

## Глава VII

### Вспомогательные средства для определения норм международного права

#### A. Введение

59. На своей семьдесят третьей сессии (в 2022 году) Комиссия постановила включить тему «Вспомогательные средства для определения норм международного права» в свою программу работы и назначила Специальным докладчиком г-на Чарлза Чернора Джалло<sup>212</sup>. Кроме того, на своей семьдесят третьей сессии<sup>213</sup> Комиссия просила секретариат подготовить для представления на семьдесят четвертой сессии (в 2023 году) меморандум с указанием элементов предыдущей работы Комиссии, которые могут быть особенно актуальны для ее будущей работы по данной теме; и меморандум с обзором практики международных судов и трибуналов и других органов, которая будет иметь особое значение для его будущей работы по данной теме, для представления на семьдесят пятой сессии (в 2024 году).

60. Генеральная Ассамблея в пункте 26 своей резолюции 77/103 от 7 декабря 2022 года впоследствии приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

#### B. Рассмотрение темы на текущей сессии

61. На текущей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/760), а также подготовленный секретариатом меморандум с указанием элементов предыдущей работы Комиссии, которые могут иметь особое отношение к данной теме (A/CN.4/759), которые были рассмотрены на ее 3625–3632-м заседаниях с 16 по 25 мая 2023 года.

62. В своем первом докладе Специальный докладчик рассмотрел сферу охвата темы и основные вопросы, которые будут рассмотрены в ходе работы Комиссии. В докладе также рассматривались: мнения государств по данной теме; вопросы методологии, которая должна быть основана на практике государств и международных трибуналов; предыдущая работа Комиссии по данной теме; характер и функции источников международного права и их связь с вспомогательными средствами; и история разработки пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда и его статус в обычном международном праве. В докладе была дана первоначальная оценка некоторых аспектов темы, включая судебные решения, доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций и возможные дополнительные вспомогательные средства, используемые в практике государств и международных трибуналов для определения норм международного права, такие как односторонние акты, резолюции и решения международных организаций и работа экспертных органов. Специальный докладчик рассмотрел итоги работы и, в соответствии с аналогичной предыдущей работой Комиссии, предложил в качестве окончательной формы итогового документа проекты выводов, основной целью которых является разъяснение права на основе существующей практики. Он предложил пять проектов выводов, а также поделился своими соображениями по поводу будущей программы работы над этой темой.

<sup>212</sup> На своем 3583-м заседании 17 мая 2022 года. Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее семьдесят второй сессии (в 2021 году) на основе предложения, содержащегося в приложении к докладу Комиссии на этой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/76/10)*, приложение).

<sup>213</sup> На 3612-м заседании 5 августа 2022 года.

63. На своем 3633-м заседании 26 мая 2023 года Комиссия постановила передать проекты выводов 1–5, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе пленарных прений<sup>214</sup>.

64. На своем 3635-м заседании 3 июля 2023 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.985) по данной теме и приняла в предварительном порядке проекты выводов 1–3 (см. разд. С.1 ниже). На своих 3651–3657-м заседаниях 31 июля — 4 августа 2023 года Комиссия приняла комментарии к проектам выводов 1–3, принятым в предварительном порядке на текущей сессии (см. разд. С.2 ниже).

65. На своем 3642-м заседании 21 июля 2023 года Комиссия рассмотрела дополнительный доклад Редакционного комитета, содержащий проекты выводов 4 и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом (A/CN.4/L.985/Add.1), с внесенными в них устно изменениями, и приняла этот доклад

<sup>214</sup> Проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе:

**«Проект вывода 1**

**Сфера охвата**

Настоящие проекты выводов касаются способа применения вспомогательных средств для определения существования и содержания норм международного права.

**Проект вывода 2**

**Категории вспомогательных средств для определения правовых норм**

Вспомогательные средства для определения норм международного права включают:

- а) решения национальных и международных судов и трибуналов;
- б) доктрины наиболее высококвалифицированных специалистов по публичному праву различных наций;
- с) любые иные средства, вытекающие из практики государств или международных организаций.

**Проект вывода 3**

**Критерии оценки вспомогательных средств для определения правовых норм**

Вспомогательные средства, применяемые для определения нормы международного права, оцениваются на основе качества представленных доказательств, экспертных знаний вовлеченных сторон, соответствия официальному мандату, уровня согласия между вовлеченными сторонами и восприятия государствами и другими сторонами.

**Проект вывода 4**

**Решения судов и трибуналов**

- а) Решения международных судов и трибуналов по вопросам международного права являются особенно авторитетными средствами для выявления или определения существования и содержания норм международного права;
- б) для целей пункта а) особое внимание уделяется решениям Международного Суда;
- с) решения национальных судов могут применяться — при определенных обстоятельствах — в качестве вспомогательных средств для выявления или определения существования и содержания норм международного права.

**Проект вывода 5**

**Доктрины**

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, особенно те, которые отражают совпадающие взгляды ученых, могут служить вспомогательными средствами для выявления или определения существования и содержания норм международного права».

к сведению<sup>215</sup>. Ожидается, что комментарии к этим двум проектам выводов будут приняты на следующей сессии<sup>216</sup>.

## 1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада

86. Специальный докладчик представил свой доклад, сделав несколько общих замечаний и обсудив структуру и организацию 10 глав, содержащихся в докладе. В качестве отправной точки он отметил, что вспомогательные средства являются важным компонентом международной правовой системы, и по этой причине Комиссия считает, что их можно с пользой для дела уточнить спустя много времени после их включения в статью 38 Статута Международного Суда. Он пояснил, что, как указано в главе I доклада, его основная цель заключалась в том, чтобы заложить прочную основу для работы Комиссии по данной теме и узнать мнения членов Комиссии и государств. Он указал, что в принципе статья 38 Статута Международного Суда, на которой основана данная тема, является положением о применимом праве, адресованным судьям Суда, и широко признана государствами, практиками и учеными как наиболее авторитетное изложение источников международного права. Он напомнил, что рассмотрение этой темы послужило заключительным дополнением к работе Комиссии по источникам, перечисленным в статье 38 Статута Международного Суда. Тот факт, что это положение считается устоявшейся частью обычного международного права и широко используется в национальной и международной практике, указывает на то, что, приняв осторожный и строгий подход, основанный на фактическом способе использования вспомогательных средств для определения норм международного права, Комиссия может дать полезные указания государствам, международным организациям, судам и трибуналам и всем тем, кто призван использовать вспомогательные средства для содействия в определении норм международного права.

67. В отношении главы II Специальный докладчик отметил, что реакция государств-членов в Шестом комитете на включение этой темы в программу работы Комиссии была в целом положительной. Он указал на мнения 24 делегаций в Шестом комитете, которые поддержали рассмотрение этой темы для дополнения и завершения предыдущей работы Комиссии по источникам международного права и которые предположили, что ее рассмотрение может помочь избежать некоторых негативных последствий фрагментации международного права. Он отметил, что даже те несколько делегаций, которые поначалу, как казалось, выражали сомнения во время прений на Генеральной Ассамблее в 2021 году, к 2022 году, похоже, согласились с решением Комиссии. Единственным исключением стала делегация, которая в 2021 году предположила, что Комиссии, возможно, будет сложно добиться от государств заинтересованности и вклада по этой теме. Специальный докладчик также отметил

<sup>215</sup> С докладом и соответствующим заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в Аналитическом руководстве, касающемся работы Комиссии международного права: [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_16.shtml](https://legal.un.org/ilc/guide/1_16.shtml). Проекты выводов 4 и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, гласят:

### «Проект вывода 4

#### **Решения судов и трибуналов**

1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, являются вспомогательным средством для определения существования и содержания норм международного права.
2. Решения национальных судов при определенных обстоятельствах могут использоваться в качестве вспомогательного средства для определения существования и содержания норм международного права.

### **Проект вывода 5**

#### **Доктрина**

Доктрина, особенно та, которая в целом отражает совпадающие взгляды компетентных в международном праве лиц из различных правовых систем и регионов мира, является вспомогательным средством для определения существования и содержания норм международного права. При оценке репрезентативности доктрины следует учитывать, в частности, гендерное и языковое многообразие».

<sup>216</sup> Резюме пленарных прений по этим двум проектам выводов см. в пп. 84–108 ниже.

заинтересованность Комиссии в получении от государств информации о том, как они, включая их национальные суды, используют вспомогательные средства для определения норм международного права. Он выразил признательность двум государствам, которые представили письменные комментарии, и надежду на то, что другие государства из всех географических регионов поделятся с Комиссией своей практикой, поскольку это может способствовать повышению практической значимости и полезности ее работы по данной теме.

68. Затем Специальный докладчик обратился к главе III, в которой для рассмотрения Комиссией предлагаются три темы. Во-первых, происхождение, природа и сфера применения вспомогательных средств: в этой части доклада обсуждались природа и функции источников в международной правовой системе, при этом основное внимание уделялось в основном теоретическим вопросам и тому, как различные способы осмысления источников международного права и их взаимодействия со вспомогательными средствами могут повлиять на практическую работу Комиссии по данной теме. Ключевой вопрос, связанный с этим обсуждением, касался того, насколько узкой или широкой была совокупность вспомогательных средств; другими словами, должна ли работа, помимо судебных решений (и уточнения их объема) и доктрин (и уточнения их объема), отражать десятилетия практики, когда международные юристы — включая суды и трибуналы — использовали ряд дополнительных вспомогательных средств и материалов для определения норм международного права. В докладе подробно проанализирована история разработки пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Специальный докладчик отметил, что в докладе затем был проведен систематический текстуальный анализ различных элементов пункта 1 d) статьи 38 и изучена возможность рассмотрения дополнительных вспомогательных средств для определения норм международного права.

69. Второй компонент темы касается функции и взаимосвязи между вспомогательными средствами и источниками международного права, а именно договорами, обычным международным правом и общими принципами права. Специальный докладчик подчеркнул, что некоторые из вопросов, которые необходимо рассмотреть, включают вес и значение, придаваемое решениям международных судов и трибуналов, и взаимосвязь между статьями 38 и 59 Статута Международного Суда, в частности, существует ли система прецедента де-факто. Он пояснил, что необходимо также изучить представление о том, что выводы судебных органов могут служить основой для определения обязательств при толковании и применении договоров, обычного международного права и общих принципов права.

70. Третий компонент темы касается возможности уточнения дополнительных вспомогательных средств. Специальный докладчик предложил Комиссии изучить эволюцию вспомогательных средств для установления существования обязательств государств, приведя такие примеры, как односторонние акты и декларации государств, резолюции международных организаций, а также работа экспертных органов, в частности, созданных и уполномоченных государствами и международными организациями для выполнения определенных функций. Он считал, что Комиссии следует осторожно и строго подходить к выбору конкретных вспомогательных средств для изучения, не препятствуя развитию международного права, проявляющегося в практике государств и международных организаций.

71. Специальный докладчик указал, что вопрос согласованности и единства международного права, иногда называемый проблемой фрагментации, может повлиять на сферу охвата и полезность данной темы. Он отметил, что во время подготовки программы по данной теме в 2021 году он считал, что вопрос о коллидирующих судебных решениях по одному и тому же правовому вопросу может выходить за рамки проекта. Однако, учитывая его значимость для рассмотрения судебных решений и тот факт, что Комиссия до сих пор не рассмотрела существо вопроса, он просил других членов высказаться по поводу того, следует ли оставить вопрос о фрагментации за рамками данной темы или нет. Он также указал, что, хотя Комиссия в рамках осуществления своего независимого мандата, предоставленного ей

государствами, должна будет принять решение по данному вопросу на основе научной оценки, было бы полезно, чтобы Комиссия сделала это после учета мнений государств в Шестом комитете.

72. Далее Специальный докладчик упомянул о форме возможного результата работы. Он считал, что лучше всего это будет сделать в форме проектов выводов, сопровождаемых комментариями, в соответствии с практикой Комиссии в отношении других тем, касающихся источников международного права, которые были поддержаны государствами на Шестом комитете.

