Организация Объединенных Наций A/CN.4/769*

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
30 January 2024
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Семьдесят пятая сессия
Женева, 29 апреля — 31 мая и 1 июля — 2 августа 2024 года

Второй доклад по теме «Вспомогательные средства для определения норм международного права», подготовленный

Специальным докладчиком Чарлзом Чернором Джалло**

Содержание

Глава *Стр.*

I. Введение . . . 3
A. Включение темы в программу работы . . . 3
B. Цель и структура настоящего доклада . . . 4
II. Проделанная на сегодняшний день работа по данной теме . . . 6
A. Первый доклад Специального докладчика и первые пленарные прения в Комиссии . . . 6
B. Прения в Шестом комитете . . . 10
C. Вопросы, возникшие в ходе прений, и дальнейшие действия . . . 19
III. Функции вспомогательных средств для определения норм международного права . . . 21
A. Предыдущее обсуждение функций в рамках данной темы . . . 21
B. Мнения Комиссии и Шестого комитета о функциях вспомогательных средств . . . 24
C. Подсобные характер и функция вспомогательных средств . . . 27

* Переиздано по техническим причинам 22 апреля 2024 года.

** Специальный докладчик хотел бы выразить признательность своим помощникам по поиску информации Клее Стрейдом и Адаму Уайссу за неоценимую помощь в систематизации материалов и подготовке сносок, а также за помощь в редактировании и в проверке цитат. Он благодарит Отдел кодификации Управления по правовым вопросам, в особенности Хью Ллуэллина и Паолу Патарройо, за их самоотверженную работу и личные жертвы, на которые они пошли при подготовке объемного меморандума Секретариата по этой теме для нынешней сессии Комиссии.

24-01663* (R) 230424 230424

Просьба отправить на вторичную переработку

D. Подсобная функция вспомогательных средств подтверждается историей разработки . . . 29
E. Подсобная функция вспомогательных средств подтверждается практикой Международного Суда и других международных трибуналов . . . 31
F. Практика национальных судов свидетельствует о подсобной функции вспомогательных средств . . . 36
G. Подсобный характер вспомогательных средств подтверждается также учеными 42
H. Замечания Специального докладчика о подсобном характере вспомогательных средств . . . 43
I. Предлагаемый проект вывода . . . 44
IV. Общая природа прецедента во внутреннем и международном судопроизводстве . . . 44
A. Значение прецедента и подход к прецеденту в системах общего права и континентального права . . . 45
B. Пункт 1 d) статьи 38 и его связь со статьей 59 Статута Международного Суда 49
C. Статья 59 Статута Международного Суда, прецедент и связь с правами третьих государств . . . 51
D. Решения Международного Суда обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу . . . 55
E. Связь между статьями 59 и 61 Статута Международного Суда об окончательном характере судебных решений (res judicata) . . . 64
F. Замечания относительно практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, касающейся прецедента . . . 69
G. Подход к вопросу о прецеденте в Международном трибунале по морскому праву . . . 70
H. Замечания, касающиеся практики Международного трибунала по морскому праву в отношении прецедентов . . . 77
I. Предлагаемые проекты выводов . . . 77
V. Будущая программа работы по теме . . . 78
Приложения
I. Проекты выводов, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят четвертой сессии . . . 79
II. Проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на семьдесят четвертой сессии Комиссии . . . 80
III. Проекты выводов, предложенные в настоящем докладе . . . 81

I. Введение

A. Включение темы в программу работы

1. На своей семьдесят второй сессии (в 2021 году) Комиссия международного права постановила включить в свою долгосрочную программу работы тему «Вспомогательные средства для определения норм международного права»[1]. Генеральная Ассамблея на своей семьдесят шестой сессии (в 2021 году) приняла резолюцию 76/111[2], в которой отметила включение данной темы в долгосрочную программу работы[3].

2. На своей семьдесят третьей сессии (в 2022 году) Комиссия, принимая во внимание заинтересованность в данной теме, освободившееся место в программе работы и положительные отзывы государств, постановила[4] перенести эту тему в свою текущую программу работы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Чарлза Чернора Джалло[5].

3. Кроме того, на той же сессии Комиссия запросила у государств информацию об их практике[6], а также обратилась к Секретариату с просьбой подготовить два меморандума[7]. В первом меморандуме, который был представлен на семьдесят четвертой сессии Комиссии (в 2023 году), Секретариатом были выявлены элементы предыдущей работы Комиссии, которые могут быть особенно актуальны для данной темы. Во втором меморандуме, который должен быть представлен до начала семьдесят пятой сессии Комиссии (в 2024 году), Секретариат проведет обзор соответствующего прецедентного права международных судов и трибуналов и других органов и выявит элементы их практики, которые могут быть особенно актуальны для данной темы.

4. В ходе прений в Шестом комитете, состоявшихся на семьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи (в 2022 году), государства с удовлетворением отметили план Комиссии по изучению вспомогательных средств для определения норм международного права. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 77/103 от 7 декабря 2022 года приняла к сведению решение Комиссии включить данную тему в текущую программу работы[8]. Кроме того, она обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить их мнения по различным аспектам тем, включенных в ее повестку дня, в частности по всем конкретным вопросам, указанным в главе III доклада Комиссии о работе ее семьдесят третьей сессии (в 2022 году) и касающимся вспомогательных средств для определения норм международного права[9].

5. На своей семьдесят четвертой сессии (в 2023 году) Комиссия провела общие прения на основе первого доклада Специального докладчика[10]. Наряду с первым докладом Специального докладчика Комиссия также рассмотрела подготовленный Секретариатом первый меморандум, в котором были определены

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 302, и приложение.
[2] Резолюция 76/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2021 года, п. 5.
[3] *Там же*.
[4] A/CN.4/SR.3583, с. 9.
[5] *Там же*.
[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), п. 29.
[7] *Там же*, п. 245.
[8] Резолюция 77/103 Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 2022 года, п. 7.
[9] *Там же*, п. 5.
[10] A/CN.4/760.

элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могут быть особенно актуальны для данной темы[11].

6. В своем первом докладе Специальный докладчик указал, что в его втором докладе будет рассматриваться функция вспомогательных средств. Он планировал сосредоточиться на судебных решениях и их связи с источниками международного права, а именно договорами, обычным международным правом и общими принципами права[12]. Также была отмечена возможность рассмотрения вопроса о единстве и согласованности международного права с учетом противоречивых решений различных судов и трибуналов[13]. Эти предложения были в целом одобрены членами Комиссии в ходе первых пленарных прений по данной теме. Эта поддержка в конечном счете получила отражение в составленном Комиссией предварительном графике разработки темы на оставшуюся часть пятилетнего периода, содержавшемся в ее докладе Генеральной Ассамблее о работе ее семьдесят четвертой сессии (в 2023 году)[14].

B. Цель и структура настоящего доклада

7. Настоящий доклад, в котором Специальный докладчик намерен с опорой на первый доклад закрепить успехи, достигнутые в этой теме к настоящему моменту, организован следующим образом. Помимо настоящей главы, которая носит вводный характер, он включает главу II, в которой Специальный докладчик анализирует результаты предыдущего рассмотрения этой темы. В этой главе приводится краткое резюме итогов прений в Комиссии, за которым следует более подробное резюме прений в Шестом комитете. После этого Специальный докладчик рассматривает четыре вопроса, возникшие в ходе прений, и предлагает план дальнейших действий.

8. В главе III Специальный докладчик исследует природу и функции вспомогательных средств с акцентом на судебные решения как вспомогательные средства для определения правовых норм. С учетом ранее проделанной Комиссией работы по данной и предыдущим темам существует мнение, что основная функция вспомогательных средств носит подсобный характер. Анализ текста, истории разработки и практики применения пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда подтверждает, что как в решениях международных и национальных судов, так и в научных трудах указывается, что вспомогательные средства выполняют подсобную функцию. Разумеется, судебные решения, доктрины и другие вспомогательные средства имеют и ряд более конкретных функций, которые влияют на их связь с источниками международного права, в частности на взаимоотношения между вспомогательными средствами определения правовых норм и дополнительными средствами толкования, предусмотренными Венской конвенцией о праве международных договоров[15], что будет рассматриваться в одном из последующих докладов.

9. Во второй основной главе — главе IV — Специальный докладчик анализирует взаимосвязь между пунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в котором упоминаются вспомогательные средства, и статьей 59 Статута, которая напрямую регулирует порядок применения этих средств и в соответствии с

[11] A/CN.4/759.
[12] A/CN.4/760, п. 388.
[13] *Там же*, п. 50.
[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/78/10), п. 261.
[15] Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

которой решения Суда обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по их конкретному делу. Это положение вызвало много споров и путаницы по вопросу об обязательном прецеденте или его отсутствии в международном праве. В этой главе приводится краткий сравнительный анализ подходов общего и гражданского права к прецеденту при вынесении судебных решений на национальном или муниципальном уровне. После этого рассматривается вопрос о прецеденте в международном праве применительно к Международному Суду с акцентом на элементы практики по статье 59, в том числе предназначение этой статьи, предусматривающей защиту или обеспечение соблюдения прав третьих сторон. Затем Специальный докладчик кратко анализирует примеры того, как Международный трибунал по морскому праву, который, как и Международный Суд, занимается разрешением межгосударственных споров и вынесением консультативных заключений, рассматривает прецеденты, прежде чем формулировать выводы.

10. В своем втором меморандуме[16] Секретариат рассматривает прецедентное право международных судов и трибуналов и других органов, включая арбитражи и решения других органов. В этом меморандуме представлены исчерпывающие сведения о реальной практике широкого круга органов применительно к: a) функциям вспомогательных средств и b) использованию прецедентов для разрешения вопросов как процедуры, так и существа. Во втором меморандуме Секретариат приводит многочисленные примеры того, как арбитражи, специальные и постоянные международные уголовные трибуналы, а также другие органы толкуют вспомогательные средства и решают вопрос о прецеденте на практике. Имеются определенные нюансы, касающиеся, например, возможности применения системы обязательных прецедентов международными судами с внутренней иерархией, такими как Международный уголовный суд, однако в общем и целом можно сделать вывод о том, что в международном праве не существует формальной системы обязательных прецедентов в межгосударственных спорах, которая бы применялась постоянными или специальными органами. Специальный докладчик выражает признательность Секретариату за второй меморандум, поскольку в этом документе собраны ценные сведения о судебной практике применительно к двум основополагающим аспектам темы, рассматриваемым в настоящем докладе.

11. В заключительной части доклада — главе V — Специальный докладчик рассматривает будущую программу работы по данной теме. Он напоминает о своей позиции в прошлом году, в частности о том, что он предложил предварительную программу для работы по данной теме, однако отметил, что «она может быть изменена на основе фактического хода работы над темой»[17]. В соответствии с этой гибкой позицией, направленной на удовлетворение научных и других потребностей, связанных с рассматриваемой темой, в зависимости от результатов прений и фактических успехов, достигнутых в ходе семьдесят пятой сессии (в 2024 году), он может предложить в своем следующем докладе внести в предварительную программу некоторые коррективы.

12. Для удобства членов Комиссии к настоящему докладу прилагаются выводы, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят четвертой сессии (в 2023 году), а также проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом (приложения I и II). Далее приводятся три новых проекта выводов, предложенных Специальным докладчиком в настоящем докладе (приложение III).

