Как пример, Международный Суд в ряде случаев постановил, что общий принцип добросовестности не порождает новых обязательств, и что добросовестность относится только к выполнению уже существующих обязательств. Хотя он не придерживается той позиции, что общие принципы права никогда не могут служить независимым источником прав и обязательств, он считает, что Комиссии следует избегать чрезмерного выделения такой функции, отчасти потому, что она не является общей, а отчасти потому, что работа Комиссии не должна поощрять попытки обратиться к общим принципам права для поиска прав и обязательств, которые не фигурируют в договорах или вытекают из обычного международного права.

Он выступает за то, чтобы направить проекты выводов 10–14 в Редакционный комитет для дальнейшей доработки в свете текущих прений.

Заседание закрывается в 16 ч 20 мин.