73. В главе IV доклада Специальный докладчик рассмотрел вопрос о методологии и отметил, что изучение данной темы потребует всестороннего изучения широкого спектра первичных и вторичных материалов и научных исследований по данному вопросу. Он упомянул об акценте в решениях национальных и международных судов на вопросах международного права и о том, в какой степени суды и государства применяют методологию, схожую с методологией Международного Суда. Он подчеркнул, что анализ должен опираться на максимально представительные материалы из всех государств, регионов и правовых систем мира. Специальный докладчик предложил, чтобы в рамках работы над этой темой Комиссия включила в нее многоязычную библиографию, как это было принято в отношении тем, завершаемых в последнее время. Он подчеркнул необходимость того, чтобы в такой библиографии были представлены различные регионы и правовые системы мира, и предложил членам Комиссии и государствам предлагать статьи для включения, особенно на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

74. В главе V доклада Специальный докладчик проанализировал использование Комиссией вспомогательных средств в своей предыдущей работе и сослался на меморандум, подготовленный секретариатом и содержащий обзор предыдущей работы Комиссии, связанной с вспомогательными средствами. Он отметил, что: а) судебные решения и доктрины преобладают в работе Комиссии, но характер и степень их использования, как и других материалов, различны и зависят от рассматриваемой темы; б) использование судебных решений широко распространено в Комиссии и предполагает, что такие решения могут восприниматься как подобие первичных источников международного права; в) Комиссия больше полагается на судебные решения, чем на доктрины; и д) Комиссия в некоторых случаях полагалась на доктрины для определения практики государств, и что она придавала иной вес работе отдельных ученых, чем работе групп экспертов.

75. В главе VI доклада рассматриваются природа и функции источников в международной правовой системе. Специальный докладчик указал, что он намеревался рассмотреть вспомогательные средства в более широком контексте источников международного права и попытается рассмотреть некоторые теоретические дебаты, включая ссылку на формальные и материальные источники международного права. Он подчеркнул значимость статьи 38 Статута Международного Суда и отметил, что из этого положения вытекают определенные вопросы иерархии. К ним относятся: перечислены ли источники в определенной последовательности и тем самым предполагают ли они иерархию, какова роль и статус вспомогательных средств, существует ли различие между первичными и вторичными источниками.

76. Глава VII посвящена истории разработки статьи 38 Статута Международного Суда, в частности дебатам и общему мнению разработчиков положения относительно надлежащей роли вспомогательных средств в определении норм международного права. Он напомнил, что статья 38 была включена как в Статут Постоянной палаты международного правосудия, так и в Статут Международного Суда.

77. В отношении разработки Статута Постоянной палаты международного правосудия Специальный докладчик представил четыре замечания. Во-первых, он отметил, что история разработки подтверждает, что во время составления статьи 38 существовали различные мнения относительно роли судебных решений и доктрин. По мнению одних, судьи могут только применять закон, в то время как другие считали, что международные судьи также имеют функцию развития права в связи с наличием пробелов в международном праве и медленным процессом формирования обычного

международного права. Во-вторых, он отметил, что члены Консультативного комитета юристов, созданного в соответствии с мандатом, предусмотренным статьей 14 Устава Лиги Наций<sup>217</sup> (Консультативный комитет), считали, что роль доктрин заключается в оказании помощи в объективном определении существования согласованных государствами норм, которые могут быть применены в конкретном случае. В-третьих, прения в Консультативном комитете показали, что большинство членов считали, что в принципе как судебные решения, так и доктрины важны в процессе определения норм международного права. Он отметил, что и то и другое служит для решения практических юридических проблем. В-четвертых, Консультативный комитет обсудил вопрос о том, следует ли использовать источники, указанные в статье 38, в последовательном порядке в качестве руководства для решения судебной задачи: некоторые члены Консультативного комитета считали, что это так, в то время как другие придерживались мнения, что перечень лишь подразумевает, что к источникам следует обращаться систематически.

78. В главе VIII доклада анализировались элементы статьи 38, рассматривается ее обычное значение, а затем ее элементы. Специальный докладчик представил два предварительных замечания: во-первых, что вспомогательные средства являются не источниками в формальном смысле, как первые три, перечисленные в статье 38, а документальными или вспомогательными источниками, указывающими, где суд может найти подтверждение существования норм, даже если суды, включая Международный Суд, по причинам правовой безопасности и правовой стабильности полагаются на свои предыдущие судебные решения — практика, которая также встречается среди государств, — больше, чем на научные труды; и, во-вторых, что в принципе доктрины и судебные решения ставятся на одну ступень, выполняя взаимодополняющие роли без какой-либо иерархии между ними.

79. В главе IX Специальный докладчик проанализировал другие материалы, которые могут рассматриваться в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права. В главе рассматривается неисчерпывающий характер пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, потенциальные вспомогательные средства, встречающиеся на практике, и то, как отличить вспомогательные средства от свидетельств существования норм международного права, а также предварительно рассматриваются вопросы веса, который следует придавать материалам.

80. Специальный докладчик указал, что статья 38 Статута Международного Суда является лишь директивой Суду и не обязательно предназначена для исчерпывающего перечисления источников международного права. Тем не менее многие считают ее авторитетным, хотя иногда и неполным, изложением источников международного права. Он добавил, что на этом фоне Комиссия может принести пользу, уточнив роль вспомогательных средств и попытавшись определить материалы в качестве кандидатов на вспомогательные средства. Далее он привел несколько основных примеров, встречающихся в юридической науке, включая односторонние акты или декларации государств, резолюции или решения международных организаций, соглашения между государствами и многонациональными предприятиями, религиозное право, право справедливости и мягкое право.

81. Специальный докладчик отметил, что односторонние акты могут рассматриваться как обязательные или необязательные в зависимости от контекста и что резолюции международных организаций или межправительственных конференций также могут быть обязательными или необязательными. Он добавил, что вспомогательные средства будут иметь различный вес и авторитет, что будет зависеть, в частности, от правового контекста, способа их составления и опыта лиц, участвовавших в составлении. Дополнительные факторы, которые необходимо учитывать при оценке веса того или иного источника, включают мандат учреждения,

<sup>217</sup> Устав Лиги Наций (Версаль, 28 апреля 1919 года), League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3.

подготовившего материал, а также уровень согласия внутри и за пределами соответствующего органа.

82. Специальный докладчик напомнил, что он предварительно высказался за включение резолюций и решений международных организаций и работы экспертных органов в качестве соответствующих вспомогательных средств. Однако он считал, что односторонние акты и религиозное право не следует рассматривать по целому ряду причин, включая отсутствие уверенности в том, что некоторые из них не являются формальными источниками международного права в отличие от вспомогательных средств для определения норм международного права.

83. Наконец, в главе X Специальный докладчик представил пять проектов выводов и предварительную программу работы. Специальный докладчик далее предложил, чтобы во втором докладе рассматривалась функция вспомогательных средств и изучались судебные решения, а третий доклад был посвящен доктринам и, в случае необходимости, другим вспомогательным средствам, включая изучение роли отдельных лиц и частных экспертных органов, а также органов, созданных государствами. Он предположил, что при сохранении предложенного графика Комиссия сможет принять в первом чтении весь свод проектов выводов в 2025 году.

## **2. Краткое изложение пленарных прений**

### **а) Общие замечания**

84. Члены Комиссии приветствовали первый доклад Специального докладчика. Они также согласились с практической важностью и актуальностью работы над этой темой, учитывая ее собственные достоинства, а также необходимость завершения работы Комиссии над последним оставшимся аспектом статьи 38 Статута Международного Суда, который касается вспомогательных средств для определения норм международного права. Они согласились со Специальным докладчиком в том, что вспомогательные средства не являются источниками международного права, в отличие от тех, которые упомянуты в подпунктах а)–с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда.

85. Члены также подчеркнули, что функция вспомогательных средств заключается в оказании помощи в определении норм международного права. В связи с этим Комиссии было важно прояснить функции вспомогательных средств и уточнить, что означает «определение» норм.

86. Что касается терминологии, то некоторые члены выразили мнение, что было бы важно напомнить, что термин, используемый в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда на французском и испанском языках, прямо относится к функции таких материалов как подспорья, что подтверждает, что они не являются источниками международного права. Однако это не означает, что вспомогательные средства не важны на практике; необходимо отметить только то, что они играют вспомогательную роль в процессе определения норм международного права.

87. Члены Комиссии пришли к консенсусу относительно необходимости, по возможности, обеспечить согласованность с предыдущей работой Комиссии по другим темам, касающимся источников международного права, включая недавно завершённую работу по выявлению обычного международного права, выявлению и правовым последствиям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и текущую работу по общим принципам права. Это должно быть сделано без ущерба для конкретных потребностей данной темы.

88. Члены в целом согласились с тем, что категория вспомогательных средств для определения норм международного права не обязательно является исчерпывающей. Было сделано несколько предложений о дополнительных средствах, которые можно было бы рассмотреть в рамках данной темы. В этой связи некоторые члены высказались за дальнейший анализ работы экспертных органов и резолюций международных организаций. Другие члены также высказали мнение, что Комиссии следует изучить определенные виды односторонних актов, способных порождать юридические обязательства, как часть дополнительных вспомогательных средств,

которые могут быть использованы для определения норм международного права. Однако другие члены предостерегли от неоправданного расширения категории вспомогательных средств, предложив вместо этого расширить существующие категории вспомогательных средств для охвата новых вспомогательных средств, которые могут рассматриваться отдельно.

89. Некоторые члены упомянули принцип *iura novit curia* и его возможную связь с вспомогательными средствами. Соответственно, по их мнению, роль судьи заключается в знании закона. Было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела, как это может повлиять на ее подход к данной теме, если такое влияние вообще возможно. Другие ссылались на функции адвокатов, представляющих стороны в спорах, которые обычно стремятся поддержать определенное толкование или понимание содержания закона, тем самым указывая, что установление норм не является задачей исключительно судей. Это усиливает практическую значимость исследования данной темы.

90. Члены в целом высказались в поддержку изучения вопроса о том, какое значение следует придавать вспомогательным средствам. Некоторые члены выразили мнение, что пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда не проводит различия между судебными решениями и доктринами. Другие члены придерживались мнения, что на практике судебные решения имеют больший вес. Несколько членов предложили предусмотреть дополнительные критерии для обращения к решениям национальных судов в качестве вспомогательного средства, а также рассмотреть резолюции и решения международных организаций и органов.

*i) Сфера охвата и результаты работы по теме*

91. Члены Комиссии в целом согласились с вопросами, изложенными для рассмотрения Комиссией в первом докладе Специального докладчика, а именно: а) происхождение, характер и сфера применения вспомогательных средств; б) функции вспомогательных средств и их взаимосвязь с источниками международного права; и с) дополнительные вспомогательные средства для определения норм международного права. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что вспомогательные средства, упомянутые в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, не являются исчерпывающими и что Комиссии следует подробнее остановиться на возможных дополнительных вспомогательных средствах для определения норм международного права помимо тех, которые включены в эту категорию. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что односторонние акты государств, способные порождать юридические обязательства, не следует рассматривать в качестве вспомогательных средств. Несколько членов согласились с тем, что существуют и другие вспомогательные средства, которые заслуживают дальнейшего рассмотрения Комиссией, включая односторонние акты. Часто упоминались некоторые резолюции и решения международных организаций и органов, а также работа частных экспертных органов и договорных органов, все из которых могут помочь в определении норм международного права. Некоторые члены, однако, выразили сомнения по поводу использования резолюций международных организаций в качестве вспомогательного средства, поскольку они относятся скорее к процессу толкования или формирования международного права.

92. Члены согласились с тем, что основная функция вспомогательных средств заключается в оказании помощи в определении норм. Было внесено предложение включить проект вывода, касающийся функций, который может также относиться к использованию вспомогательных средств для толкования других источников или для определения последствий и правовых последствий определенных норм. Другое предложение касалось включения проекта вывода о соотношении между вспомогательными средствами и источниками международного права.

93. Было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела различие между формированием, толкованием и выявлением норм международного права. Было также предложено, чтобы Комиссия подробно рассмотрела различие между дополнительными средствами толкования, предусмотренными Венской конвенцией о



праве международных договоров<sup>218</sup>, и вспомогательными средствами для определения норм международного права.