[16] A/CN.4/765.
[17] A/CN.4/760, п. 387.

II. Проделанная на сегодняшний день работа по данной теме

A. Первый доклад Специального докладчика и первые пленарные прения в Комиссии

13. В своем первом докладе Специальный докладчик изложил основные вопросы, поднятые в ходе работы Комиссии по теме вспомогательных средств для определения норм международного права[18]. Специальный докладчик проанализировал в целом положительные отзывы государств на данную тему, высказанные в Шестом комитете в ходе двух сессий Генеральной Ассамблеи подряд — в 2021[19] и 2022[20] годах. Он рассмотрел вопросы методологии, основанной на практике государств и судов. Он изучил результаты предыдущей работы Комиссии по данной теме, теоретические основы и характер вспомогательных средств и их взаимосвязь с источниками международного права, рассматривая эти средства не как формальные, а как материальные источники права. Кроме того, он провел подробный анализ текста и практики применения, а также истории разработки пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

14. Что касается существа вспомогательных средств, то Специальный докладчик проанализировал основные аспекты этой темы, взяв за отправную точку пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в которой напрямую говорится, что судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций являются вспомогательными средствами для определения правовых норм. При этом, поскольку ни в тексте, ни в истории разработки пункта 1 d) статьи 38 нет указаний на то, что этот пункт должен быть исчерпывающим, а в современной практике уже широко распространено применение дополнительных средств для определения норм международного права, Специальный докладчик также рассмотрел некоторые возможные варианты вспомогательных средств для дальнейшего изучения в рамках данной темы. В частности, была проведена предварительная оценка односторонних деклараций или актов государств, резолюций и решений международных организаций, соглашений между государствами и международными предприятиями, норм религиозного права и работ государственных и частных экспертных органов.

15. Специальный докладчик предложил, чтобы окончательные результаты работы в соответствии с утвержденным планом разработки темы и подходом Комиссии к предыдущим темам, связанным с источниками права, были оформлены в виде проектов выводов, сопровождаемых комментариями. Он предложил дать пояснения относительно нормативной силы проектов выводов как итогового документа по данной теме. В этой связи в своем первом докладе Специальный докладчик пояснял, что в практике Комиссии пока не было выработано универсального определения понятия «проекты выводов», но, поскольку она должна обязательно рассматривать каждую тему с учетом конкретных обстоятельств, основное предназначение проектов выводов тем не менее очевидно и состоит в разъяснении права на основе существующей практики. Таким образом, в соответствии со Статутом и общей практикой Комиссии, содержание выводов как итогового документа по данной теме будет прежде всего представлять собой

[18] *Там же*.
[19] *Там же*, глава II, раздел A.
[20] *Там же*, разд. B.

кодификацию, возможно, с элементами прогрессивного развития международного права.

16. В конечном счете Специальный докладчик, опираясь на результаты подробного анализа, проведенного в первом докладе, и принимая во внимание предыдущие наработки Комиссии по данной теме, предложил пять проектов выводов. Проект вывода 1 посвящен сфере охвата темы; проект вывода 2 — категориям вспомогательных средств; проект вывода 3 — критериям оценки вспомогательных средств; проект вывода 4 — решениям судов и трибуналов; проект вывода 5 — доктринам.

17. Специальный докладчик также представил предварительную программу работы по данной теме. В этой предварительной программе работы он выступил с предложением о подготовке серии из трех докладов по вопросам существа, причем второй доклад следует посвятить судебным решениям, а третий — доктринам и дополнительным вспомогательным средствам. Цель состояла в том, чтобы, при условии соблюдения графика, провести первое чтение всего текста проектов выводов и комментариев к ним в 2025 году и завершить второе чтение в 2027 году с учетом замечаний со стороны государств. При этом в первом докладе Специальный докладчик также подчеркивал, что предварительный график не является окончательным и может быть изменен с учетом фактического хода работы и научных или других потребностей, связанных с данной темой.

18. В ходе первых пленарных прений по данной теме большинство членов Комиссии положительно восприняли первый доклад, выразив Специальному докладчику благодарность за тщательно подготовленный, сбалансированный и всеобъемлющий документ, хотя были и те, кто предпочел бы, чтобы он был меньше по объему. С учетом ограничений на объем настоящего доклада было решено, что кратко излагать в нем результаты первых пленарных прений нет необходимости. В любом случае, несмотря на то, что в резюме прений внимание акцентировалось на двух выводах, комментарии к которым еще не подготовлены, представляется, что основные тенденции первых пленарных прений по теме вспомогательных средств надлежащим образом отражены в докладе, составленном Комиссией для Генеральной Ассамблеи в 2023 году[21].

19. По окончании первых пленарных прений, к которым проявили значительный интерес почти все члены Комиссии, Специальный докладчик подвел итоги насыщенного обсуждения и отметил наличие прочного консенсуса в отношении общей сферы охвата данной темы и направления работы по ней[22]. Его выводы можно сформулировать следующим образом.

20. Во-первых, члены Комиссии пришли к консенсусу относительно важности и практической значимости темы вспомогательных средств, подчеркнув, что за отправную точку в текущей работе взяты текст статьи 38 Статута Международного Суда и практика по ней и что настоящее исследование дает Комиссии возможность завершить работу над последней оставшейся частью пункта 1 d) статьи 38, которая касается вспомогательных средств для определения норм международного права.

21. Во-вторых, среди членов Комиссии был достигнут консенсус относительного того, что, хотя перечисленные в пункте 1 d) статьи 38 вспомогательные средства сами по себе не являются источниками международного права, на

[21] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/78/10).

[22] *Там же*, пп. 84–98.

практике они выполняют функцию подспорья при определении существования и содержания норм международного права.

22. В-третьих, применительно к методологии работы над данной темой был достигнут консенсус в отношении того, что Комиссии следует придерживаться своей обычной методологии, изучая практику государств, в первую очередь их судов, а также международных судов и трибуналов и других организаций. Кроме того, было решено, что в интересах обеспечения согласованности Комиссии следует опираться на результаты ранее проделанной ею работы по теме вспомогательных средств и не возобновлять рассмотрение уже решенных вопросов. Разумеется, допускается возможность подробного изучения вопросов с учетом конкретного контекста этой темы. Это особенно актуально в свете того, что в рамках всех тем считалось, что вспомогательные средства не играют центральной роли по отношению к основному направлению работы, а являются второстепенными элементами.

23. В-четвертых, среди членов Комиссии сформировался широкий консенсус, в соответствии с которым в исследовании будут рассматриваться три основных компонента темы. В рамках первого основного компонента будут изучаться происхождение, природа и сфера применения вспомогательных средств. В этой связи члены Комиссии единогласно поддержали традиционное разделение вспомогательных средств на две категории, указанные в пункте 1 d) статьи 38, а именно: судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения норм международного права. Члены Комиссии также в целом согласились с тем, что необходимо дополнительно рассмотреть вопрос о значимости вспомогательных средств.

24. В рамках второго основного компонента данной темы будут исследоваться функции и взаимосвязь вспомогательных средств и источников международного права, а именно международных договоров, правового обычая и общих принципов права. Основная функция вспомогательных средств, в соответствии с результатами предыдущей работы Комиссии, носит подсобный или дополнительный характер, что подтверждается версиями пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда на различных официальных языках. В этой связи члены Комиссии в целом согласились с тем, что целесообразно было бы дополнительно уточнить функцию вспомогательных средств, которая, как представляется, с учетом формулировки понятия «вспомогательные средства» в пункте 1 d) статьи 38 на других официальных языках Организации Объединенных Наций заключается главным образом в оказании помощи при определении существования и содержания норм международного права, вытекающих из источников международного права.

25. В рамках третьего основного компонента данной темы будет рассматриваться третья категория вспомогательных средств для определения норм международного права. Поскольку на практике судебные решения и доктрины не представляют собой исчерпывающий перечень доступных для использования вспомогательных средств, члены Комиссии в целом согласились с тем, что Комиссии следует проработать тему дополнительных вспомогательных средств для определения норм международного права.

26. Что касается того, какие конкретно вспомогательные средства могут относиться к третьей согласованной категории, то здесь мнения разделились в большей степени. Большинство членов поддержали идею провести дополнительный анализ некоторых резолюций и решений международных организаций, а также работ частных и государственных экспертных органов. Некоторые из этих членов настоятельно призвали прямо признать эти категории, в том числе в

конкретных выводах. Ряд других членов выразили сомнения по поводу последнего подхода, в то время как несколько членов заняли нейтральную позицию. Лишь несколько членов поддержали идею провести дополнительный анализ односторонних актов, способных создавать юридически связывающие обязательства, в то время как большинство других членов и Специальный докладчик выступили против, и все члены, кроме одного, высказались за исключение норм религиозного права. Ни один из членов не поддержал идею дальнейшего изучения соглашений между государствами и многонациональными предприятиями.

27. В-пятых, что касается вопроса о единстве и согласованности международного права или, как его иногда называют, вопроса фрагментации, то было достигнуто широкое согласие по поводу того, что Комиссия могла бы увеличить пользу от своей деятельности, изучив этот вопрос в рамках работы над данной темой. Ряд членов высказали противоположное мнение. Как представляется, изучение этого аспекта рассматриваемой темы решительно поддерживает значительная часть членов Комиссии, за которой остается последнее слово, однако Специальный докладчик предложил предоставить возможность высказать свои замечания государствам в Шестом комитете, чтобы их важные мнения были приняты во внимание.

28. В-шестых, подавляющее большинство членов Комиссии поддержали предлагаемый формат итогового документа по данной теме. Было решено, что этот документ должен быть оформлен в виде проектов выводов, сопровождаемых комментариями, и что его основная цель заключается в разъяснении права на основе существующей практики.

29. В-седьмых, члены Комиссии достигли консенсуса в пользу того, что Комиссия в рамках своего вклада в разработку данной темы подготовит многоязычную библиографию, в которой максимально широко представлены различные регионы, правовые системы и языки мира. В интересах обеспечения более широкой представленности Специальный докладчик при подведении итогов предложил членам Комиссии и государствам внести предложения по подготовке этой многоязычной библиографии, которая будет составлена ближе к завершению первого чтения проектов выводов.

30. После того как Специальный докладчик представил резюме первых пленарных прений, Комиссия постановила передать пять проектов выводов, содержащихся в его первом докладе, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе пленарных прений[23]. Редакционный комитет провел ряд заседаний по данной теме, завершив к концу первой половины сессии работу над первыми тремя проектами выводов. Рассмотрение оставшихся двух проектов выводов было отложено до второй половины сессии. После возобновления сессии были проведены несколько дополнительных заседаний Редакционного комитета, посвященных анализу двух других проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком в его первом докладе.

31. 3 июля 2023 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по данной теме[24]. Она приняла в предварительном порядке проекты выводов 1–3, а к концу семьдесят четвертой сессии — комментарии к ним[25].

---

[23] *Там же*, п. 63.

[24] См. заявление председателя Редакционного комитета по вопросу о вспомогательных средствах для определения норм международного права, 3 июля 2023 года, размещено по адресу: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2023_dc_chair_statement_sm.pdf.

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/78/10), п. 64.