94. Также была высказана поддержка в пользу того, чтобы сосредоточиться на практических аспектах использования вспомогательных средств. Было высказано мнение, что Комиссии следует избегать чрезмерно теоретических дискуссий и сосредоточиться на существующем праве и практике. По мнению некоторых членов, анализ противоречивых решений международных судов и трибуналов естественным образом входит в рамки данной темы. По их мнению, разъяснения Комиссии по данному вопросу могут быть полезны в качестве руководства для практикующих специалистов. Другие члены высказали мнение, что фрагментация международного права оказалась скорее теоретической, чем практической проблемой, и, следовательно, вопрос о фрагментации не должен рассматриваться. Другие члены отметили, что важно упомянуть о распространении международных трибуналов и явлении взаимообогащения и гармонизации международного права.

95. Было поддержано предложение ссылаться на степень репрезентативности в контексте проектов выводов и при оценке вспомогательных средств. Такая репрезентативность должна охватывать несколько аспектов, включая соображения регионального распределения, правовых традиций и гендера.

96. Что касается результатов работы над темой, члены Комиссии в целом согласились с тем, что нет необходимости отступать от предыдущего решения Комиссии о том, что проекты выводов являются подходящей формой результатов, поскольку это соответствует подходу, применявшемуся в предыдущих схожих темах. Было высказано мнение, что подходящим результатом также может быть проект руководящих положений. Несколько членов Комиссии поддержали и с признательностью отметили предложение Специального докладчика о подготовке в рамках работы Комиссии по данной теме многоязычной библиографии.

ii) *Методология*

97. Члены Комитета в целом согласились с методологией, предложенной Специальным докладчиком, которая включает тщательное изучение практики и литературы. Некоторые указали, что, хотя практика государств и международных судов и трибуналов является хорошей отправной точкой, судебная практика национальных судов, результаты деятельности международных организаций и научная литература также будут иметь значение. Далее члены Комиссии указали на необходимость использования при рассмотрении данной темы более разнообразных источников и ссылок на большем количестве языков и из различных регионов мира и правовых традиций, что поможет повысить полезность и легитимность работы Комиссии по данной теме.

98. Некоторые члены выразили мнение, что при рассмотрении практики трибуналов могут возникнуть определенные методологические трудности, поскольку некоторые вспомогательные средства, особенно доктрины, часто учитываются, но не всегда официально цитируются в судебных решениях. Ряд членов также подчеркнули важность учета положений применимого права каждого трибунала при анализе использования им вспомогательных средств.

b) **Проекты выводов 1–3**

99. Проекты выводов 1–3 были приняты Комиссией в предварительном порядке с комментариями на данной сессии (см. раздел C ниже). Поэтому в соответствии с практикой Комиссии резюме пленарных прений по этому проекту вывода не включено в настоящий доклад.

<sup>218</sup> Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 443.

**с) Проект вывода 4**

100. В отношении проекта вывода 4 (решения судов и трибуналов)<sup>219</sup> несколько членов отметили, что проект вывода дублирует и развивает проект вывода 2 о решениях судов и трибуналов. Некоторые члены Комиссии указали на необходимость рассмотреть вопрос о том, что подразумевается под тем, что решения международных судов и трибуналов являются особенно авторитетными для определения норм международного права.

101. Хотя было решено, что в целом в международном праве не существует системы судебного прецедента, важное значение имеет обеспечение последовательности и предсказуемости. Было предложено применять последовательный подход к проектам выводов, и было отмечено, что если проекты выводов 1–3, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе, касаются определения норм международного права, то предложенные проекты выводов 4 и 5 касаются выявления или определения существования и содержания норм международного права.

102. Некоторые члены высказали мнение, что авторитет решений Международного Суда следует рассматривать в контексте и что в некоторых случаях решения международных судов и трибуналов могут быть более уместными в силу их компетентности в конкретном вопросе. Другие члены согласились с общей ссылкой на важность решений Международного Суда. Некоторые из них подчеркнули, что такое особое внимание уже уделялось подобным решениям в предыдущих выводах по завершённым темам Комиссии.

103. Члены Комиссии в целом подчеркнули необходимость дополнительных критериев, конкретно применимых к решениям национальных судов. Другие члены поддержали формулировки Специального докладчика, включая необходимость с осторожностью относиться к некоторым решениям национальных судов. По мнению других членов, только решения национальных судов, применяющих международное право, могут рассматриваться как вспомогательные средства для целей определения норм международного права.

**d) Проект вывода 5**

104. Что касается проекта вывода 5 (доктрины)<sup>220</sup>, то члены поддержали ссылку на наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций и подчеркнули, что доктрины должны представлять основные правовые системы и регионы мира. Члены также подчеркнули, что доктрины могут влиять на международное право за пределами рамок статьи 38 Статута Международного Суда.

105. Члены Комиссии также высказали мнение, что убедительность и качество аргументации должны быть более важным критерием, чем известность автора. Был задан вопрос, почему критерием должно быть «совпадение» мнений, и задан вопрос, как такой фактор может быть связан с теми, которые включены в проект вывода 3. Было предложено рассмотреть в комментарии вопрос о совпадении мнений ученых. Некоторые члены Комиссии посчитали, что совпадающие мнения ученых не следует включать, поскольку это может означать требование консенсуса. Другие критерии, предложенные для рассмотрения доктрин, включали качество материала, репутацию авторов и анализ того, были ли их позиции приняты или оспорены коллегами.

106. Была отмечена необходимость рассмотрения вопроса о недостаточном разнообразии применительно к используемым доктринам. Далее было предложено включить в проект вывода 5 или в отдельный проект вывода критерий

<sup>219</sup> См. в сноске 214 выше первоначальное предложение Специального докладчика и в сноске 215 текст, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке после обсуждения на пленарных заседаниях.

<sup>220</sup> См. в сноске 214 выше первоначальное предложение Специального докладчика и в сноске 215 текст, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке после обсуждения на пленарных заседаниях.

репрезентативности, в том числе соображения регионального распределения, правовых традиций и гендерного разнообразия.

107. Кроме того, было предложено, чтобы Комиссия в комментарии подробно остановилась на статусе работы определенных органов, таких как Международный комитет Красного Креста, или на возможной ценности других материалов, которые не подпадают под категорию доктрин, таких как индивидуальные и совместные особые мнения судей.

**е) Будущая программа работы**

108. Члены в целом поддержали предложение Специального докладчика рассмотреть происхождение, характер и функцию вспомогательных средств и сосредоточиться на судебных решениях и их связи с источниками международного права. По их мнению, анализ этого вопроса в его следующем докладе можно дополнить запрошенным у секретариата меморандумом с обзором практики международных судов и трибуналов, а также других органов. Хотя большинство членов согласилось с предложенным графиком в предварительной программе работы, предложенной Специальным докладчиком, некоторые члены рекомендовали проявлять осторожность. Было отмечено, что для завершения рассмотрения некоторых других тем, касающихся источников, потребовалось больше времени.

**3. Заключительные замечания Специального докладчика**

109. В своем резюме прений Специальный докладчик приветствовал интерес, который вызвала эта тема у членов Комиссии. Он отметил, что широкое участие членов в пленарных прениях продемонстрировало важность и практическую значимость данной темы для государств и практиков международного права. Он подчеркнул, что, хотя отдельные члены могут по-разному расставлять акценты или придерживаться различных нюансов, существует консенсус по основным вопросам, вынесенным на обсуждение в ходе насыщенных и интеллектуально стимулирующих прений. Важно отметить, что его подход получил широкую поддержку, в том числе в отношении предложенной сферы охвата и результатов темы, обсуждавшихся в его первом докладе. Три направления этой темы получили всеобщую поддержку. В этой связи было единогласно поддержано рассмотрение двух конкретных категорий вспомогательных средств, прямо упомянутых в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, а именно судебных решений и доктрин.

110. Далее он напомнил, что члены Комиссии также пришли к консенсусу о том, что статья 38 не является исчерпывающей и, следовательно, будет лишь отправной, а не конечной точкой для рассмотрения Комиссией данной темы, если эта тема окажется практически полезной для международных юристов. По его мнению, был достигнут общий консенсус в отношении того, что существуют дополнительные вспомогательные средства, используемые для определения норм международного права, которые широко распространены в практике государств и международных организаций и поэтому надлежащим образом подпадают под сферу охвата настоящей темы. Без ущерба для рассмотрения других вопросов в будущих докладах, основываясь на том, что фактически продемонстрировало исследование, и принимая во внимание вклад государств, Комиссия, по его мнению, должна, как минимум, рассмотреть в рамках данной темы работы экспертных органов, а также резолюции и решения международных организаций, чтобы прояснить их роль в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права.

111. Специальный докладчик отметил общую поддержку окончательного результата работы Комиссии, который должен принять форму проекта выводов, сопровождаемых комментариями, поскольку целью данной темы является разъяснение различных аспектов вспомогательных средств для определения норм международного права и что такой результат соответствует предыдущей работе Комиссии. Он отметил также, что использование именно такого продукта работы по данной теме, — отражающей в первую очередь кодификацию, — не помешает Комиссии в соответствии с устоявшейся практикой, сложившейся еще в 1949 году, заниматься в случае необходимости прогрессивным развитием.

112. Что касается методологии в отношении использования вспомогательных средств, то он напомнил, что была поддержана идея следовать практике Комиссии и практике государств и, в соответствующих случаях, международных организаций и других сторон. Специальный докладчик также отметил, что члены Комиссии в целом согласились с предложенной сферой охвата темы и центральным значением тщательного анализа пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда в качестве отправной точки, но решили не обязательно ограничиваться только этим в работе Комиссии. В частности, он подчеркнул обычно-правовой характер этого положения и наличие почти столетней практики, подтверждающей широкое использование дополнительных вспомогательных средств.

113. Специальный докладчик заявил, что озабоченность, выраженная некоторыми членами, связана с языковыми вариантами текста статьи 38 Статута Международного Суда, в которых «вспомогательные средства» упоминаются как «подсобные средства» (*moyens auxiliaires* и *medios auxiliares*) на французском и испанском языках. Он подчеркнул важность многоязычия и напомнил, что практика составления проектов на английском, испанском и французском языках поможет обеспечить передачу одного и того же смысла на всех официальных языках.

114. Специальный докладчик напомнил, что в программе по данной теме были отмечены три вопроса, касающиеся судебных решений и доктрин, а также сферы применения таких категорий. Он отметил, что несколько членов Комиссии упомянули некоторые из этих вопросов и что члены Комиссии в основном поддержали мнение о том, что категория судебных решений должна пониматься в широком смысле и включать консультативные заключения, в соответствии с предыдущей работой Комиссии.

115. Специальный докладчик далее отметил поддержку членами Комиссии ссылки на решения Международного Суда, что также соответствует недавней работе Комиссии. Он упомянул, что, хотя эти решения имеют особое значение, особенно по вопросам общего международного права, ссылки на них не следует понимать как предполагающие иерархию между судами или решениями. Он также напомнил, что в первом докладе говорится о важности работы специализированных трибуналов, которые могут выносить решения и постановления, являющиеся весьма авторитетными в соответствующих областях их компетенции. В любом случае, в такой децентрализованной системе, как международное право, каждый суд имеет свой собственный устав, и качество решений и их соответствие нормам в соответствующих областях будет весьма важным.

116. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены подняли вопрос о том, следует ли включать в работу по теме решения определенных органов, например арбитражных коллегий, примирительных комиссий, системы урегулирования споров Всемирной торговой организации, комиссий по расследованию и других механизмов, не имеющих судебного характера. Он также отметил, что при упоминании арбитражных судов следует учитывать некоторые особенности и что суды государств-инвесторов могут подпадать под данную тему. Специальный докладчик также отметил широкую поддержку включения решений международных договорных органов по правам человека. Он напомнил, что члены Комиссии обсуждали вопрос о том, как их следует включать — в качестве судебных решений или в отдельную категорию. Он пояснил, что он уже принял решение рассмотреть многие из высказанных предложений в его будущих докладах.

117. Специальный докладчик отметил, что был достигнут общий консенсус в отношении того, что ссылки на решения национальных судов по вопросам международного права могут быть особенно актуальными, в то время как другие члены подчеркнули необходимость осторожности при изучении таких материалов. Он добавил, что, возможно, решение национального суда может служить вспомогательным средством при проведении сравнительного исследования общепризнанной нормы международного права. Он также подчеркнул, что, как заявила Комиссия в своей недавней работе, решения национальных судов играют двойную роль — как свидетельство практики государства и как вспомогательное средство для выявления существования и содержания нормы международного права.

Кроме того, Специальный докладчик также отметил, что члены Комиссии указали на важность обеспечения разнообразия при рассмотрении юрисдикций, правовых традиций и регионов мира.

118. В отношении второй категории вспомогательных средств (доктрины) Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии ссылались на индивидуальную и коллективную работу ученых. Другие члены призвали провести различие между доктринами, индивидуальными или коллективными, и работами, подготовленными экспертными органами, которые могут рассматриваться как дополнительные вспомогательные средства. Специальный докладчик отметил, что в соответствии с анализом, содержащимся в его первом докладе, он намерен предложить ряд отдельных проектов выводов, касающихся современной роли частных и общественных или уполномоченных государством органов, а также различий между ними. Специальный докладчик отметил, что он примет во внимание предложения некоторых членов о рассмотрении дополнительных функций вспомогательных средств в будущих докладах.

119. Специальный докладчик отметил, что многие члены Комиссии затронули вопрос о разнообразии специалистов по публичному праву и чрезмерном использовании некоторыми судами и трибуналами материалов англо-американской традиции и ограничении несколькими языками и правовыми традициями и что были представлены предложения, выступающие за гендерное разнообразие. Он напомнил, что в своем первом докладе он рассмотрел различные вопросы разнообразия, которые могут повлиять на восприятие универсальности международного права, в том числе в отношении аспектов, которые даже не обсуждались членами, таких как дисбаланс в гражданстве адвокатов, выступающих в Международном Суде. В любом случае, он приветствует тот факт, что члены Комиссии выразили открытость и даже поддержку обеспечению представительности в работе, особенно по данной теме.

120. В контексте судебных решений он отметил, что члены Комитета поддержали его намерение провести более детальное исследование взаимосвязи между статьями 38 и 59 Статута Международного Суда и понятием прецедента (*stare decisis*) или его отсутствия в международном праве, а также его связи с правами третьих сторон. Специальный докладчик отметил, что члены в целом согласились с тем, что в общем международном праве не существует формальной системы прецедента (*stare decisis*), признав при этом, что следование методологии юридического обоснования, принятой в предыдущих делах, не тождественно обязательности прошлых решений. Он добавил, что, хотя это и не является обязательным, существует обширная практика, когда стороны международных споров и судьи международных судов и трибуналов полагаются на свои собственные предыдущие решения по причинам правовой безопасности и предсказуемости. Он добавил, что были упомянуты некоторые случаи, когда трибуналы отступали от своей последовательной практики, и что в комментарии к соответствующему проекту вывода можно уточнить, что авторитет судебных решений как вспомогательных средств также зависит от контекстуальных элементов.

121. В отношении третьей категории других вспомогательных средств Специальный докладчик напомнил, что несколько членов согласились с предложенным им исключением односторонних актов государств, способных создавать юридические обязательства. Он добавил, что многие члены поддержали включение в качестве дополнительных вспомогательных средств резолюций международных организаций. Он отметил, что другие члены придерживаются мнения, что резолюции международных организаций могут служить лишь свидетельством элементов определенных источников, таких как обычное международное право, но сами по себе не являются вспомогательными средствами. Однако он указал, что на практике, как и в случае с решениями национальных судов, нет причин, по которым резолюции не могут играть двойную функцию в качестве элементов, которые могут быть рассмотрены либо при определении норм права, вытекающих из установленных источников, либо в качестве вспомогательных средств для определения таких норм. Специальный докладчик напомнил, что среди предложенных дополнительных вспомогательных средств были необязательные резолюции, право справедливости, арбитражные решения, религиозное право и некоторые виды решений регулирующих

организаций. Он не считает некоторые средства, упомянутые в литературе в качестве потенциальных вспомогательных средств, заслуживающими дальнейшего изучения Комиссией. Некоторые из них, такие как односторонние акты государств и религиозное право, по его мнению, даже не подпадают под категорию вспомогательных средств для определения норм международного права. В любом случае, некоторые из этих же средств, например односторонние акты, ранее уже рассматривались Комиссией. Он не видит необходимости возвращаться к ним или рассматривать политически чувствительные темы, такие как религиозное право.

122. Что касается вопроса о необходимости изучения единства и согласованности международного права, по крайней мере с точки зрения возможного конфликта между судебными решениями, вынесенными различными судами и трибуналами, то Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии утверждали, что фрагментация международного права уже изучалась Комиссией, и выразили мнение, что она не создает трудностей на практике и поэтому ее лучше оставить за рамками рассмотрения данной темы. Другие считают, что вопрос фрагментации, особенно в связи с риском противоречивых судебных решений, возникающих из-за увеличения числа международных судов и трибуналов, является довольно важным и что данная тема дает возможность прояснить его. Другие члены предложили упомянуть этот вопрос в комментарии или решить его посредством оговорки «без ущерба». Специальный докладчик, со своей стороны, согласился с тем, что вопрос о противоречивых решениях является важным, хотя иногда и сложным, и вполне может быть областью, в которой Комиссия может попытаться привнести практическую пользу. Он пояснил, что Комиссия в своем докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права в 2006 году<sup>221</sup> лишь указала, что тема коллизионной судебной практики касается институциональной компетенции и иерархических отношений между трибуналами *inter se*, которую лучше оставить на их усмотрение. Таким образом, Комиссия не рассматривала этот вопрос по существу. В любом случае, он придерживается твердого мнения, что, учитывая потенциальные последствия для сферы охвата темы и, хотя окончательное решение должна принимать независимая Комиссия на основе научной оценки, будет особенно важно пригласить и тщательно учесть мнения государств и других лиц, высказанные в Шестом комитете. Поэтому он подчеркнул необходимость предложить государствам внести свой вклад по этому и другим вопросам, поднятым в его первом докладе, поскольку, в конце концов, есть надежда, что государства будут основными бенефициарами работы Комиссии. Он выразил намерение вернуться к этому вопросу в будущем.

123. В отношении предложения о включении многоязычной библиографии Специальный докладчик отметил, что несколько членов представили научные работы и практику государств из различных юрисдикций. Он отметил, что намерение запросить материалы у членов и государств направлено на решение проблемы неравного представительства при рассмотрении вспомогательных средств, а также на обеспечение большего разнообразия и придание большей легитимности работе Комиссии.

124. Специальный докладчик отметил общую поддержку предложенной программы работы. Он также отметил, что предложенный им график будущей работы, содержащийся в его первом докладе, является предварительным и может быть скорректирован для надлежащего рассмотрения существа темы. Он является приверженцем научной строгости и не верит в то, что быстрота в рассмотрении темы важнее содержания и строгости работы.

125. Что касается содержания будущей работы, то Специальный докладчик сообщил о своем намерении в своем следующем докладе рассмотреть решения судов и трибуналов и то, как они используют вспомогательные средства для определения норм международного права<sup>222</sup>. Он выразил уверенность в том, что меморандум секретариата с обзором решений международных судов и трибуналов, а также других

<sup>221</sup> *Ежегодник... 2006*, том II (часть вторая) (добавление 2), документ [A/CN.4/L.682](#) и [Add.1](#).

<sup>222</sup> См. гл. X ниже.

органов, показывающий, как они используют вспомогательные средства, внесет свой вклад в прения Комиссии в следующем году.

## **С. Текст проектов выводов о вспомогательных средствах для определения норм международного права, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят четвертой сессии**

### **1. Текст проектов выводов**

126. Ниже приводится текст проектов выводов, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят четвертой сессии.

#### **Вывод 1 Сфера охвата**

Настоящие проекты выводов касаются применения вспомогательных средств для определения норм международного права.

#### **Вывод 2 Категории вспомогательных средств для определения норм международного права**

Вспомогательные средства для определения норм международного права включают:

- a) решения судов и трибуналов;
- b) доктрины;
- c) любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права.

#### **Вывод 3 Общие критерии оценки вспомогательных средств для определения норм международного права**

При оценке веса вспомогательных средств для определения норм международного права следует учитывать, среди прочего, следующее:

- a) степень их репрезентативности;
- b) качество аргументации;
- c) экспертные знания вовлеченных сторон;
- d) уровень согласия между вовлеченными сторонами;
- e) восприятие государствами и другими субъектами;
- f) где это применимо, мандат, возложенный на орган.

### **2. Текст проектов выводов и комментариев к ним**

127. Ниже приводится текст проектов выводов вместе с комментариями, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят четвертой сессии.

#### **Вспомогательные средства для определения норм международного права**

##### **Общий комментарий**

- 1) Как это всегда имеет место в случае материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.
- 2) Настоящие проекты выводов призваны дополнительно прояснить использование вспомогательных средств и их связь с источниками международного

права, двумя основными способами. Во-первых, они преследуют цель выявления и разъяснения роли вспомогательных средств для определения норм международного права в соответствии с буквой и духом пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда<sup>223</sup>.

3) Во-вторых, в настоящих проектах выводов предлагается последовательный методологический подход при использовании вспомогательных средств для определения существования и содержания<sup>224</sup> норм международного права. Такое определение связано с двумя основными целями. Во-первых, в некоторых случаях может возникнуть вопрос о том, можно ли с помощью вспомогательных средств выявить или определить норму международного права или ее существование на основе одного из общепринятых источников международного права, таких как договор, обычное международное право или общий принцип права. Во-вторых, в других случаях может быть установлено, что определенная норма существует, но ее содержание и сфера охвата могут оставаться предметом обсуждения. В любом случае вспомогательное средство, например судебное решение, может быть использовано в качестве подспорья для вынесения такого определения. Взаимосвязь между вспомогательными средствами и источниками международного права, а также потенциально далеко идущие последствия возможного расширения категории вспомогательных средств указывают на то, что использование любых вспомогательных средств для прояснения источников норм международного права должно осуществляться с использованием последовательной и систематической методологии<sup>225</sup>. Такая методология должна способствовать повышению последовательности, предсказуемости и стабильности международного права.

4) Отправной точкой для нынешних проектов выводов служит статья 38 Статута Международного Суда, которая, как считается, содержит наиболее авторитетное изложение источников международного права. Пункт 1 статьи 38 уполномочивает

<sup>223</sup> Статут Международного Суда, статья 38, URL: <http://www.icj-cij.org/en/statute>.

<sup>224</sup> Вопрос о существовании и содержании норм затрагивался Комиссией в рамках темы о выявлении международного обычного права (см. выводы о выявлении международного обычного права и комментарии к ним, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), пп. 65–66). Здесь применима та же логика, даже если в данном случае речь идет о вспомогательных средствах, а не об источнике международного права. См. первый доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/760).

<sup>225</sup> В рамках различных проектов Комиссия уже определила, что для уточнения источников международного права необходима методология. В соответствующих случаях она должна строиться на ее предыдущих выводах о вспомогательных средствах, которые могут использоваться для определения существования и содержания норм международного права и которые уже нашли общую поддержку среди государств, вне зависимости от того, носят ли эти нормы характер обычного международного права (вывод 13, п. 1: «[р]ешения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, относительно существования и содержания норм международного обычного права являются вспомогательным средством для определения таких норм»; вывод 14: «[д]октрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций могут служить вспомогательным средством для определения норм международного обычного права», *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 65), общих принципов права (проект вывода 8, п. 1: «[р]ешения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания общих принципов права, являются вспомогательным средством для определения таких принципов»; проект вывода 9: «[д]октрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций могут служить вспомогательным средством для определения общих принципов права», содержащийся в главе IV настоящего доклада или даже императивных норм общего международного права (*jus cogens*) (проект вывода 9, п. 1: «[р]ешения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, являются вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права»; проект вывода 9, п. 2: «[в]спомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение No. 10 (A/77/10)*, п. 43).



Суд, основная функция которого состоит в том, чтобы разрешать в соответствии с международным правом споры, переданные ему государствами, применять: а) договоры, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, прямо признанные спорящими государствами; б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; в) общие принципы права, признанные «международным сообществом»<sup>226</sup>; и д) в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм, «судебные решения» и «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций».