32. 21 июля 2023 года Комиссия рассмотрела также дополнительный доклад Редакционного комитета, содержащий проекты выводов 4 и 5, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, с внесенными в них устными изменениями, и приняла их к сведению[26]. Комментарии к этим двум проектам выводов, по всей вероятности, будут представлены для принятия на семьдесят пятой сессии Комиссии (в 2024 году).

B. Прения в Шестом комитете

1. Общая поддержка сферы охвата, направления и итогового результата работы по данной теме

33. В состоявшихся в 2023 году прениях Шестого комитета по докладу Комиссии о работе ее семьдесят третьей и семьдесят четвертой сессий приняло участие относительно большое число делегаций. Главу VII доклада Комиссии о работе ее семьдесят четвертой сессии, посвященную вспомогательным средствам для определения норм международного права, отдельно затронули приблизительно 51 страна (включая Северные страны, представителем которых выступила Дания), а также Европейский союз и один наблюдатель (Святой Престол)[27].

34. В целом от большинства участвовавших делегаций поступили положительные отзывы по данной теме, при этом многие делегации вновь заявили о своей поддержке решения Комиссии включить тему вспомогательных средств в свою программу работы, что, по их мнению, является логичным продолжением[28] и полезным дополнением[29] ее предыдущей работы по источникам международного права. Одна из немногих делегаций, первое время проявлявших нерешительность, отметила, что изначально она выражала сомнения по поводу включения данной темы в текущую программу работы, однако теперь, после первого года работы, она убедилась, что у данной темы есть потенциал[30]. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает такое развитие событий, особенно с учетом того, что данная тема пользуется твердой поддержкой многих других государств.

35. В своих замечаниях по существу большинство делегаций также в целом положительно восприняли всеобъемлющий первый доклад Специального докладчика. Ряд делегаций высоко оценили успехи, достигнутые Комиссией в рассмотрении данной темы к настоящему времени, в том числе принятие трех проектов выводов и комментариев к ним, а также принятие Редакционным

---

[26] *Там же*, п. 65.

[27] Помимо Европейского союза и Святого Престола, в ходе прений в Шестом комитете по данной теме высказались делегации следующих стран: Австрия, Армения, Беларусь, Бразилия, Венгрия, Гватемала, Германия, Греция, Дания (от имени Северных стран), Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Ирландия, Италия, Камерун, Кения, Китай, Колумбия, Куба, Малайзия, Мексика, Нидерланды (Королевство), Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Сальвадор, Сингапур, Словакия, Словения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Сьерра-Леоне, Таиланд, Турция, Уганда, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили, Эквадор, Эстония, Южная Африка, Ямайка и Япония.

[28] См. заявления Армении (A/C.6/78/SR.30), Беларуси (A/C.6/78/SR.31), Германии (*там же*), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32) и Уганды (*там же*).

[29] См. заявления Камеруна (A/C.6/78/SR.33), Кении (*там же*), Сальвадора (*там же*), Сингапура (A/C.6/78/SR.31), Чешской Республики (*там же*), Чили (*там же*) и Эстонии (A/C.6/78/SR.33).

[30] См. заявление Королевства Нидерландов (A/C.6/78/SR.31, п. 68).

комитетом в предварительном порядке двух проектов выводов[31]. Большинство делегаций высказали свои замечания по трем принятым в предварительном порядке проектам выводов и комментариям к ним. Около половины делегаций, принявших участие в прениях в Шестом комитете, также изложили предварительные мнения по заключительным двум проектам выводов[32].

36. Что касается вопросов существа, то в общем и целом многие участвовавшие делегации высказались в поддержку сферы охвата данной темы. Большинство делегаций поддержали идею изучить вопрос о применении судебных решений и доктрин для определения норм международного права, согласившись при этом с Комиссией в том, что вспомогательные средства носят подсобный характер и не являются источниками международного права. Некоторые делегации недвусмысленно высказались за включение категории «различные другие средства»[33], ряд других делегаций выразили сомнения в отношении третьей категории либо призвали проявлять определенную осторожность во избежание необоснованного расширения понятия «вспомогательные средства»[34].

37. Делегации также в целом поддержали применение Комиссией методологического подхода с опорой на практику государств и международных трибуналов. Широкую поддержку получила и предварительная программа работы по данной теме. При этом, говоря о программе работы, почти все делегации приветствовали успехи, достигнутые в первый год работы над данной темой, а три делегации сочли, что для формирования полноценного понимания всех вопросов может потребоваться больше времени[35].

38. Что касается итогового документа, то практически все[36] участвовавшие делегации поддержали решение Комиссии оформить результаты работы по данной теме в виде выводов. В целом они сочли формат выводов, сопровождаемых комментариями и многоязычной библиографией, подходящим, причем некоторые из них отметили, что это решение согласуется с предыдущей работой Комиссии по соответствующим темам.

---

[31] См. заявления Словакии (A/C.6/78/SR.31), Уганды (A/C.6/78/SR.32), Сьерра-Леоне (*там же*), Эстонии (A/C.6/78/SR.33), Японии (A/C.6/78/SR.32) и Европейского союза (A/C.6/78/SR.30).

[32] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Бразилии (*там же*), Венгрии (*там же*), Германии (*там же*), Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30), Израиля (A/C.6/78/SR.31), Ирана (Исламская Республика) (*там же*), Италии (*там же*), Китая (A/C.6/78/SR.29), Малайзии (A/C.6/78/SR.32), Нидерландов (Королевство) (A/C.6/78/SR.31), Польши (*там же*), Республики Корея (*там же*), Румынии (*там же*), Сингапура (*там же*), Словакии (*там же*), Соединенного Королевства (*там же*), Соединенных Штатов (*там же*), Таиланда (*там же*), Турции (A/C.6/78/SR.33), Франции (A/C.6/78/SR.31), Чешской Республики (*там же*), Чили (*там же*), Европейского союза (A/C.6/78/SR.30) и Святого Престола (A/C.6/78/SR.33).

[33] См. заявления Греции (A/C.6/78/SR.32), Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Перу (*там же*), Румынии (A/C.6/78/SR.31), Сингапура (*там же*), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32), Уганды (*там же*), Чили (A/C.6/78/SR.31) и Эстонии (A/C.6/78/SR.33).

[34] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Бразилии (там же), Израиля (*там же*), Колумбии (A/C.6/78/SR.33), Кубы (A/C.6/78/SR.32), Малайзии (A/C.6/78/SR.32), Республики Корея (A/C.6/78/SR.31), Сингапура (*там же*), Соединенного Королевства (*там же*), Соединенных Штатов (*там же*), Таиланда (*там же*) и Японии (A/C.6/78/SR.32).

[35] См. заявления Армении (A/C.6/78/SR.30, п. 80), Российской Федерации (A/C.6/78/SR.32, п. 63) и Соединенного Королевства (A/C.6/78/SR.31, п. 38).

[36] Лишь одна делегация из 51, а именно делегация Соединенного Королевства, высказала мнение, что Комиссия могла бы оставить вопрос о формате итогового документа открытым (A/C.6/77/SR.31, п. 35).

2. Замечания относительно проектов выводов, принятых Комиссией в предварительном порядке

39. Делегации высказали конкретные замечания по тексту каждого из принятых в предварительном порядке проектов выводов, а ряд делегаций также внесли несколько полезных предложений по поводу комментариев. В частности, многие делегации[37] с удовлетворением отметили текст проекта вывода 1[38], сочтя, что в нем надлежащим образом сформулирована сфера охвата рассматриваемой темы, касающаяся разъяснения порядка применения вспомогательных средств для определения норм международного права[39]. Ряд делегаций высоко оценили анализ версий пункта 1 d) статьи 38 на различных языках и согласились с тем, что в этих версиях четко подтверждается, что по отношению к источникам международного права вспомогательные средства играют подсобную или дополнительную роль[40].

40. Тем не менее, как это обычно происходит при рассмотрении тем в Комиссии, несколько других делегаций вступили в прения по поводу текстовой формулировки проекта вывода 1[41]. Так, Чили и Филиппины поддержали использование Комиссией словосочетания «применения вспомогательных средств» (“the use of”) вместо «должны применяться» (“are used”), поскольку первая более точно отражает факультативный характер формулировки, используемой в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда[42]. Словакия также с удовлетворением отметила более нейтральное и менее императивное определение сферы применения проекта вывода 1. При этом та же делегация предложила пересмотреть решение использовать слово «применение» (“use of”), поскольку, по ее мнению, эта формулировка может ненадлежащим образом отражать все аспекты рассматриваемой темы с учетом заявленной Специальным докладчиком цели проработать вопрос о происхождении или функции вспомогательных средств[43].

41. Малайзия высказала предложение о том, чтобы Комиссия в интересах обеспечения большей ясности сформулировала определение выражения «вспомогательные средства» и отразила в проекте вывода 1 его значение и последствия его использования[44]. Европейский союз, одобрив произведенный Комиссией анализ подсобного характера вспомогательных средств, также предложил Комиссии рассмотреть возможность подробнее развить свои доводы о вспомогательном характере вспомогательных средств по отношению к источникам международного права, подчеркнув в тексте проектов выводов или комментариев к

---

[37] См. заявления Ирландии (A/C.6/78/SR.31), Китая (A/C.6/78/SR.29), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Румынии (A/C.6/78/SR.31), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32), Уганды (*там же*), Филиппин (*там же*), Франции (A/C.6/78/SR.31, Чили (*там же*), Эстонии (A/C.6/78/SR.33), Южной Африки (A/C.6/78/SR.31) и Европейского союза (*там же*).

[38] Проект вывода 1, принятый Комиссией в предварительном порядке, гласит следующее:
Вывод 1
Сфера применения
Настоящие проекты выводов касаются применения вспомогательных средств для определения норм международного права.

[39] См. заявления Мексики (A/C.6/78/SR.32), Сьерра-Леоне (*там же*), Уганды (*там же*).

[40] См. заявления Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30), Мексики (A/C.6/78/SR.32) и Франции (A/C.6/78/SR.31).

[41] См. заявления Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30), Китая (A/C.6/78/SR.29), Франции (A/C.6/78/SR.31), Эстонии (A/C.6/78/SR.33) и Европейского союза (A/C.6/78/SR.30).

[42] См. заявления Филиппин (A/C.6/78/SR.32) и Чили (A/C.6/78/SR.31).

[43] См. заявление Словакии (A/C.6/78/SR.31, п. 127).

[44] См. заявление Малайзии (A/C.6/78/SR.32, п. 49).

ним элементы воли или согласия субъектов международного права[45]. Польша поддержала идею дополнительно уточнить значение словосочетания «определения норм» (“determination of rules”), предположив, что это будет нечто среднее между толкованием и определением[46]. Российская Федерация возразила, что слово «определение» (“determination”) в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда используется исключительно в значении «выявление» (“identification”), а не в значении «установление» (“establishment”) норм международного права и что это соображение следует четче отразить в комментарии или даже непосредственно в тексте проектов выводов[47].