5) Статья 38 является применимым правовым положением Статута Международного Суда. Однако ее значение обусловлено не только включением в Статут главного судебного органа Организации Объединенных Наций<sup>227</sup> и единственного универсального суда с общей юрисдикцией, но и более широким признанием и использованием статьи 38 государствами и трибуналами, а также правоведами, в качестве авторитетного изложения источников международного права на основании обычного международного права. При этом ни практика государств и международных организаций, ни общепризнанная литература не содержат указаний на то, что статья 38 является исчерпывающим перечнем источников международного права или вспомогательных средств для определения норм международного права. Таким образом, помимо судебных решений и доктрин, которые можно считать традиционными вспомогательными средствами, в настоящих проектах выводов будут также рассмотрены дополнительные вспомогательные средства, распространенные в практике государств и международных организаций, которые будут подробнее описаны в последующих проектах выводов. При этом было высказано мнение, что перечень вспомогательных средств, содержащийся в пункте 1 d) статьи 38, можно толковать широко, чтобы учесть изменения, происходящие в последнее время.

6) В качестве окончательной формы результатов своей работы по этой теме Комиссия выбрала «проекты выводов». Это соответствует и дополняет недавние продукты Комиссии по четырем темам, касающимся источников и смежных вопросов международного права, а именно: выявлению обычного международного права<sup>228</sup>, общим принципам права<sup>229</sup>, определению и правовым последствиям императивных норм общего международного права (*jus cogens*)<sup>230</sup> и последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров<sup>231</sup>.

7) Что касается нормативного содержания «проектов выводов», то Комиссия пока еще не приняла подходящего на все случаи определения проектов выводов, поскольку она должна изучать конкретные потребности каждой темы в ее собственном контексте. При этом, поскольку государства и другие пользователи продуктов Комиссии могут быть лучше знакомы с «проектами статей» как окончательной формой итогового продукта, проекты выводов в данном случае следует понимать как результат процесса аргументированного обсуждения и, в более конкретной плоскости, как повторное изложение правил, вытекающих из практики, которая сложилась в отношении вспомогательных средств при определении норм международного права. Их основная

<sup>226</sup> В пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда сделана ссылка на «цивилизованные нации». В контексте своей темы «Общие принципы права» Комиссия обоснованно отказалась от этого устаревшего термина в пользу более инклюзивного термина «международное сообщество». Поэтому последний термин также будет использоваться в данной теме. См. проект вывода 2 об общих принципах права, содержащийся в главе IV настоящего доклада.

<sup>227</sup> Устав Организации Объединенных Наций, статья 92: «Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Он действует в соответствии с прилагаемым Статутом, который основан на Статуте Постоянной Палаты Международного Правосудия и образует неотъемлемую часть настоящего Устава».

<sup>228</sup> *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), гл. V, сс. 89–113, пп. 53–66.

<sup>229</sup> Содержится в главе IV настоящего доклада.

<sup>230</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, гл. IV, пп. 43–44.

<sup>231</sup> *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), гл. IV, сс. 23–88, пп. 39–52.

характеристика — разъяснение права на основе существующей практики. Таким образом, содержание настоящих проектов выводов в соответствии с Положением о Комиссии и общей практикой по соответствующим темам, упомянутым выше, отражает в первую очередь кодификацию и, возможно, элементы прогрессивного развития международного права.

8) Принимая во внимание вышесказанное и учитывая свой мандат по оказанию помощи государствам в кодификации и прогрессивном развитии международного права в соответствии со статьей 1 Положения о своей работе, Комиссия рассчитывает, что настоящие проекты выводов облегчат работу всех тех, кто может заниматься вспомогательными средствами для определения норм международного права. При этом, поскольку в настоящих проектах выводов рассматриваются не все возможные вспомогательные средства, именно процесс применения установленных вспомогательных средств для определения норм международного права и определения сферы применения новых вспомогательных средств, которые могут появиться в будущем, выиграет от использования критериев, содержащихся в настоящих проектах выводов. В конечном итоге, при совместном прочтении текста и сопровождающих его комментариев проекты выводов должны стать полезным руководством для государств, международных организаций, международных и национальных судов и трибуналов и всех тех, включая правоведов и практикующих специалистов по международному праву, у которых могут возникнуть основания для обращения к вспомогательным средствам для определения норм международного права.

### **Вывод 1** **Сфера охвата**

Настоящие проекты выводов касаются применения вспомогательных средств для определения норм международного права.

### **Комментарий**

1) Проект вывода 1 носит вводный характер. Он в общем предусматривает, что настоящие проекты выводов касаются применения вспомогательных средств для определения норм международного права. Использование термина «настоящие проекты выводов» ясно показывает, что цель состоит в определении сферы охвата всего свода проектов выводов. Термин «касаются», вместо «применяются» (который обычно используется в результатах, которые рекомендуются государствам в качестве основы для будущих конвенций), относится к объекту работы. Он также отражает практику Комиссии в работе над аналогичными темами, результатом которой являются «проекты выводов» или «проекты руководящих положений», а не «проекты статей».

2) Термин «применение» был выбран после рассмотрения двух основных вариантов. Во-первых, как и в положении о сфере охвата по теме выявления обычного международного права<sup>232</sup>, была предложена формула «способа применения вспомогательных средств», чтобы подчеркнуть методологический характер темы. Во-вторых, в ходе обсуждений в Комиссии была рассмотрена альтернативная формулировка, предусматривающая, что вспомогательные средства «подлежат применению». Статут Международного Суда действительно предписывает Суду применять судебные решения и доктрины как вспомогательные средства, но он также указывает, что судьи могут использовать их как средство для определения норм международного права. При этом на практике, хотя судьи могут ссылаться на вспомогательные средства и делают это, когда считают необходимым, пункт 1 d) статьи 38 Статута фактически не обязывает Суд применять вспомогательные средства. Поэтому Комиссия выбрала формулировку, гласящую, что проекты выводов касаются «применения» вспомогательных средств, которая была сочтена менее императивной,

<sup>232</sup> Положение о сфере охвата вывода 1 гласило: «Настоящие проекты выводов касаются способа, которым следует определять существование и содержание норм обычного международного права». См. вывод 1 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 65.

чем «подлежат применению». Кроме того, этой формулировке было отдано предпочтение, поскольку она является более нейтральной.

3) Для целей настоящих комментариев и для большей ясности важно дать терминологические пояснения. Во-первых, хотя ссылка на «вспомогательные средства для определения норм международного права» заимствована из пункта 1 d) статьи 38 Статута Суда, она не идентична формулировке данного положения, в котором говорится об определении «правовых норм». Термин «вспомогательные средства для определения норм международного права» будет часто использоваться в данной теме и комментариях, но более широкий термин «правовые нормы», содержащийся в Статуте, иногда будет заменяться термином «нормы международного права». Последняя формула обеспечивает согласованность с названием настоящей темы, выбор которого был призван подчеркнуть, что основной задачей проекта является определение норм международного права, в отличие от правовых норм более общего характера. Важно отметить, что тот факт, что термин «правовые нормы» шире, чем термин «нормы международного права», не служит ограничением предметной сферы охвата настоящих проектов выводов. Это также не меняет требуемого аналитического подхода. В то же время ссылка на нормы международного права не должна пониматься как априори исключающая другие нормы права, которые могли бы оказать помощь в определении норм международного права.

4) Во-вторых, анализ обычного значения термина «вспомогательного», использованного в пункте 1 d) статьи 38 Статута, в различных аутентичных языковых версиях<sup>233</sup> показывает, что во всех случаях речь идет о чем-то, что носит подсобный характер.

5) В тесте на английском языке этот термин происходит от латинского «subsidiarius», который обозначает нечто, оказывающее помощь, т. е. «подчиненное», «дополнительное» или «вторичное»; то, что обеспечивает дополнительную поддержку или помощь; подсобное средство, подспорье<sup>234</sup>. Второй термин «средства» является отсылкой на «промежуточный инструмент или орудие для достижения чего-либо»; «нечто промежуточное или воздействующее»<sup>235</sup>.

6) В-третьих, что более существенно, исследование Комиссией значений этого термина на французском (moyens auxiliaires), испанском (medios auxiliares) и других столь же аутентичных языковых версий пункта 1 d) статьи 38 показало, что они еще более четко подчеркивают дополнительный или подсобный характер вспомогательных средств<sup>236</sup>. Другие аутентичные языковые версии отражают более узкое понимание термина «subsidiary» (субсидиарный), которое также стало ассоциироваться с английским термином. Они дополнительно подтверждают, что и судебные решения, и доктрины отличаются по своему характеру от источников права, прямо перечисленных в подпунктах а)–с) пункта 1 статьи 38 Статута: договоров, международного обычая и общих принципов права. Другими словами, судебные решения и доктрины являются вспомогательными только потому, что они не являются

<sup>233</sup> См. в этой связи Венскую конвенцию о праве международных договоров, ст. 33. Кроме того, в соответствии со статьей 111 Устава Организации Объединенных Наций китайский, французский, русский, английский и испанский тексты являются равно аутентичными. В соответствии со статьей 92 Устава прилагаемый к нему Статут Суда является его неотъемлемой частью. Таким образом, Устав является аутентичным на указанных выше пяти языках. В соответствии с резолюцией 3190 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1973 года арабский язык был включен в число официальных и рабочих языков Генеральной Ассамблеи и ее главных комитетов.

<sup>234</sup> “Subsidiary”, *Oxford English Dictionary* (Clarendon, 3d ed., 2013). URL: [www.oed.com](http://www.oed.com).

<sup>235</sup> “Means”, *ibid.*

<sup>236</sup> Такое же понимание отражено в версиях на китайском и русском языках. Версия Устава и прилагаемого к нему Статута на арабском языке не охватывает статью 111 Устава, и существуют различные переводы. Поэтому на встрече с письменными и устными переводчиками Организации Объединенных Наций члены Комиссии, говорящие на арабском языке, провели полезный обмен мнениями по лингвистическим вопросам, в результате которого они пришли к выводу, что более правильным переводом слова «вспомогательные средства» будет: وسائل احتياطية.

источниками права, которые могут применяться сами по себе. Вместо этого они используются для оказания помощи или в качестве подспорья при определении того, существуют ли нормы международного права, и если да, то каково содержание таких норм. Это не означает, что вспомогательные средства не важны. Напротив, они остаются таковыми, хотя и лишь в качестве подсобных средств или материалов для выявления и определения норм международного права.

7) Что касается предыдущего вопроса, то Комиссия уже определила в своих проектах выводов 2022 года о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*), что некоторые вспомогательные средства, в частности решения международных судов и трибуналов, являются даже «вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права»<sup>237</sup>. Прежде чем прийти к этому выводу, Комиссия также пришла к выводу — в своей работе над двумя другими темами, которые особенно актуальны, поскольку касаются источников в статье 38 Статута, — что вспомогательные средства могут использоваться для выявления или определения норм обычного международного права (статья 38, пункт 1 b)) и общих принципов права (статья 38, пункт 1 c)).

8) То, что источники права отличаются от вспомогательных средств, но в то же время взаимодействуют с некоторыми из них, такими как предыдущие судебные решения, подтверждается подходом Международного Суда к применению статьи 38 в нескольких делах. Например, в деле *Военные действия в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, решая вопрос о праве, применимом к этому делу, Суд процитировал свое предыдущее решение по делам *О континентальном шельфе Северного моря* для обоснования правила, согласно которому он должен применять различные «источники права, перечисленные в статье 38 Статута»<sup>238</sup>, которые включают в себя многосторонние договоры, обычное право и общее международное право, даже если они перекрывают друг друга. В деле *О континентальном шельфе (Тунис/Ливия)* Суд напомнил, что «хотя Суд, конечно, обязан учитывать все правовые источники, указанные в пункте 1 статьи 38 Статута Суда, при определении соответствующих принципов и норм, применимых к делимитации, он также обязан в соответствии с пунктом 1 а) этой статьи применять положения Специального соглашения» и что, со ссылкой на решение по делам *О континентальном шельфе Северного моря*, международное право требует, чтобы делимитация осуществлялась «в соответствии со принципами справедливости и с учетом всех соответствующих обстоятельств»<sup>239</sup>.