42. Делегации также в целом с удовлетворением отметили проект вывода 2[48], в котором Специальный докладчик выделяет три категории вспомогательных средств, обозначенные в подпунктах a), b) и c), при этом одни делегации высказались по поводу текстовой формулировки проекта вывода, другие — по поводу сферы охвата категорий, а третьи — по обоим вопросам. Многие делегации поддержали решение Комиссии выделить в качестве первых двух категорий вспомогательных средств «решения судов и трибуналов» и «доктрины», взятые главным образом из пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Венгрия, Китай, Мексика, Сингапур, Сьерра-Леоне, Уганда, Филиппины и Чешская Республика поддержали решение Комиссии использовать в подпунктах a) и b) более широкие формулировки «решения судов и трибуналов» и «доктрины» с целью отразить формулировки «судебные решения» и «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций»[49], содержащиеся в Статуте Международного Суда. Некоторые из тех же делегаций отметили, что формулировки, использованные в данной теме, также согласуются с формулировками Комиссии в проектах выводов, касающихся выявления международного обычного права, и в проектах выводов об общих принципах права[50].

43. Несколько других делегаций, а именно делегации Австрии, Бразилии, Германии и Греции, высказали некоторые сомнения по поводу некоторых аспектов текста подпунктов a) и b) проекта вывода 2 и призвали дополнительно разъяснить их[51]. Так, Германия, говоря о первой категории вспомогательных средств, выразила неуверенность в том, что значение термина «судебные решения» в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда отличается от значения термина «решения судов и трибуналов» в проекте вывода 2, и настоятельно призвала сохранить «по возможности точную формулировку Статута [Международного Суда] во избежание недоразумений относительно того, что может представлять из себя применимое право и что оно может требовать»[52]. Австрия также

---

[45] См. заявление Европейского союза (A/C.6/78/SR.30, п. 106).

[46] См. заявление Польши (A/C.6/78/SR.31, п. 43).

[47] См. заявление Российской Федерации (A/C.6/78/SR.32, п. 59).

[48] Проект вывода 2, принятый Комиссией в предварительном порядке, гласит следующее:

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.

[49] См. заявления Венгрии (A/C.6/78/SR.31), Китая (A/C.6/78/SR.29), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Сингапура (A/C.6/78/SR.31), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32), Уганды (*там же*), Филиппин (*там же*) и Чешской Республики (A/C.6/78/SR.31).

[50] См. заявления Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32, п. 44), и Уганды (*там же*, п. 22).

[51] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31, пп. 20–22), Бразилии (*там же*), Германии (*там же*) и Греции (A/C.6/78/SR.32).

[52] См. заявление Германии (A/C.6/78/SR.31, п. 40).

выразила мнение, что термин «решения судов и трибуналов» может быть неподходящим, и задалась вопросом, не целесообразнее ли использовать формулировку «практика судов и трибуналов и других органов», охватывающую любые учреждения по урегулированию споров с участием третьих сторон, уполномоченные разрешать споры[53]. Как и в случае с проектом вывода 1, поступило несколько просьб о внесении ряда уточнений при пересмотре комментариев в будущем, в том числе от Европейского союза, который призвал более подробно проработать критерии разграничения решений «судов и трибуналов» и решений других органов[54].

44. Что касается доктрин, которые составляют вторую категорию вспомогательных средств, указанную в подпункте b) проекта вывода 2, то большинство делегаций, в том числе делегации Греции, Мексики, Сьерра-Леоне, Уганды и Чешской Республики[55], поддержали лаконичную формулировку Комиссии, в то время как ряд других делегаций высказались более осторожно. Так, Малайзия утверждала, что ссылка на доктрины в их общем смысле может обусловить неопределенность в отношении порогового условия, которое необходимо соблюсти при рассмотрении вопроса о том, можно ли считать ту или иную доктрину одной из категорий вспомогательных средств[56]. Бразилия высказала мнение, что по целому ряду причин при работе с отдельными специалистами по публичному праву следует проявлять осторожность и что в любом случае предпочтительнее весьма ограничительно толковать термин «доктрина», так чтобы эта категория охватывала только работы «коллективных органов»[57]. Ирландия отметила, что, поскольку Комиссия предложила отказаться от словосочетания «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» как исторически и географически обусловленного понятия, ей пора проанализировать термин «различных наций» (“of the various nations”) и, возможно, использовать вместо слова «нации» альтернативный термин «государство» (“State”), который был бы более уместен в современном контексте, или более инклюзивную формулировку, такую как «международное сообщество государств» (“international community of States”)[58].

45. Ряд делегаций говорили о последствиях проекта вывода 2 с точки зрения современных технологий. Греция с особым интересом отметила, что доктринами могут считаться новые материалы, включая те, которые могут быть разработаны в будущем с использованием технологических достижений[59]. В аналогичном духе высказалась Португалия[60]. Ямайка просила дать дополнительные разъяснения по поводу «включения доктрин в неписьменной форме», особенно с учетом того, что, в отличие от письменных работ, «такая информация непосредственно не приводится, что затрудняет изучение оснований, на которых авторы формируют свои выводы»[61].

---

[53] См. заявление Австрии (*там же*, п. 22).

[54] См. заявления Бразилии (A/C.6/78/SR.31), Германии (*там же*), Греции (A/C.6/78/SR.32), Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/78/SR.31), Малайзии (A/C.6/78/SR.32), Польши (A/C.6/78/SR.31), Республики Корея (*там же*), Чешской Республики (*там же*) и Ямайки (A/C.6/78/SR.33).

[55] См. заявления Греции (A/C.6/78/SR.33), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Сьерра-Леоне (*там же*), Чешской Республики (A/C.6/78/SR.32) и Уганды (*там же*).

[56] См. заявление Малайзии (A/C.6/78/SR.32, п. 50).

[57] См. заявление Бразилии (A/C.6/78/SR.31, п. 14).

[58] См. заявление Ирландии (*там же*, п. 146).

[59] См. заявление Греции (A/C.6/78/SR.32, п. 68).

[60] См. заявление Португалии (A/C.6/78/SR.31, п. 89).

[61] См. заявление Ямайки (A/C.6/78/SR.33, п. 19).

46. Как и ожидал Специальный докладчик, наибольшее количество замечаний было высказано именно по подпункту c) проекта вывода 2, охватывающему «любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права». В общем и целом значительное число делегаций либо полностью поддержали включение этой категории (например, Греция, Дания (от имени Северных стран), Мексика, Нидерланды (Королевство), Перу, Румыния, Сьерра-Леоне, Уганда, Чили и Эстония)[62], либо не возражали против нее (например, Италия и Сингапур)[63]. Ряд других делегаций, напротив, выразили сомнения (например, Бразилия, Израиль, Португалия, Соединенные Штаты, Чили и Япония)[64] или выступили против (например, Колумбия, Малайзия, Соединенное Королевство и Япония)[65]. В числе делегаций, высказавшихся в поддержку включения этой категории, была делегация Северных стран, которая отметила «очень широкий» и «всеохватывающий» характер этой категории, указав при этом на необходимость дополнительно уточнить формулировку «обычно применяемые», особенно с учетом разъяснения роли функции вспомогательных средств как подспорья[66].

47. Австрия, Куба, Республика Корея и Таиланд пока не убеждены в целесообразности третьей категории[67]. Республика Корея задалась вопросом, может ли третья категория подразумевать расширение сферы охвата рассматриваемой темы за пределы, установленные в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда[68]. Австрия скептически отнеслась к идее существования дополнительных видов вспомогательных средств и согласилась с выраженным в комментарии мнением, что имеющиеся категории, обозначенные в пункте 1 d) статьи 38, являются достаточно широкими, чтобы учитывать возможные изменения[69]. Соединенное Королевство призвало проявлять осторожность и предложило избегать расширения категорий вспомогательных средств и обеспечивать согласованность с предыдущей работой Комиссии по теме вспомогательных средств, а Италия приняла к сведению итоги прений, не заняв никакой определенной позиции[70]. Некоторые из делегаций, высказывавших сомнения, просили дать дополнительные разъяснения относительно третьей категории.

48. Наконец, что касается проекта вывода 3, то значительное число делегаций высказались в поддержку шести общих критериев оценки вспомогательных средств[71]. Однако, как это обычно бывает, прозвучали и призывы к разъяснению некоторых аспектов, в том числе значения, значимости и порядка перечисления

---

[62] См. заявления Греции (A/C.6/78/SR.32), Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Нидерландов (Королевство) (A/C.6/78/SR.31), Перу (A/C.6/78/SR.32), Чили (A/C.6/78/SR.31) и Эстонии (A/C.6/78/SR.33).

[63] См. заявления Италии (A/C.6/78/SR.31) и Сингапура (*там же*).

[64] См. заявления Бразилии (*там же*), Израиля (*там же*), Португалии (*там же*), Соединенных Штатов (*там же*), Чили (*там же*) и Японии (A/C.6/78/SR.32).

[65] См. заявления Колумбии (A/C.6/78/SR.33), Малайзии (A/C.6/78/SR.32), Республики Корея (A/C.6/78/SR.31), Соединенного Королевства (*там же*) и Японии (A/C.6/78/SR.32).

[66] См. заявление Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30, п. 116).

[67] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Кубы (A/C.6/78/SR.32), Республики Корея (A/C.6/78/SR.31) и Таиланда (*там же*).

[68] См. заявление Республики Корея (A/C.6/78/SR.31, п. 8).

[69] См. заявление Австрии (*там же*, п. 20).

[70] См. заявление Соединенного Королевства (*там же*, п. 37) и Италии (*там же*, п. 26).

[71] См. заявления Австрии (*там же*), Бразилии (*там же*), Гватемалы (A/C.6/78/SR.32), Германии (A/C.6/78/SR.31), Греции (A/C.6/78/SR.32), Израиля (A/C.6/78/SR.31), Ирана (Исламская Республика) (*там же*), Италии (*там же*), Мексики (A/C.6/78/SR.32), Нидерландов (Королевство) (A/C.6/78/SR.31), Румынии (*там же*), Сальвадора (A/C.6/78/SR.33), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32), Таиланда (A/C.6/78/SR.31), Уганды (A/C.6/78/SR.32), Филиппин (*там же*), Чили (A/C.6/78/SR.31), Южной Африки (*там же*) и Святого Престола (A/C.6/78/SR.33).

этих критериев[72]. Поступило несколько предложений по внесению поправок в текст проектов выводов. Так, многие делегации с удовлетворением отметили использование слова «следует» (“should”) с целью подчеркнуть гибкость, однако Сингапур выразил желание заменить его словом «можно» (“may”), которое, по его мнению, позволит «прояснить, что факторы, которые следует учитывать, в конечном итоге будут зависеть от конкретных обстоятельств»[73].

49. Ряд делегаций с удовлетворением отметили, что благодаря объективности некоторых критериев у пользователей вспомогательных средств есть общий ориентир, по которому можно оценивать вспомогательные средства и формулировать дополнительные соображения. Так, Ямайка предложила добавить новый критерий — «соответствие вопросам и фактам, рассматриваемым судом или трибуналом» (“relevance to the issues and facts being considered by the court or tribunal”) — на том основании, что такой критерий может оказаться необходимым в тех случаях, когда решение касается вопроса, схожего с тем, который рассматривается судом или трибуналом, что дает им возможность придать такому решению большее значение[74]. Таиланд также предложил включить в число общих критериев согласованность предыдущих решений по конкретному правовому вопросу, поскольку такой критерий может служить доказательством существования нормы международного права[75]. Другие делегации, например делегация Франции, предупредили о рисках, связанных с субъективным характером некоторых критериев, что чревато разночтениями в толковании вспомогательных средств[76].

50. По каждому из шести ориентировочных критериев были сделаны конкретные замечания. Широкую поддержку получила идея включить в качестве критерия степень репрезентативности, особенно в контексте различных регионов и правовых систем мира[77]. Ряд государств также подчеркнули, что наиболее важным фактором является качество аргументации, особенно в том, что касается судебных решений и доктрин[78]. По их мнению, ему следует придавать особое значение[79]. Несколько других делегаций указали на важность таких критериев, как наличие у сторон, вовлеченных в оценку вспомогательных средств, экспертных знаний и уровень согласия между этими сторонами[80]. Что касается значимости критерия «восприятие государствами и другими субъектами», то ряд делегаций предпочли, чтобы он занимал в перечне первое место[81], в то время как другие делегации не были уверены в том, насколько он актуален, и призвали оценить целесообразность его включения[82]. Что касается мандата вовлеченного органа, то одна из делегаций подчеркнула, что такая оценка должна выноситься

---

[72] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Германии (*там же*), Греции (A/C.6/78/SR.32), Израиля (A/C.6/78/SR.31), Колумбии (A/C.6/78/SR.33), Кубы (A/C.6/78/SR.32), Малайзии (*там же*), Нидерландов (Королевство) (A/C.6/78/SR.31), Польши (*там же*), Словакии (*там же*), Таиланда (*там же*), Турции (A/C.6/78/SR.33) и Чили (A/C.6/78/SR.31).

[73] См. заявление Сингапура (A/C.6/78/SR.31, п. 5).

[74] См. заявление Ямайки (A/C.6/78/SR.33, п. 20).

[75] См. заявление Таиланда (A/C.6/78/SR.31, п. 118).

[76] См. заявления Малайзии (A/C.6/78/SR.32), Турции (A/C.6/78/SR.33) и Франции (A/C.6/78/SR.31).

[77] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Бразилии (*там же*), Италии (*там же*), Сальвадора (A/C.6/78/SR.33), Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32) и Уганды (*там же*).

[78] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31), Германии (*там же*) и Соединенных Штатов (*там же*).

[79] См. заявления Германии (*там же*) и Соединенных Штатов (*там же*).

[80] См. заявление Святого Престола (A/C.6/78/SR.33).

[81] См. заявления Кубы (A/C.6/78/SR.32, п. 3) и Польши (A/C.6/78/SR.31, п. 45).

[82] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31, п. 23) и Нидерландов (Королевство) (*там же*, п. 73).

не на основании того, как сам вовлеченный орган толкует собственный мандат, а на основании учредительных документов этого органа[83]. Наконец, помимо общих критериев оценки вспомогательных средств, некоторые делегации настоятельно призвали Комиссию дополнить существующие критерии дополнительными примерами в комментариях или, присоединяясь к ряду членов Комиссии, высказавших аналогичные соображения, предложили разработать более конкретные критерии в отношении различных видов вспомогательных средств[84].

3. Замечания относительно проектов выводов, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке

51. Комиссия еще не приняла проекты выводов 4 и 5 и комментарии к ним, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, однако делегации высказали ряд полезных замечаний по ним. Следует напомнить, что эти проекты выводов призваны в предварительном порядке конкретизировать первые две категории средств, описанные в проекте вывода 2, а именно «решения судов и трибуналов» и «доктрины». Специальный докладчик напоминает, что Редакционный комитет с учетом предыдущей работы Комиссии и первого доклада Специального докладчика согласился с целесообразностью уточнения и развития выводов о выявлении обычного международного права и проектов выводов по общим принципам права, для изучения аспектов, регулирующих взаимоотношения между вспомогательными средствами и нормами, содержащимися в договорах, обычном международном праве и общих принципах права.

52. В этой связи несколько делегаций положительно отозвались о проекте вывода 4, в котором говорится о решениях судов и трибуналов и предусматривается, что такие решения, в частности решения Международного Суда, являются вспомогательным средством для определения существования и содержания норм международного права[85]. Во втором пункте также признается значимость решений национальных судов, однако уточняется, что они могут использоваться «при определенных обстоятельствах».

53. Что касается первого пункта проекта вывода 4, то несколько делегаций поддержали подход Комиссии, причем многие из них обратили внимание на важность решений международных судов и трибуналов — особенно Международного Суда — как вспомогательных средств в вопросах общего международного права[86]. По их мнению, такие решения играют ключевую роль в сдерживании фрагментации и обеспечении системной интеграции[87]. В противовес им ряд других делегаций согласились с тем, что решения международных трибуналов, особенно главных судебных органов Организации Объединенных Наций, имеют

---

[83] См. заявление Турции (A/C.6/78/SR.33, п. 25).

[84] См. заявления Германии (A/C.6/78/SR.31), Израиля (*там же*), Колумбии (A/C.6/78/SR.33) и Чили (A/C.6/78/SR.31).

[85] Проект вывода 4, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, гласит следующее:

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.

[86] См. заявления Бразилии (A/C.6/78/SR.31), Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30) и Мексики (A/C.6/78/SR.32).

[87] См. заявление Дании (от имени Северных стран) (A/C.6/78/SR.30, п. 112).

больший вес, однако выразили некоторые сомнения в том, что решения Международного Суда могут считаться наиболее авторитетными по всем вопросам международного права[88]. Несколько делегаций, как и некоторые члены Комиссии, подчеркнули, что в некоторых специализированных областях международного права больший вес могут иметь решения специализированных судов или арбитражных органов, обладающих более конкретными экспертными знаниями[89]. Несколько делегаций настоятельно призвали проявлять осторожность во избежание появления предположений о наличии иерархии между судебными решениями международных судов и трибуналов[90].

54. Наибольшее количество замечаний было сделано в связи с пунктом 2 проекта вывода 4, касающимся решений национальных судов как вспомогательного средства. Все делегации, высказавшиеся по данному вопросу, сошлись во мнении, что при определении норм международного права решения национальных судов следует использовать с осторожностью, при этом некоторые из этих делегаций отметили, что решения национальных судов выполняют двойную функцию, будучи и свидетельством практики государств, и вспомогательным средством[91]. Было сформулировано несколько оснований для проявления осторожности, в их числе — вероятность снижения качества аргументации по международно-правовым вопросам, необходимость не допускать ситуации, при которой предпочтение отдается судебной практике определенных государств, и возможная специфичность некоторых принципов[92]. Были запрошены разъяснения относительно связи между этим проектом вывода и подпунктом b) проекта вывода 2[93], а ряд делегаций призвали уточнить такие ключевые фразы, как «при определенных обстоятельствах», и выработать дополнительные критерии, которыми следует руководствоваться при использовании решений национальных судов, например постановить использовать только решения национальных судов, применяющих нормы международного права[94]. Одна из делегаций выступила с продуманным предложением включить в проект вывода 4 упоминание репрезентативности с целью обеспечить его согласованность с текстом проекта вывода 5 и тем самым гарантировать представленность различных регионов и правовых систем мира при оценке судебных решений[95].

55. В проекте вывода 5 предусматривается, что доктрины, особенно те, которые отражают совпадающие взгляды компетентных в международном праве лиц из различных правовых систем и регионов мира, являются вспомогательными средствами для определения существования и содержания норм международного права[96]. Во втором предложении указывается, что при оценке

---

[88] См. заявления Беларуси (A/C.6/78/SR.31, п. 50) и Словакии (*там же*, п. 130).

[89] См. заявления Беларуси (*там же*, п. 50) и Словакии (*там же*, п. 130).

[90] См. заявление Словакии (*там же*, п. 130).

[91] См. заявления Португалии (*там же*), Таиланда (*там же*), Чешской Республики (*там же*) и Святого Престола (A/C.6/78/SR.33).

[92] См. заявления Словакии (A/C.6/78/SR.31), Чешской Республики (*там же*) и Святого Престола (A/C.6/78/SR.33).

[93] См. заявления Венгрии (A/C.6/78/SR.31, п. 67) и Малайзии (A/C.6/78/SR.32, п. 53).

[94] См. заявления Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/78/SR.31), Португалии (*там же*), Словакии (*там же*), Филиппин (A/C.6/78/SR.32), Эстонии (A/C.6/78/SR.33) и Южной Африки (A/C.6/78/SR.31).

[95] См. заявление Италии (A/C.6/78/SR.31, п. 27).

[96] Проект вывода 5, принятый Редакционным комитетом в предварительном порядке, гласит следующее:

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

репрезентативности доктрины следует учитывать, в частности, гендерное и языковое многообразие.

56. Ряд делегаций положительно оценили проект вывода 5, причем некоторые из них выразили согласие с первым предложением, сделав упор на необходимость расширения представленности различных правовых систем и регионов мира[97], в то время как другие делегации подчеркнули свою поддержку второго предложения, в частности необходимости надлежащего учета гендерного и языкового многообразия[98]. Две делегации[99] обратились к Комиссии с конкретной просьбой включить в число соответствующих критериев, которые следует принимать во внимание, расовое многообразие, в то время как другие делегации особо отметили, что включение критериев репрезентативности, особенно связанных с гендерным и языковым многообразием, либо не представляется необходимым, либо потребует дальнейшего тщательного изучения, поскольку эти соображения должны иметь второстепенное значение[100]. В целом делегации акцентировали внимание на том, что главным критерием должно быть качество аргументации[101]. В то же время некоторые делегации просили Комиссию подчеркнуть подсобную функцию доктрин, в частности уточнить, что они лишь служат подспорьем в выявлении соответствующих норм международного права[102]. Другие делегации, присоединяясь к мнениям, высказанным в ходе прений в Комиссии по этой теме, задались вопросом, не может ли использование критерия, связанного с отражением в целом совпадающих взглядов, непреднамеренно привести к ограничению круга соответствующих доктрин, которые могут рассматриваться на предмет применения в качестве вспомогательных средств[103].

C. Вопросы, возникшие в ходе прений, и дальнейшие действия

57. С учетом в целом положительных замечаний членов Комиссии и государств, высказанных в ходе прений в Шестом комитете по данной теме, Специальный докладчик считает целесообразным, прежде чем перейти к рассмотрению вопросов существа, касающихся функций вспомогательных средств и вопроса о прецеденте, которые затрагиваются во втором докладе, высказать четыре общих, но важных замечания.

58. Во-первых, как он уже отмечал ранее, он приветствует значительный интерес, проявленный членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете к этой теме. Очевидно, что как в Комиссии, так и в Шестом комитете проделанная на сегодняшний день работа по этой теме пользуется твердой поддержкой. Три проекта выводов, принятые Комиссией в предварительном порядке, и два проекта выводов, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, в целом получили одобрение. Некоторые делегации высказали ряд конструктивных критических замечаний, и Специальный докладчик согласен не со всеми из них,

---

вспомогательным средством для определения существования и содержания норм международного права. При оценке репрезентативности доктрины следует учитывать, в частности, гендерное и языковое многообразие.

[97] См. заявление Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/78/SR.31, п. 106).

[98] См. заявления Португалии (*там же*), Сальвадора (A/C.6/78/SR.33), Словакии (A/C.6/78/SR.31) и Уганды (A/C.6/78/SR.32).

[99] См. заявления Сьерра-Леоне (A/C.6/78/SR.32, п. 46) и Уганды (*там же*, п. 26).