9) Аналогичным образом в деле *О заливе Мэн* камера Суда определила, что

Суд в своих рассуждениях по данному вопросу, очевидно, должен начать со ссылки на пункт 1 статьи 38 Статута Суда. Для цели камеры на данном этапе ее рассуждений, заключающейся в установлении принципов и норм международного права, которые в целом регулируют предмет делимитации морских пространств, будет сделана ссылка на конвенции (статья 38, пункт 1 а)) и международный обычай (пункт 1 b)), *в определение которых судебные*

<sup>237</sup> См. в этой связи проект вывода 9, п. 1, озаглавленный «Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права», и пункты 1)–4) комментария к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, п. 44, сс. 49–51. См. также пункт 2) комментария к выводу 13 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, с. 109 («Термин “вспомогательное средство” обозначает собой вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права (каковым являются договоры, обычное международное право и общие принципы права). Использование термина “вспомогательное средство” не подразумевает и не должно подразумевать, что такие решения не важны для выявления обычного международного права»).

<sup>238</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 82–85.

<sup>239</sup> *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18. at p. 37, para. 23.

решения (пункт 1 d)) либо Суда, либо арбитражных трибуналов уже внесли существенный вклад<sup>240</sup> [курсив добавлен].

В деле *О делимитации морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)* Суд рассмотрел «источники, перечисленные в статье 38 Статута Суда», которые, по его мнению, он «должен рассмотреть» в отношении «права, применимого к рыболовной зоне», включая его предыдущие «материальные» решения по делу *О заливе Мэн*<sup>241</sup>. Наконец, в деле *О пограничном споре (Буркина-Фасо/Нигер)* Суд истолковал пункт 1 статьи 38 в контексте предмета Специального соглашения между сторонами и установил, что он «ясно указывает, что правила и принципы, упомянутые в этом положении Статута, должны применяться к любому вопросу, который может потребоваться разрешить Суду для вынесения решения по спору»<sup>242</sup>. Среди норм, которые Суд счел применимыми к данному делу, был принцип незыблемости границ, унаследованный от деколонизации (*uti possidetis juris*), в отношении которого Суд сослался на предыдущие решения по делу *О пограничном споре (Буркина-Фасо/Республика Мали)* и по делу *О пограничном споре (Бенин/Нигер)*<sup>243</sup>.

10) Что касается выражения «для определения норм международного права», то термин «определение» заимствован из пункта 1 d) статьи 38 Статута. По мнению Комиссии, этот термин можно понимать, по крайней мере, двумя способами. Во-первых, «определение» имеет одно значение, если рассматривать его в форме существительного «определение», и другое — в форме глагола «определять». Как существительное оно может означать «установление» (средство для установления, свидетельство), в то время как слово «определять» как глагол может означать «решать» (как это будет пояснено в пункте 13)). В первом значении «определение» «ограничивается определением в смысле выяснения существующего права»<sup>244</sup>. Такое определение будет включать в себя несколько операций, которые могут включать, в зависимости от фактического контекста, выявление правила или определение того, существует ли некое правило; и, если оно существует, содержание правила и возможность его применения к конкретному случаю.

11) Например, процесс определения может включать анализ конкретного вида вспомогательного средства, например решения международного суда, устанавливающего существование международно-правовой нормы по данному вопросу. Норма может оцениваться как существующая (или нет) в качестве любого из источников международного права, содержащихся в пункте 1 a)–c) статьи 38, а именно: международные конвенции, международный обычай или общие принципы права. Если взять пример с договорами, то существование той или иной нормы можно относительно легко установить, но сфера действия этой нормы может быть спорным вопросом. Именно здесь источник нормы и вспомогательное средство могут взаимодействовать, чтобы помочь решить практическую проблему. Например, предыдущее судебное решение, используемое в качестве вспомогательного средства, может быть процитировано сторонами и судом, поскольку в этом решении, возможно, уже содержалась ссылка на норму и давалось толкование нормы, закрепленной в договоре, например принципа суверенного равенства всех государств в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Как договорная норма, в примере из Устава, так и предыдущее решение, разъясняющее ее, могут иметь значение для разрешения спора между сторонами.

12) В других случаях, когда речь идет об иных источниках права, чем договоры, т. е. об обычном международном праве или общих принципах права, потребуется

<sup>240</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at p. 290–291, para. 83.

<sup>241</sup> *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 61, para. 52.

<sup>242</sup> *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, pp. 44, at p. 73, para. 62.

<sup>243</sup> *Ibid.*, paras. 63 and 66.

<sup>244</sup> M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 76.

более подробный анализ взаимодействия между вспомогательными средствами и источником. Это связано с тем, что и доказательство обычного международного права, и доказательство общих принципов права требуют выполнения определенных дополнительных юридических проверок, прежде чем можно будет выявить существование правовой нормы и ее содержание. Независимо от используемого источника, ссылка на предыдущее судебное решение в качестве вспомогательного средства не означает, что оно является источником права; скорее, само решение может служить свидетельством существования и содержания нормы международного права, которая впоследствии может быть применена. Обязательное действие нормы, если и когда она будет применяться, будет вытекать из договора, обычая или общего принципа, а не из предыдущего судебного решения, поскольку в общем международном праве не существует доктрины судебного прецедента (*stare decisis*) (что подтверждается статьей 59 Статута Международного Суда).

13) Но в дополнение к значению, данному в пункте 10) выше, слово «определять» как глагол может также означать излагать право. В некоторых делах и несмотря на формальное применение статьи 59 Суд просто дает отсылку к норме, содержание которой он определил в предыдущих решениях. В большинстве случаев он может делать это, не прибегая к дальнейшему анализу, чтобы установить, существует ли норма или нет, поскольку на более поздней стадии это может быть воспринято как данность после принятия предыдущего решения на этот счет. Ведь, в конце концов, на практике судьи — а также государства и их законные представители — не начинают с нуля всякий раз, когда им приходится разрешать новый спор, в котором поднимаются фактические и правовые вопросы, аналогичные тем, которые уже были рассмотрены. Действительно, ранее принятые решения «часто используются для выявления или разъяснения нормы права, а не для создания такой нормы, т. е. не столько в качестве обязательных прецедентов, сколько в качестве текстов, оказывающих убеждающее воздействие»<sup>245</sup>. По соображениям правовой стабильности<sup>246</sup> Суд не только ссылается на свои предыдущие решения, но и часто старается объяснить свою предыдущую позицию, основанную на предыдущих решениях, или обосновать отход от предыдущего решения<sup>247</sup>.

<sup>245</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–2005*, p. 1553.

<sup>246</sup> См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 90–92 and 101, paras. 116, 120 and 139 («116. В основе принципа *res judicata*, как на международном, так и на национальном уровне, лежат две цели — общая и специфическая. Во-первых, стабильность правоотношений требует завершения судебного спора. В соответствии со статьей 38 Статута Суда его функция заключается в “разрешении”, т. е. прекращении, “таких споров, которые переданы на его рассмотрение”. Во-вторых, каждая сторона заинтересована в том, чтобы вопрос, по которому уже было вынесено решение в пользу этой стороны, не оспаривался снова. Статья 60 Статута устанавливает окончательность судебных решений. Лишение стороны в споре возможности воспользоваться уже вынесенным судебным решением в целом должно рассматриваться как нарушение принципов, регулирующих законное разрешение споров»).

<sup>247</sup> См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 122, где Суд решил, что он должен «определить в соответствии с пунктом 1 b) статьи 38 своего Статута существование “международного обычая, как свидетельства общей практики, принятой в качестве правовой нормы”, наделяющего государства иммунитетом, и если да, то объем и границы этого иммунитета. Для этого он должен применить критерии, которые он неоднократно устанавливал для выявления нормы обычного международного права. В частности, как четко указал Суд в делах *О континентальном шельфе Северного моря*, существование нормы обычного международного права требует наличия “устоявшейся практики” наряду с *opinio juris* (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 44, para. 77)» (курсив добавлен).

## **Вывод 2**

### **Категории вспомогательных средств для определения норм международного права**

Вспомогательные средства для определения норм международного права включают:

- a) решения судов и трибуналов;
- b) доктрины;
- c) любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права.

### **Комментарий**

1) В проекте вывода 2 указаны три основных категории вспомогательных средств для определения норм международного права. Ими являются: решения судов и трибуналов; доктрины, в смысле учений ученых из различных стран, регионов и правовых систем мира; и любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права. Первые две категории уходят корнями в формулировки пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда и в значительной степени повторяют их с изменениями, рассмотренными ниже. Но последняя категория вспомогательных средств отражает тот факт, что существуют и другие вспомогательные средства, широко используемые на практике как подспорье при определении норм международного права. Все три категории, охватываемые настоящим проектом вывода, призваны охватить неисчерпывающим образом то, что происходит на практике на международном, региональном и национальном уровнях. Ниже в настоящем комментарии каждая из этих категорий объясняется по очереди, начиная с вступительной формулировки.

#### *Вступительная формулировка проекта вывода 2*

2) Во вступительной части проекта вывода 2 просто сказано, что «вспомогательные средства для определения норм международного права включают». При формулировании нынешней вступительной части рассматривался вопрос об использовании альтернативного выражения «включая, но не ограничиваясь только этим» или о замене слова «включают» словами «могут принимать форму», все это было направлено на подтверждение неисчерпывающего характера категорий вспомогательных средств, упомянутых в проекте вывода. В итоге Комиссия решила просто использовать слово «включают» в конце выражения, так как оно является достаточно ясным и общим. По существу, как уже указывалось ранее, отправной точкой для вступительной части является то, что перечень вспомогательных средств, содержащийся в пункте 1 d) статьи 38 Статута, не является исчерпывающим, и эти средства имеют более широкое значение, поскольку являются неотъемлемой частью обычного международного права.

3) Первые две категории, изложенные в подпунктах a) и b) проекта вывода 2, уходят корнями в пункт 1 d) статьи 38 Статута Суда, где говорится о «судебных решениях» и «доктринах наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций» как вспомогательных средствах для определения норм права. Эти формулировки были сокращены до «решений судов и трибуналов», а затем до «доктрин». Затем существует третья категория «любых других средств». Последнее охватывает другие вспомогательные средства, которые прямо не перечислены в статье 38, но которые появились в практике, чтобы также выполнять вспомогательную или ассистирующую роль при определении норм международного права. Существование третьей категории средств, описываемых как вспомогательные, отражено в двух смыслах: во-первых, использованием термина «включают» в конце вступительной формулировки и, во-вторых, что более существенно, включением пункта c), который предвосхищает существование более открытой категории любых других вспомогательных средств.

*Подпункт а) — решения судов и трибуналов*

4) В подпункте а) первой категорией вспомогательных средств признаются «решения судов и трибуналов». В соответствии со своей предыдущей работой, касающейся вспомогательных средств<sup>248</sup>, Комиссия решила исключить уточняющее слово «судебные» в пользу гораздо более широкой формулировки «решения судов и трибуналов». Это было сделано для того, чтобы обеспечить охват более широкого набора решений различных органов в настоящих проектах выводов. Однако было выражено мнение, что гораздо более узкая формулировка «судебные решения», которая отражает точный термин в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, предпочтительнее более широкой формулировки «решения судов и трибуналов», которая была принята.

5) В пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда прямо упоминаются «судебные решения» в качестве одного из вспомогательных средств для определения норм международного права. Ни Устав Организации Объединенных Наций (глава XIV), ни Статут, ни вторичные документы Суда (например, Регламент Суда или Практические директивы), ни судебная практика Суда, как представляется, не содержат определений термина «судебные решения». На практике и в рамках данной теме возникли вопросы относительно значения и объема термина «судебные решения». Именно поэтому Комиссия, в конечном итоге, остановилась на более широком термине «решения судов и трибуналов», как и в других предыдущих темах.