[100] См. заявления Ирана (Исламская Республика) (A/C.6/78/SR.31, п. 106) и Филиппин (A/C.6/78/SR.32, п. 19).

[101] См. заявления Австрии (A/C.6/78/SR.31, п. 23) и Филиппин (A/C.6/78/SR.32, п. 15).

[102] См. заявление Беларуси (A/C.6/78/SR.31, п. 52).

[103] См заявление Филиппин (A/C.6/78/SR.32, п. 19).

однако он считает, что такие критические замечания являются неотъемлемым компонентом плодотворного диалога между Комиссией и Шестым комитетом. Замечания государств-участников вне всяких сомнений послужат ценным источником вдохновения для предстоящей Специальному докладчику и Комиссии работы по этой теме.

59. Во-вторых, как указано в предыдущих разделах, ряд делегаций в ходе семьдесят восьмой сессии (2023 год) Генеральной Ассамблеи выдвинули конкретные предложения по внесению корректировок в текст нескольких конкретных выводов и расширению комментариев к ним. Специальный докладчик положительно оценивает все подобные предложения и будет тщательно их изучать; он призывает других членов Комиссии последовать его примеру.

60. Представляется целесообразным пояснить, что в настоящем докладе Специальный докладчик не давал ответов по существу на критические замечания и предложения. Причина заключается в том, что методы работы Комиссии обычно не позволяют пересматривать текст и комментарии к нему в течение года после их принятия в предварительном порядке. В связи с этим он предлагает рассмотреть все критические замечания по существу, а также предложения о внесении изменений в принятые в предварительном порядке выводы и комментарии к ним на этапе первого чтения по этой теме. На этом этапе должно также сформироваться более четкое представление о вопросах существа, затронутых в контексте этой темы, и такой подход в целом соответствует практике Комиссии. С учетом взаимосвязанности различных аспектов данной темы следует представить всеобъемлющий свод проектов выводов, разбитый на логически цельные части, вместе с комментариями к ним, что позволит государствам сформулировать свои соображения по ним в преддверии второго и окончательного чтения Комиссии по данной теме.

61. В-третьих, что касается сферы охвата темы, то, как указал Специальный докладчик в конце прений как в Комиссии, так и в Шестом комитете, широкая сфера охвата этой темы и направление работы по ней в данный момент четко определены. Соответственно, по мнению Специального докладчика, с учетом полученных на данный момент замечаний у Комиссии нет причин менять сферу охвата, которая обозначена в ее докладе Генеральной Ассамблее о работе ее семьдесят четвертой сессии и которая в настоящее время в целом пользуется поддержкой государств.

62. Четвертое и последнее существенное замечание касается вопроса о согласованности и единстве или фрагментации международного права. В первом докладе Специальный докладчик, исходя из того, что судебные решения являются устоявшимся вспомогательным средством для определения норм международного права в соответствии с пунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, высказал свое предварительное мнение о том, что, как показывает практика, может случиться так, что различные международные суды и трибуналы одновременно рассматривают один и тот же спор и приходят к противоречивым решениям относительно одного и того же международно-правового вопроса. Он отметил, что подобный вопрос естественным образом возникает при изучении судебных решений и, как следствие, может отразиться на сфере охвата, а также на полезности и сложности рассматриваемой темы. По этой причине Специальный докладчик как в своем докладе, так и при его представлении Комиссии обратился к ней с просьбой дать ему рекомендации относительно того, следует ли прорабатывать этот вопрос. При подведении итогов первых пленарных прений Специальный докладчик, отметив свое мнение о необходимости дальнейшего изучения этого вопроса, рекомендовал отложить принятие любых решений до получения замечаний от государств. После ознакомления с некоторыми

замечаниями как членов Комиссии, так и государств он твердо убежден, что этот вопрос должен быть надлежащим образом рассмотрен в рамках данной темы.

63. Изначально Специальный докладчик рассматривал возможность проработки этого вопроса в настоящем докладе. Однако в силу различных причин, включая опасения по поводу объема доклада и сложности его восприятия, он считает, что было бы более плодотворно изучить вопрос о том, как вспомогательные средства, в особенности судебные решения, и их взаимодействие с источниками международного права, способствуют обеспечению системной интеграции в международном праве. Специальный докладчик предлагает рассмотреть эти темы, которые связаны с вопросом единства и согласованности международного права, в одном из будущих докладов. Он также считает, что именно на этом этапе уместно изучить поступившее от некоторых членов Комиссии и ряда государств предложение о том, чтобы в рамках данной темы также разъяснить связь между «вспомогательными средствами», предусмотренными пунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, и «дополнительными средствами толкования», о которых говорится в статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

III. Функции вспомогательных средств для определения норм международного права

A. Предыдущее обсуждение функций в рамках данной темы

64. Как было подтверждено в первом докладе Специального докладчика, а также в ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете, часть мандата Специального докладчика заключается в прояснении функций вспомогательных средств для определения норм международного права и связи этих средств с источниками международного права. Поэтому в настоящем разделе доклада Специальный докладчик коротко затронет данный вопрос, проанализировав основную функцию, или роль вспомогательных средств, тогда как более конкретные функции различных вспомогательных средств будет необходимо рассмотреть в последующих докладах.

65. В своем первом докладе Специальный докладчик осветил функции судебных решений лишь косвенно, сделав вывод о том, что они играют подсобную или ассистирующую роль по отношению к источникам. Таким образом, они используются как для выявления, так и для определения норм международного права. Что касается доктрин — второй категории вспомогательных средств, указанных в пункте 1 d) статьи 38, — то в своем первом докладе Специальный докладчик выявил три более конкретные функции (а именно функции доктрин, описанные им как функции толкования, убеждения и кодификации/прогрессивного развития). Все эти функции схожи по своему характеру с функциями судебных решений в том смысле, что все они помогают в выявлении и определении норм международного права.

66. Прежде чем приступить непосредственно к рассмотрению функций вспомогательных средств, необходимо напомнить о ряде моментов. По итогам предварительного изучения данного вопроса в первом докладе Специальный докладчик отметил, что вопрос о природе и функции источников является фундаментальным для любой дискуссии в международном праве. Поэтому, перед тем как перейти к вспомогательным средствам для определения норм международного права, которые по самой своей природе должны рассматриваться в связке с источниками международного права, было сочтено полезным начать с некоторых общих замечаний о международно-правовой системе в сравнении с

национальными правовыми системами. После рассмотрения ключевых особенностей международно-правовой системы, включая ее децентрализованный и горизонтальный характер, была подчеркнута центральная роль пункта 1 статьи 38 с целью акцентировать его значение в качестве положения о применимом праве Статута Международного Суда как главного судебного органа Организации Объединенных Наций с учетом того, что данное положение рассматривается как отражающее нормы обычного международного права[104].

67. Затем были рассмотрены два центральных вопроса. Первый из них — это вопрос о том, устанавливается ли в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, в котором в определенной последовательности перечислены международные конвенции — как общие, так и специальные, — устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами (подпункт a)), международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (подпункт b)), и общие принципы права (подпункт c)), формальная иерархия источников международного права. Однако, хотя при разработке статьи 38 и рассматривался вопрос об установлении некой иерархии источников, в итоге составители решили отказаться от этого. По общему мнению, возобладавшему среди членов Консультативного комитета юристов, все три источника могут рассматриваться Постоянной палатой международного правосудия, а в некоторых случаях — даже одновременно. Таким образом, в принципе, в рамках положения Статута Международного Суда о применимом праве договоры, обычное международное право и общие принципы были поставлены на одну доску[105].

68. При этом в первом докладе Специальный докладчик подчеркнул, что, несмотря на официальную позицию об отсутствии иерархии источников, указанных в статье 38, на практике определенная иерархия все же существует. Это объясняется тем, что при рассмотрении вопросов, связанных со спорами между государствами, государства и специалисты-практики, а также Международный Суд склонны больше полагаться на договоры и обычное международное право[106]. На общие принципы права опираются в меньшей степени, по крайней мере в практике Международного Суда. Практикой подтверждается, что, хотя с формальной точки зрения общие принципы права равнозначны двум другим источникам и не находятся в каком-либо подчинении у них, их функция заключается скорее в восполнении пробелов в источниках международного права, как заключила сама Комиссия в контексте работы над этой отдельной темой[107].

69. Второй вопрос касается существования различия между первыми тремя подпунктами пункта 1 статьи 38, содержащими то, что часто называют источниками или формальными источниками, и его подпунктом d), в котором перечислены вспомогательные средства, называемые иногда материальными или документальными источниками, а именно судебные решения и доктрины. Как было пояснено, в литературе об источниках международного права существуют некоторые разногласия между учеными и практикующими специалистами, утверждающими, что между источниками и вспомогательными средствами существует четкая разделительная линия, с одной стороны, и теми, кто полагает, что такого разграничения нет, с другой[108].

---

[104] См. A/CN.4/760, п. 170.
[105] *Там же*, п. 191.
[106] *Там же*, п. 192.
[107] Проекты выводов 10 и 11 по общим принципам права (приняты Комиссией в первом чтении), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/78/10), п. 40, на с. 15.
[108] См. A/CN.4/760, пп. 194–198.

70. Говоря коротко, согласно одной точке зрения пункт 1 статьи 38 устанавливает два отдельных списка: первый из них (подпункты a)–c)) включает источники, из которых могут быть извлечены нормы международного права, а второй — средства, с помощью которых такие нормы могут быть выявлены и определены (подпункт d))[109]. Иными словами, с одной стороны, эти два отдельных списка отражают так называемые правотворческие процессы в подпунктах a)–c) статьи 38, а с другой — в подпункте d) говорится о правоопределяющих институтах[110]. В первом случае акцент делается на том, как конкретная норма международного права создается государствами, а во втором — на том, как предполагаемая норма должна быть проверена судьями с опорой на предыдущие судебные решения или путем обращения к научным трудам. Этот подход, который, пожалуй, является в литературе преобладающим, подкрепляется давней практикой и историей разработки статьи 38[111].

71. Вторая точка зрения, которая является менее правдоподобной, поскольку не подкрепляется ни текстом, ни историей разработки статьи 38, заключается в том, что между источниками международного права и вспомогательными средствами не существует никакого различия[112]. В рамках этой точки зрения вспомогательные средства и источники, по сути, рассматриваются как равные по статусу. Однако среди ее сторонников существуют определенные расхождения во взглядах: некоторые авторы считают общие принципы права и судебные решения квазиформальными источниками международного права и утверждают, что доктрины являются в конечном счете менее значимыми[113].

72. Проанализировав противоположные позиции, Специальный докладчик заключил, что между источниками права и вспомогательными средствами существуют различия[114]. В источниках излагается право, тогда как вспомогательные средства могут использоваться для определения того, какое право надлежит применять. Он заявил, что, хотя он и признает, что некоторыми авторами была высказана другая позиция, по его мнению, и судебные решения, и доктрины имеют подчиненный статус по отношению к источникам, перечисленным в подпунктах a)–c) пункта 1 статьи 38[115].

73. Что касается самих вспомогательных средств, а именно судебных решений и доктрин, упомянутых в пункте 1 d) статьи 38, то Специальный докладчик

---

[109] *Там же*, п. 198.