6) Термин «решения» обозначает постановление, решение или определение суда или группы людей или учреждения в рамках разбирательства с целью прекращения спора или урегулирования какого-либо вопроса. Хотя в обычной ситуации такое решение, особенно судебное, принимается судом, таким как Международный Суд или другие международные или национальные суды, оно может быть принято и соответствующим судебным органом другого рода. В связи с этим, что касается решений Международного Суда или других международных судов, следует уточнить, что решения включают не только окончательные постановления, вынесенные судом, но и консультативные заключения и любые распоряжения, принятые в рамках побочных или промежуточных разбирательств<sup>249</sup>. К последним относятся распоряжения о временных мерах, выносимые международными судами и трибуналами<sup>250</sup>. Термин «решения», понимаемый в широком смысле, включает решения, принятые в рамках процедур рассмотрения индивидуальных жалоб в созданных государствами договорных органах, таких как Комитет по правам человека. Таким образом, вместо термина «судебные решения», содержащегося в пункте 1 d) статьи 38 Статута, Комиссия, в соответствии со своей предыдущей работой, выбрала более широкий термин «решения», достоинство которого заключается в том, что он охватывает решения, принимаемые более широким кругом органов.

7) Термин «суды и трибуналы» следует понимать в широком смысле. Он охватывает как международные суды и трибуналы, так и национальные суды или, как их иногда называют, муниципальные суды. Широкое значение охватывает, например, Международный Суд, Международный трибунал по морскому праву, специальные международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне, Специальный трибунал по Ливану и органы по урегулированию споров Всемирной торговой организации, а также трибуналы по инвестиционным спорам. Ссылка на суды и трибуналы будет также охватывать региональные судебные органы, такие как Африканский суд по правам человека

<sup>248</sup> Например, как в случае с названием вывода 13 в теме выявления обычного международного права: «Решения судов и трибуналов». *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 65.

<sup>249</sup> Вышеуказанное прочтение согласуется с мнением Комиссии по выявлению обычного международного права, где в комментарии к выводу 13, касающемуся вспомогательных средств, она пояснила, что «термин “решения” включает судебные постановления и консультативные заключения, а также постановления по процедурным и промежуточным вопросам»: пункт 5) комментария к выводу 13, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, на с. 109.

<sup>250</sup> Пункт 5) комментария к выводу 13 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, на сс. 109–110.



и народов, Суд Европейского союза, Суд Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека.

8) Для большей ясности, хотя этот вопрос будет проработан в проектах выводов, под национальными судами понимаются суды или трибуналы, которые могут действовать в рамках национальной правовой системы. Обычно они действуют на основе национального законодательства: сюда относятся некоторые, хотя и не все из так называемых «гибридных» судов со смешанной предметной юрисдикцией и составом<sup>251</sup>. Здесь можно отметить, что решения национальных судов выполняют двойную функцию в том смысле, что, помимо того, что они служат вспомогательными средствами, они также могут являться показателями практики государств и основой для поиска *opinio juris* или для определения существования принципа, общего для различных правовых систем. Например, в выводах о выявлении обычного международного права Комиссия отметила, что практика государств состоит из поведения государства при осуществлении им своих исполнительных, законодательных, судебных или иных функций<sup>252</sup>. Важно отметить, что они также, как уже указывалось выше, могут быть формой вспомогательных средств. Их выводы, особенно по вопросам международного права или в связи с ним, могут оказаться ценными.

9) Широкая практика использования решений международных и национальных судов и трибуналов в качестве вспомогательного средства для определения норм международного права будет более подробно рассмотрена в будущих проектах выводов, начиная с проекта вывода 4.

*Подпункт b) — доктрины*

10) Пункт 1 d) статьи 38 Статута предписывает Суду применять «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Как и в случае категории «решений судов и трибуналов», о которых идет речь в подпункте а) проекта вывода 2, ни Устав Организации Объединенных Наций (глава XIV), ни Статут, ни вторичные документы Суда (в частности, Регламент Суда или Практические директивы) не содержат определения термина «доктрины». Ни Суд, ни Постоянная палата международного правосудия не давали определения термину «доктрины» как категории в своей практике. Поэтому представляется целесообразным вкратце рассмотреть обычное значение этого термина.

11) В настоящих проектах выводов, как будет дополнительно пояснено в проекте вывода 5, Комиссия решила использовать термин «доктрины» для описания второй устоявшейся категории вспомогательных средств. Комиссия обсудила возможность использования ссылки на «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», содержащейся в пункте 1 d) статьи 38. Было сочтено, что эта формулировка является исторически и географически обусловленным понятием, которое можно считать элитарным. Было также высказано мнение, что в нем слишком много внимания уделяется статусу человека как автора, а не научному качеству его работы, которое должно быть главным соображением. Однако было высказано мнение, что формулировка «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций», которая отражает точную формулировку пункта 1 d) статьи 38 Статута Суда предпочтительнее лаконичного термина «доктрины».

<sup>251</sup> Комиссия в контексте темы выявления обычного международного права предложила рабочие определения терминов «международные суды и трибуналы» и «гибридные» суды, что является удобной, хотя и отправной точкой для наших целей: пункт 6) комментария к проекту вывода 13 выводов по выявлению обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), сс. 109–110.

<sup>252</sup> Там же, п. 65, вывод 5 выводов по выявлению обычного международного права. Дальнейшее обсуждение «гибридных судов» и результатов их работы будет содержаться в последующих проектах выводов по данной теме.

12) В проекте вывода 2 ссылка на доктрины относится не просто к любым доктринам, а к тем, которые можно считать исходящими от отдельных ученых или групп ученых, которые являются выдающимися в смысле принадлежности к наиболее квалифицированным специалистам по публичному праву различных наций. Особое внимание следует уделить работам тех, кто считается выдающимся в своих областях. При этом, как указывалось выше, хотя репутация автора работы может служить полезным индикатором качества, следует также подчеркнуть, что, в конечном итоге, более важным является качество конкретной работы.

13) Термин «доктрины», как в своем обычном значении, так и в виде синонимов, очевидно обозначает широкую категорию. Его значение охватывает как письменные труды, так и лекции. Это значение может первым приходить на ум, когда слышишь ссылку на доктрины, но этот термин не обязательно понимать столь узко. На самом деле его лучше трактовать более широко, учитывая возможности, которые может предоставить технический прогресс. Действительно, в своей предыдущей работе Комиссия определила, что и «доктрины», и «письменные труды» «следует понимать в широком смысле»<sup>253</sup>. Комиссия также посчитала, что эта категория будет включать «доктрины в неписьменной форме, такие как лекции и аудиовизуальные материалы»<sup>254</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что доктрины состоят из письменных трудов или доктрин, а также записанных лекций и аудиовизуальных материалов и, если на то пошло, материалов в любом другом формате для распространения, включая те, которые могут появиться в будущем.

14) Как и в случае с подпунктом а), который касается решений судов и трибуналов и более подробно рассматривается в проекте вывода 4, характер и необходимость репрезентативности доктрин с точки зрения различных правовых систем и регионов мира будут подробно рассмотрены в будущих проектах выводов, начиная с проекта вывода 5<sup>255</sup>. В этом проекте вывода четко указано, что доктрины включают в себя работы отдельных ученых, особенно — как подтверждает история разработки пункта 1 d) статьи 38 — совпадающие взгляды или учения таких ученых. Совпадение мнений ученых не является требованием о существовании научного консенсуса, если допустить, что он вообще возможен. Однако, если в результате анализа разнообразных и репрезентативных научных трудов прослеживается общая тенденция, такая тенденция, скорее всего, будет надежным свидетельством того, что эти взгляды с большей вероятностью точны. Это особенно характерно для тех случаев, когда общие мнения следуют за объективными индивидуальными оценками соответствующих авторов. Они также будут включать работы частных экспертных органов, таких как Институт международного права и Ассоциация международного права. Тексты, подготовленные уполномоченными государствами органами, такими как Комиссия, могут рассматриваться отдельно от «доктрин специалистов по публичному праву». Такие тексты готовятся под эгидой официальных учреждений и могут отражать участие государств и или их представителей в работе. Это отличает их от «доктрин специалистов по публичному праву». Комиссия подробнее остановится на этом вопросе в будущих проектах выводов.

*Подпункт с) — и любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права*

15) Подпункт с) проекта вывода 2 предусматривает третью категорию вспомогательных средств и устанавливает, что вспомогательные средства для определения норм международного права включают «любые другие средства, обычно

<sup>253</sup> Пункт 1) комментария к выводу 14 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, на с. 110; и меморандум секретариата о путях и средствах обеспечения большей доступности доказательств международного обычного права (A/CN.4/710/Rev.1).

<sup>254</sup> Там же. См. также третий доклад о выявлении международного обычного права Специального докладчика Майкла Вуда (A/CN.4/682), глава V, и заявление Председателя Редакционного комитета о выявлении международного обычного права, с. 15, URL: [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml#dcommrep](https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#dcommrep).

<sup>255</sup> Комментарий к проекту вывода 5 будет рассмотрен Комиссией на следующей сессии.

применяемые как подспорье при определении норм международного права». Хотя на практике и в литературе встречаются различные кандидаты, которые могут быть отнесены к категории «любых других средств», основные из них могут включать работы экспертных органов и резолюции/решения международных организаций, как уже объяснялось выше<sup>256</sup>. Было выражено мнение, что этот пункт лучше всего трактовать в свете будущей работы по вопросу дополнительных вспомогательных средств.

16) Были рассмотрены альтернативные варианты подпункта с), начиная от составления иллюстративного перечня вспомогательных средств и заканчивая просто оставлением пробела в качестве указания на то, что текст будет включен в будущем. В отношении иллюстративного перечня дополнительных вспомогательных средств были непосредственно упомянуты труды экспертных органов и резолюции или решения международных организаций. После тщательного обсуждения, принимая во внимание различные позиции, Комиссия остановилась на ссылке в общих выражениях на «любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права». Эта формулировка была сочтена достаточно широкой, чтобы обеспечить возможность дальнейшего уточнения ее содержания в будущих проектах выводов и комментариях к ним. Было прямо сказано о необходимости отдельных и дополнительных проектов выводов, касающихся трудов экспертных органов, особенно созданных государствами, и их включение получило широкую поддержку. Упомянутые категории также соответствовали бы предыдущей работе Комиссии по нескольким темам, завершенным с 2018 года.

17) Роль трудов экспертных органов и других образований уже рассматривалась Комиссией в рамках ее недавней работы по темам «Выявление обычного международного права» (в частности, выводы 13 о решениях судов и трибуналов и 14 о доктринах), «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (вывод 13 о заявлениях экспертных договорных органов), «Общие принципы права» (проекты выводов 8 о решениях судов и трибуналов и 9 о доктринах)<sup>257</sup> и «Императивные нормы общего международного права (*ius cogens*)» (проект вывода 9 о вспомогательных средствах для определения императивного характера норм общего международного права, — затрагивающий как судебные решения, так и доктрины и работы экспертных органов)<sup>258</sup>. Однако необходимо более детально оценить их конкретный вклад в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права в контексте настоящих проектов выводов.

18) Комиссия оставила третью категорию открытой, чтобы не исключать возможность того, что другие вспомогательные средства, которые, возможно, не используются широко в настоящее время или используются, но остались за рамками работы над данной темой, будут охвачены настоящими проектами выводов по мере развития работы. Тем не менее она посчитала разумным добавить уточнение «обычно», чтобы указать на необходимость определенной степени квалификации или использования на практике. Цель состоит в том, чтобы ясно показать, что не любые вспомогательные средства относятся к этой категории. Именно те из них, что обычно используются, в том числе судами и трибуналами. В частности, использование наречия «обычно» означает, что конкретный материал, использованный в одном случае в качестве вспомогательного средства одним конкретным судом или трибуналом, не будет автоматически становиться вспомогательным средством, которое используется обычно.

19) Наконец, в подпункте с) упоминается роль вспомогательных средств, а именно «как подспорья» при определении норм международного права. В связи с этим может возникнуть вопрос о функции традиционных и дополнительных вспомогательных средств, который станет предметом будущего проекта вывода, как и в случае с темой «Общие принципы права»<sup>259</sup>. На этом этапе была введена формулировка «как

<sup>256</sup> См. в этой связи подробное обсуждение дополнительных вспомогательных средств в документе [A/CN.4/760](#), гл. IX.

<sup>257</sup> Содержится в главе IV настоящего доклада.

<sup>258</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, п. 43.

<sup>259</sup> Проект вывода 9, содержащийся в главе IV настоящего доклада.

подспорье», чтобы предвосхитить некоторые элементы, которые могут быть полезны как для определения возможных кандидатов на другие вспомогательные средства, так и для подчеркивания их вспомогательной функции.

### **Вывод 3**

#### **Общие критерии оценки вспомогательных средств для определения норм международного права**

При оценке веса вспомогательных средств для определения норм международного права следует учитывать, среди прочего, следующее:

- a) степень их репрезентативности;
- b) качество аргументации;
- c) экспертные знания вовлеченных сторон;
- d) уровень согласия между вовлеченными сторонами;
- e) восприятие государствами и другими субъектами;
- f) где это применимо, мандат, возложенный на орган.

#### **Комментарий**

1) Проект вывода 3, который касается общих критериев оценки вспомогательных средств для определения норм международного права, призван дать указания по поводу оценки веса, который надлежит придавать этим средствам.

#### *Вступительная формулировка проекта вывода 3*

2) Во вступительной части проекта вывода 3 предусматривается, что при оценке веса вспомогательных средств как части определения норм международного права следует учитывать различные факторы. Различные вспомогательные средства будут иметь разный «вес». Они также могут различаться между областями международного права в том смысле, что одно вспомогательное средство может иметь разный вес в разных контекстах. Например, решения одного международного суда или трибунала обычно имеют большое значение для самого этого суда или трибунала, но они могут считаться менее важными для другого, который может вместо этого отдать предпочтение своим собственным решениям.

3) Эти шесть критериев должны использоваться в качестве общих факторов для определения относительного веса, который следует придавать материалам, которые уже считаются вспомогательными средствами в рамках одной из категорий, определенных в проекте вывода 2. Они не предназначены для определения того, следует ли считать тот или иной материал вспомогательным средством по смыслу проектов выводов в целом. Этот момент четко отражен во вступительной части. Таким образом, перечисленные в проекте вывода факторы, которые были разъяснены в предыдущих работах Комиссии, являются возможными элементами, способствующими оценке веса, который надлежит придавать вспомогательным средствам, и использование этих элементов будет зависеть от обстоятельств, при которых они используются. В подпунктах этого положения излагаются критерии, призванные улучшить понимание и помочь разъяснить, что не все факторы будут применимы ко всем категориям вспомогательных средств. Вместо этого вопрос о том, какие факторы будут иметь значение и в какой степени, будет зависеть от конкретных вспомогательных средств, о которых идет речь, и преобладающих обстоятельств. Тем не менее было высказано мнение, что на данном этапе разработки темы может быть недостаточно практики, поддерживающей эти критерии, или что перечисление факторов может рассматриваться как теоретизирование.

4) Применимость этого правила подтверждается выражением «следует учитывать, среди прочего» во вступительной части проекта вывода 3. Стоит подчеркнуть два элемента. Во-первых, использование термина «следует» указывает на то, что ссылка на критерии не является обязательной, хотя во многих случаях она явно была бы желательна. Идея заключается в том, чтобы дать понять, что нижеследующее

не является предписывающим заявлением или установлением обязательства использовать конкретное вспомогательное средство. Во-вторых, использование оборота «среди прочего» также призвано показать, что список критериев охватывает те, которые, вероятно, будут наиболее часто встречаться и могут служить в качестве полезного руководства, но являются иллюстративными, а не исчерпывающими.

*Подпункт а) — степень их репрезентативности*

5) Подпункт а) касается степени репрезентативности материалов, используемых в качестве вспомогательных средств. Этот критерий предполагает, в частности, что при оценке вспомогательных средств следует обращаться к решениям судов и трибуналов, доктринами любым другим вспомогательным средствам из различных регионов или правовых систем. Этот критерий должен применяться гибко, если рассматриваемые нормы международного права носят двусторонний или региональный характер. В таких случаях основное внимание уделяется содержанию и степени специализации вспомогательных средств, используемых для определения рассматриваемых норм. Это пример гибкого применения критериев, указанных в проекте вывода 3.

*Подпункт b) — качество аргументации*

6) В подпункте b) говорится о качестве аргументации. Комиссия считает, что этот критерий должен превалировать над известностью автора в случае с доктринами. В то же время этот критерий субъективен и не обязательно применим ко всем вспомогательным средствам. Например, с одной стороны, можно с пользой оценить качество аргументации судебного решения или заключения экспертного органа. С другой стороны, это может быть менее актуально при изучении некоторых других материалов.

*Подпункт c) — экспертные знания вовлеченных сторон*

7) В подпункте c) говорится об уровне экспертных знаний вовлеченных сторон. По мнению Комиссии, аналогично подпункту b), этот критерий относится к профессиональному опыту и квалификации лиц, занимающихся данной темой, которые должны демонстрировать экспертные знания по данному вопросу различными способами, а не замыкаться исключительно на известности или научных званиях конкретного автора или вовлеченных сторон. Экспертные знания лиц, участвующих в составлении текста, также упоминается Комиссией в выводах о выявлении обычного международного права как фактор, влияющий на «ценность» «результатов деятельности международных органов, занимающихся кодификацией и развитием международного права»<sup>260</sup>. Это тоже предложено Комиссией в ее предыдущей работе и учитывается отдельными судьями Международного Суда при обращении к доктринам специалистов по публичному праву.

*Подпункт d) — уровень согласия между вовлеченными сторонами*

8) В подпункте d) упоминается уровень согласия между вовлеченными сторонами. Этот критерий подразумевает внутренний консенсус при принятии решения или между авторами текста. И опять же, этот критерий должен применяться гибко. Соответственно, оценка уровня согласия может быть наиболее уместной при рассмотрении доктрин, где уровень совпадения мнений ученых в отношении конкретного вопроса права будет иметь значение.

9) Уровень согласия может отражаться в совпадающих взглядах отдельных ученых, что не является требованием существования научного консенсуса, если бы он вообще был возможен. Однако, если в результате анализа разнообразных и репрезентативных научных трудов прослеживается общая тенденция, такая тенденция, скорее всего, будет надежным свидетельством того, что эти взгляды с большей вероятностью правильны. Это особенно характерно для тех случаев, когда

<sup>260</sup> П. 5) комментария к выводу 14 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, на с. 110.

общие мнения совпадают с объективными индивидуальными оценками соответствующих авторов.

10) Комиссия ранее отмечала «поддержку... внутри органа» как фактор, влияющий на «ценность» «результатов деятельности международных органов, занимающихся кодификацией и развитием международного права», в своих выводах о выявлении обычного международного права<sup>261</sup>. Высокий уровень согласия может быть особенно значимым, если согласные авторы представляют разные географические регионы или правовые системы.

*Подпункт е) — восприятие государствами и другими субъектами*

11) В подпункте е) рассматривается внешний компонент: восприятие государствами и другими субъектами. Следует отметить, что даже при наличии определенного консенсуса среди тех, кто участвовал в создании конкретного труда или решения, результат может быть подвергнут внешней критике. Реакция и мнения других специалистов в этой области также являются показателями того, насколько хорошо или плохо будет воспринято то или иное вспомогательное средство. Другими словами, внешний компонент — это реакция после принятия решения: «восприятие результата государствами и другими субъектами», т. е. уровень согласия *за пределами* соответствующего органа (об этом Комиссия также упоминала в выводах о выявлении обычного международного права)<sup>262</sup>. Комиссия предположила, что ее собственные результаты «заслуживают особого внимания» отчасти из-за ее «тесной связи с Генеральной Ассамблеей и государствами», но их ценность зависит «прежде всего от того, как государства воспримут ее результаты»<sup>263</sup>.

*Подпункт f) — где это применимо, мандат, возложенный на орган*

12) Наконец, в подпункте f) говорится о значимости мандата, возложенного на орган, принявший оцениваемое решение. Вступительное уточнение «где это применимо» было включено для того, чтобы дать ясно понять, что речь идет о тех ситуациях, когда оцениваемые вспомогательные средства были подготовлены органом, действующим на основании официального или межправительственного мандата, например, договорными органами по правам человека или некоторыми экспертными органами, такими как Комиссия международного права. В своей предыдущей работе по выявлению и правовым последствиям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) Комиссия описала такие органы как «созданные государствами или международными организациями» и далее уточнила, что они будут охватывать как органы, созданные такими образованиями, так и их вспомогательные органы<sup>264</sup>.

13) Этот критерий полезен для оценки того, следует ли уделять особое внимание решению конкретного суда, и если да, то следует ли придать его мнению больший вес: например, потому что это специализированный трибунал с особой компетенцией, такой как Международный трибунал по морскому праву в отношении морского права; Международный уголовный суд в отношении вопросов международного уголовного права; или Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации в отношении вопросов международного торгового права. В любом случае, рассматриваемый критерий не обязательно должен применяться к работам сугубо частных экспертных органов, таких как Институт международного права или Ассоциация международного права. Однако это не означает «иррелевантности

<sup>261</sup> Там же.

<sup>262</sup> П. 5) комментария к выводу 14 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, с. 110.

<sup>263</sup> П. 2) комментария к части пятой, там же, сс. 104–105.

<sup>264</sup> См. вывод 9, п. 2, и пункт 8) комментария к нему в проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, п. 44, на с. 49.

материалов экспертных органов без межправительственного мандата»<sup>265</sup>. Это лишь указывает на то, что к этим работам обязательно будет применяться иной подход, чем к работам, созданным государствами или международными организациями.

14) «Мандат» упоминается Комиссией в ее предыдущей работе как фактор, влияющий на «ценность» «результатов деятельности международных органов, занимающихся кодификацией и развитием международного права»<sup>266</sup>. Работы универсальных и региональных кодификационных органов будут актуальны в той мере, в какой такие органы были созданы государствами и взаимодействуют с ними. В той же предыдущей работе Комиссия предположила, что ее собственный результат «заслуживает особого внимания» отчасти из-за ее «уникального мандата»<sup>267</sup>. Вспомогательные средства часто создаются организациями, которым государства выдали соответствующий мандат. Вспомогательному средству, которое полностью подпадает под такой мандат, может уделяться большее внимание, чем тем, которые выходят за его пределы. Некоторые институты имеют общий мандат, например Комиссия, которая уполномочена развивать и кодифицировать «международное право», будь то публичное или частное<sup>268</sup>. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) также имеет специальный мандат в отношении вопросов международного частного права. Другие учреждения могут иметь более специализированный мандат. Международный Суд в деле *Диалло* считал, «что он должен придавать большое значение толкованию, принятому» Комитетом по правам человека<sup>269</sup>, поскольку оно подпадает под узкий мандат Комитета, поддерживающего эту точку зрения. В деле *О Комитете по ликвидации расовой дискриминации* Суд в рамках своей аргументации «внимательно рассмотрел позицию, занятую... Комитетом», но не последовал ей<sup>270</sup>. Такие органы необходимо будет рассматривать отдельно. Их работа, а также другие вспомогательные средства, встречающиеся на практике, станут предметом дальнейшего анализа и конкретных проектов выводов в дальнейшей работе по данной теме.

<sup>265</sup> П. 8), там же.

<sup>266</sup> П. 5) комментария к выводу 14 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 66, с. 110.

<sup>267</sup> П. 2) комментария к части пятой, там же, сс. 104–105.

<sup>268</sup> Положение о Комиссии международного права, 1947 год, ст. 1, п. 1.

<sup>269</sup> Суд пояснил, что «хотя Суд никоим образом не обязан при осуществлении своих судебных функций основывать свое толкование Пакта на толковании Комитета, он считает, что должен придавать большое значение толкованию, принятому этим независимым органом, который был создан специально для надзора за применением этого договора. Речь идет о достижении необходимой ясности и существенной последовательности международного права, а также правовой безопасности, на которую имеют право как лица с гарантированными правами, так и государства, обязанные соблюдать договорные обязательства». В этом же деле Суд сослался на толкование определенных региональных положений о правах человека в различных договорах Африканской комиссией по правам человека и народов, Европейским судом по правам человека и Межамериканским судом по правам человека. В отношении вопросов компенсации за нарушения прав человека он также тщательно учитывал практику различных международных судов, трибуналов и комиссий. См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 324, at pp. 331, 334, 339 and 342, paras. 13, 24, 40 and 49.

<sup>270</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021*, p. 71, at p. 104, para. 101; see also para. 100.