[110] Georg Schwarzenberger, “International law as applied by international courts and tribunals, 1957”, in Jill Barrett and Jean-Pierre Gauci, eds., *British Contributions to International Law, 1915–2015*: *An Anthology Set*, vol. 1 (Leiden and Boston, Brill Nijhoff, 2021), pp. 96–98. См. также Martin C. Ortega Carcelén, “Analisis del valor creador de la jurisprudencia en el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 40, No. 2 (July–December 1988), pp. 55–88.

[111] См. A/CN.4/760, п. 248.

[112] Две эти точки зрения подробно рассматриваются в первом докладе Специального докладчика (там же, пп. 199–208). См. также Robert Yewdall Jennings, “The judiciary, international and national, and the development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, No. 1 (1996), pp. 3 and 4 («Я считаю формулировку статьи 38 принципиально важной и не вижу больших трудностей в том, чтобы рассматривать любое вспомогательное средство для определения правовых норм как источник права не просто по аналогии, а непосредственно»); и Mohamed Shahabuddeen, “Judicial creativity and joint criminal enterprise”, in Shane Darcy and Joseph Powderly, eds., *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals* (New York, Oxford University Press, 2010), pp. 184–203, at p. 186.

[113] Gerald Fitzmaurice, “Some problems regarding the formal sources of international law”, in Barrett and Gauci, *British Contributions to International Law*, p. 493.

[114] См. A/CN.4/760, п. 345.

[115] *Там же*, п. 335.

отметил, что в принципе между двумя этими видами вспомогательных средств не существует ни различий, ни иерархии[116]. Конечно, на практике судебные решения действительно имеют большее значение, нежели доктрины, влияние которых со временем уменьшалось по мере усиления юридизации международного права. При этом с учетом природы этих средств Специальный докладчик предупредил, что более актуальным является не вопрос о том, являются ли судебные решения важнее доктрин, а скорее то, что и те, и другие выполняют отдельные, но в конечном счете взаимодополняющие функции, давая судьям средство, позволяющее находить решения практических правовых проблем[117]. В заключение, продемонстрировав их сложность, он сделал вывод, что статус и функцию вспомогательных средств, а также взаимосвязь и взаимоотношения между вспомогательными средствами в подпункте d) пункта 1 статьи 38 и договорами, обычным международным правом и общими принципами права в подпунктах a)–c) необходимо будет дополнительно изучить в настоящем докладе[118].

B. Мнения Комиссии и Шестого комитета о функциях вспомогательных средств

74. В ходе первых прений по данной теме несколько членов Комиссии[119] и некоторые делегации в Шестом комитете[120] изложили свои предварительные

---

[116] *Там же*, п. 348.

[117] *Там же*, п. 259.

[118] *Там же*, п. 208.

[119] См. заявления следующих лиц на пленарных заседаниях 2023 года: г-н Дапо Аканде (3632-е заседание, 25 мая 2023 года); г-н Матьяс Форто (A/CN.4/SR.3626); г-н Рольф Эйнар Фифе (A/CN.4/SR.3628); г-жа Вилаван Мангклатанакул (A/CN.4/SR.3630); г-н Ивон Мингашанг (A/CN.4/SR.3627); г-н Аугуст Райниш (3631-е заседание, 25 мая 2023 года); г-н Джузеппе Нези (там же); г-жа Нилюфер Орал (там же) и г-жа Пенелопа Райдингс (A/CN.4/SR.3629).

[120] См. заявления Китая («Сфера охвата принятых Комиссией в предварительном порядке проектов выводов о вспомогательных средствах для определения норм международного права, установленная в проекте вывода 1, в целом соответствует статье 38 Статута Международного Суда, в которой вспомогательные средства определяются как дополнительный, а не первичный источник международного права» (A/C.6/78/SR.29, п. 91)); Колумбия («Эту потенциальную путаницу можно устранить, если Комиссия сможет более четко определить термин “определение” в названии проекта вывода 3 и тем самым разъяснить, какую функцию играют вспомогательные средства и как их следует использовать» (A/C.6/78/SR.33, п. 46)); Чешская Республика («Комиссия уже согласилась с тем, что вспомогательные средства не являются официальными источниками международного права и что их функция заключается в оказании помощи в выявлении и определении норм международного права» (A/C.6/78/SR.31, п. 59)); Эстония («[Эстония] поддерживает планы будущей работы по этой теме, включая намерение Специального докладчика рассмотреть происхождение, характер и сферу применения вспомогательных средств, а также судебные решения и их связь с первичными источниками международного права» (A/C.6/78/SR.33, п. 33); Греция («Что касается функции вспомогательных средств, то было бы полезно, чтобы Комиссия более подробно проанализировала различие между вспомогательными средствами и доказательствами существования норм международного права» (A/C.6/78/SR.32, п. 66)); Ирландия («Она согласна с тем, как Комиссия сформулировала подсобную функцию вспомогательных средств... Ирландия согласна с тем, что вспомогательные средства не представляют собой отдельный или самостоятельный источник международного права, а скорее являются средством разъяснения права» (A/C.6/78/SR.31, п. 144); Малайзия («…как отмечается в докладе Комиссии (A/78/10), члены Комиссии выразили согласие со Специальным докладчиком в том, что вспомогательные средства не являются источниками международного права, а также подчеркнули, что функция вспомогательных средств заключается в оказании помощи в определении норм международного права» (A/C.6/78/SR.32, п. 49)); Филиппины («[Филиппины могут] поддержать предложение о

мнения относительно общих функций вспомогательных средств и в ряде случаев — конкретно о судебных решениях, доктринах и других средствах. В целом участники прений придерживались того мнения, что вспомогательные средства носят подсобный характер и служат инструментом для толкования источников или для выявления или определения действия и правовых последствий норм международного права. Хотя вспомогательные средства и описываются как выполняющие подсобную функцию, они сохраняют важность и играют дополнительную роль в процессе определения норм международного права, а именно являются полезными материалами, которые используются для выявления, толкования и применения международно-правовых норм.

75. В своем докладе Генеральной Ассамблее о работе своей семьдесят четвертой сессии Комиссия, должным образом приняв во внимание неоднозначность выражения «вспомогательные средства» в версиях пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда на английском языке и различных других официальных языках, пояснила в комментарии к проекту вывода 1, что вспомогательные средства носят подсобный характер по отношению к источникам[121]. В подпункте c) проекта вывода 2 была упомянута роль вспомогательных средств как подспорья[122]. Далее в комментарии к проекту вывода 1 было уточнено, что вспомогательные средства «отличаются по своему характеру от источников права, прямо перечисленных в подпунктах a)–c) пункта 1 статьи 38 Статута»[123]. Из этого следует, что основная функция вспомогательных средств, которые, как было подтверждено, носят подсобный характер и «не являются источниками права, которые могут применяться сами по себе», заключается в том, чтобы использоваться «для оказания помощи или в качестве подспорья при определении того, существуют ли нормы международного права, и если да, то каково содержание таких норм»[124]. Эта же точка зрения, согласно которой одна из ключевых функций вспомогательных средств состоит в том, чтобы служить подспорьем в определении норм международного права, была изложена в подпункте c) проекта вывода 2.

включении проекта вывода, касающегося функций вспомогательных средств, который мог бы также касаться использования вспомогательных средств для толкования других источников или для определения действия и юридических последствий определенных норм» (там же, п. 18)); Словакия («Однако было бы целесообразно проанализировать, охватывает ли слово “применение” все аспекты, которые Специальный докладчик намеревается рассмотреть в своей работе, такие как происхождение и функции вспомогательных средств» (A/C.6/78/SR.31, п. 127)); Соединенное Королевство («[Соединенное Королевство согласно] с Комиссией в том, что важно более подробно остановиться на функциях вспомогательных средств и определить, что подразумевается под “определением норм”» (там же, п. 37)); Соединенные Штаты («Представляется важным оценить функцию вспомогательных средств на ранних этапах исследования Комиссии» (там же, п. 17)); и Святой Престол («Как ясно следует из версий Статута Международного Суда на французском и испанском языках, вспомогательные средства для определения норм международного права выполняют вспомогательную функцию и, таким образом, сами по себе не являются источниками права» (A/C.6/78/SR.33, п. 57)).

[121] См. пункт 6 комментария к проекту вывода 1, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 10* (A/78/10), п. 127, на с. 86.

[122] Подпункт c) проекта вывода 2, взятый в совокупности с вводной частью данного проекта вывода, предусматривает, что вспомогательные средства для определения норм международного права включают «любые другие средства, обычно применяемые как подспорье при определении норм международного права». См. пункт 19 комментария к проекту вывода 2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 10* (A/78/10), п. 127, на с. 94.

[123] См. пункт 6 комментария к проекту вывода 1, там же, на с. 86.

[124] *Там же*.

76. Подсобный характер вспомогательных средств подтверждается также предыдущей работой Комиссии по таким темам, как выявление обычного международного права, общие принципы права и выявление и правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens). Об этом свидетельствуют, в частности, выводы 13 и 14 о выявлении обычного международного права, в которых рассматриваются роль и значение решений и доктрин в определении норм обычного международного права, а также проекты выводов 8 и 9 по общим принципам права, касающиеся их соответствующих функций в качестве подспорья при определении общих принципов права. В пункте 2 комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права Комиссия пояснила, среди прочего, что 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)»[125]. В похожем комментарии по обеим темам, также тесно связанным с пунктом 1 статьи 38 Статута Международного Суда, поясняется, что сами по себе доктрины не являются источником международного права, «но они могут использоваться в целях определения существования и содержания»[126] норм обычного международного права и общих принципов права. В проектах выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) проектом вывода 9 предусматривается, что судебные решения могут использоваться в качестве вспомогательных средств для выявления и определения норм jus cogens, не будучи при этом сами по себе свидетельствами такого принятия и признания, тогда как в некоторых случаях материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины также могут служить такими средствами[127].

77. С учетом сказанного выше и в соответствии с предыдущей работой Комиссии представляется, что существует консенсус относительно дополнительной или ассистирующей функции вспомогательных средств для определения норм международного права. Это означает, что ключевая роль судебных решений и доктрин, а также, возможно, любых других вспомогательных средств, существование которых будет установлено в рамках будущей работы Комиссии по этой теме, заключается в оказании помощи или поддержки или в дополнении источников. Поэтому представляется целесообразным исходить из этой предпосылки. Тем самым, как и в последующем анализе, будет показано, что вспомогательные средства используются на практике для того, чтобы помочь в определении существования и содержания международно-правовых норм. Акцент на подсобной или ассистирующей функции представляется вполне оправданным, поскольку в этом, по-видимому, и состоит их основное предназначение или их существенный признак. Однако у вспомогательных средств, вероятно, имеются

[125] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семидесятая сессия*, *Дополнение № 10* (A/73/10), п. 65, на с. 134; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 10* (A/78/10), п. 40, на с. 14, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семидесятая сессия*, *Дополнение № 10* (A/73/10), п. 66, на с. 168, п. 2. См. также пункт 1 комментария к проекту вывода 8 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 10* (A/78/10), п. 41, с. 29) и пункт 2 комментария к проекту вывода 9 (там же, с. 32) по общим принципам права.

[126] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семидесятая сессия*, *Дополнение № 10* (A/73/10), п. 66, на с. 170.

[127] Проект вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) и комментарий к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, *семьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 10* (A/77/10), п. 44, на с. 49–54.

конкретные функции, которые ради экономии места и из методологических соображений будет необходимо рассмотреть в одном из следующих докладов. Эти функции могут пересекаться друг с другом или даже быть полностью самостоятельными. Во многих случаях вспомогательные средства будут дополнять друг друга.

C. Подсобные характер и функция вспомогательных средств

78. Комиссией уже было установлено, что вспомогательные средства играют подсобную роль по отношению к источникам, и некоторые государства, как представляется, уже согласились с этим. В поддержку этого вывода можно привести несколько обоснований. Во-первых, отталкиваясь от текстуального толкования пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, соответствующего пункту 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров[128], мы можем установить обычное значение, которое следует придавать терминам данного положения в его контексте и в свете его объекта и цели. Далее, если смысл остается неясным, возможно обращение к дополнительным средствам толкования. Это будет включать в себя подготовительные материалы по пункту 1 статьи 38 и обстоятельства ее принятия, которые могут послужить основой либо для подтверждения значения, либо для устранения двусмысленности, неясности и явно абсурдных или неразумных результатов толкования.

79. Как указывалось выше и отмечалось в первом докладе Специального докладчика, текст пункта 1 d) статьи 38 содержит ряд двусмысленных элементов, которые широко обсуждаются в литературе. Для узких целей рассмотрения функций вспомогательных средств и при опоре только на текст нет необходимости повторять все аргументы или воспроизводить поэтапный анализ значения выражения «вспомогательные средства»[129] или выражения «для определения правовых норм»[130]. Достаточно отметить, что, судя по результатам этого анализа и литературе, а также по одному лишь тексту, понятие «вспомогательные средства» подразумевает наличие средств, являющихся по своему характеру основными. Основными средствами являются источники. В этой связи существует по меньшей мере два уровня правового определения норм, которые судьи должны принимать во внимание при применении пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда.

80. Первый уровень определения требует от Суда при выполнении своей функции «решать переданные ему споры на основании международного права» и применять источники, а именно договоры, обычное международное право и общие принципы права. Это основная задача и уровень определения судей: находить и применять соответствующие нормы, которые содержатся в источниках права, согласованных государствами и, с учетом современного состояния международного права, государствами и международными организациями, а также несколькими международными организациями. Использование источников в качестве отправной точки оправдано тем, что они основываются на согласии суверенных государств. По мнению Специального докладчика, эта часть задачи по применению пункта 1 статьи 38 обязательно требует от Суда применить ту или иную норму, содержащуюся в одном из источников, которые перечислены в подпунктах a)–c) пункта 1, к фактам рассматриваемого им дела, а затем разрешить

---

[128] Пункт 1 статьи 31 гласит: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

[129] См. A/CN.4/760), п. 334.

[130] *Там же*, п. 339.

спор или сделать это при вынесении консультативного заключения. Это основная задача Суда: опираясь на источники права, он может толковать и применять свод применимых норм.

81. Утверждение о том, что обращение к источникам является основным уровнем правового определения, находит поддержку в литературе, а также согласуется с обширной практикой Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда[131]. К примеру, при разборе дела Международный Суд, столкнувшись с ситуацией, когда стороны по-разному толкуют ту или иную договорную норму, определяет правильное толкование этой нормы, которое затем применяет к рассматриваемому им делу. По сравнению с этим, судебная задача, требующая применения обычного международного права или общих принципов права, была бы более трудной. Это связано с тем, что в первом случае в ходе необходимого для этого анализа потребуется установить, был ли соблюден двухэлементный критерий (то есть существует ли практика государств, подкрепленная opinio juris), а во втором — существует ли общий принцип права, общий для различных правовых систем, и если да, то может ли он быть транспонирован в международно-правовую систему. Функция Суда заключается в разрешении споров в соответствии с международным правом, и, занимаясь этим в рамках конкретного дела, судьи всегда должны определять применимые международно-правовые нормы путем изучения источников, а, сверх того, — вспомогательных средств. Это не означает, что данный процесс носит механический характер или что источники и вспомогательные средства никак не взаимодействуют друг с другом.

82. Второй, более «вспомогательный» по своему характеру уровень правового определения связан с определением норм международного права с помощью вспомогательных средств, а именно судебных решений или доктрин, которые должны использоваться в качестве средств, позволяющих сначала определить, существует ли норма международного права по тому или иному вопросу, а после того, как ее существование будет установлено, применить эту норму. В отличие от источников, к которым судьи могут обратиться напрямую, чтобы найти норму для применения, вспомогательные средства судьи используют опосредованно. Как и нынешний Специальный докладчик, некоторые авторы утверждают, что «термин “вспомогательные средства” указывает на то, что судебные решения применяются в дополнение к предварительному основному определению правовых норм и в зависимости от него»[132]. Это, по сути, означает, что «они не могут быть достаточными сами по себе, а должны отсылать к другим правовым источникам»[133].

83. Иными словами, в данном случае вместо того, чтобы использовать нормы, содержащиеся непосредственно в самих источниках права, в процессе выявления и определения Суд будет опираться на вспомогательные средства, которые позволят ему установить основу и сферу действия нормы. С этой целью он может использовать свои собственные решения или решения других судов, таких как Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии[134], или

---

[131] См. Aldo Zammit Borda, “A formal approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the perspective of the international criminal courts and tribunals”, *European Journal of International Law*, vol. 24, No. 2, pp. 649–661; и Mads Andenas and Johann Ruben Leiss, “The systemic relevance of ‘judicial decisions’ in Article 38 of the ICJ Statute”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 77, pp. 907–972, at p. 927.

[132] Andenas and Leiss, “The systemic relevance of ‘judicial decisions’”, p. 927.

[133] *Ibid*.

[134] См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at p. 61, para. 129 («Применяя Конвенцию, Суд должен решить, были ли совершены акты геноцида, но Суд не должен

трибуналов, таких как Комитет по правам человека[135], или, реже, доктрины, которые он считает убедительными[136], чтобы проверить, должна ли применяться та или иная правовая норма, и, если она подлежит применению, чтобы определить сферу действия и содержание этой нормы, а затем применить ее к конкретному рассматриваемому делу. В этом отношении вспомогательные средства являются вспомогательными по отношению к источникам.

D. Подсобная функция вспомогательных средств подтверждается историей разработки

84. Вышеизложенное текстуальное прочтение подтверждается историей разработки данного положения. В своем первом докладе Специальный докладчик исчерпывающе рассмотрел историю разработки пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Как он пояснил, в отличие от источников, а именно договоров, обычного международного права и общих принципов права, вспомогательные средства было изначально предложено включить исходя из идеи о том, что Суду должно быть позволено изучать «международную судебную практику как средство применения и развития права»[137]. Впоследствии в аналогичном предложении будут упомянуты «мнения авторов как средство применения и развития права»[138]. В этом смысле представляется, что между ролью, которую составители отводили международной судебной практике (позднее этот термин был расширен до «судебных решений»), и ролью, предусмотренной для доктрин, имеется сходство, которое заключается в том, что их можно применять и, что более спорно, использовать для развития права[139].

85. В ходе первых — по всей видимости, весьма оживленных — дискуссий между составителями акцент делался на праве, которое судьи должны применять, когда ни договорное право, ни международный обычай не содержат соответствующую норму. Это, как пояснил Специальный докладчик, вызвало продолжительные дебаты об общих принципах права и их соотношении с «международной судебной практикой»[140]. Одним из основных аспектов этих дебатов было беспокойство некоторых членов Консультативного комитета юристов по поводу того, что в случае принятия первоначальных формулировок в задачи

устанавливать индивидуальную уголовную ответственность за такие деяния. <...> Тем не менее Суд будет учитывать, когда это необходимо, решения международных уголовных судов или трибуналов, в частности решения МТБЮ, как он сделал в 2007 году, при рассмотрении состава преступления геноцида в настоящем деле»).

[135] См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 664, para. 66 («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» (курсив добавлен)).

[136] См. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening),* Judgement, 11 September 1992, para. 394 (со ссылкой на «сменяющих друг друга редакторов “Международного права” Оппенгейма»).

[137] См. A/CN.4/760, п. 215.

[138] *Там же*, п. 227.

[139] *Там же*, пп. 215 и 227.

[140] См. *там же*, п. 217 (где содержится ссылка на *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuysen Brothers, 1920), pp. 310–315).

судей входило бы создание права, которое, по их мнению, не было бы признано приемлемым государствами. Как бы то ни было, в итоге был сделан вывод о том, что, хотя формально общие принципы права не подчинены источникам, они могут играть ключевую роль, особенно в ситуациях non liquet. Было также сочтено, что это справедливо и для судебных решений и доктрин.

86. Безусловно, в середине 1920-х годов, когда постоянный международный трибунал еще даже не был учрежден, международное право находилось на раннем этапе развития, что беспокоило экспертов, поскольку Постоянная палата международного правосудия могла оказаться в ситуации, когда она была бы вынуждена заявить о non liquet[141]. По мере развития дискуссии главным моментом, по которому точки зрения разработчиков совпадали, было то, что судебная практика и доктрина не создают право, но «помогают определить нормы, которые существуют»[142]. Поэтому, по мнению одного из членов, судья может использовать как доктрину, так и судебную практику, однако они служат лишь в качестве разъяснения, тогда как, на взгляд другого члена, судья должен использовать их «в качестве дополнительного способа разъяснения норм международного права»[143]. Концепция разъяснения охватывает акт объяснения чего-либо с целью сделать его ясным или более ясным.

87. Необходимо было найти компромисс. Как отмечали впоследствии многие авторы, узкое видение некоторых разработчиков, согласно которому будущие судьи международного суда могли бы лишь объективно отбирать и применять правовые нормы, имеющиеся в их распоряжении, и ничего более, было неприемлемым. Мысль о том, что с течением времени судебная практика может способствовать становлению международного права, формировать или даже развивать его, была прямо выражена делегатом Соединенного Королевства в Ассамблее Лиги Наций (что привело к включению в статью 38 вступительной оговорки)[144]. В то же время расширение роли судей как законодателей, которые могли бы принять меры для восполнения правовых лакун — особенно с учетом незрелости международного права на тот момент, — чтобы избежать ситуаций non liquet, также не получила единодушной поддержки. Это нашло отражение в компромиссной формулировке Председателя Консультативного комитета юристов барона Декампа, в которой и судебные решения, и доктрины были в итоге охарактеризованы как «вспомогательное средство для определения правовых норм»[145].

---

[141] См. A/CN.4/760, п. 217 (где содержится ссылка на *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, *June 16th — July 24th 1920*, p. 296).

[142] См. *там же*, п. 223 (где содержится ссылка на *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, *June 16th — July 24th 1920*, p. 336).

[143] См. *там же* (где содержится ссылка на *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, *June 16th — July 24th 1920*, p. 336).

[144] См. Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, United Kingdom, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996), pp. 56–64. Кроме того, в 1926 году будущий Председатель Постоянной палаты международного правосудия сэр Сесил Херст писал по этому вопросу следующее: «В настоящее время невозможно ответить на вопрос о том, как далеко простирается сфера действия нормы, воплощенной в этом решении суда. <...> Суд постепенно сформирует правовую норму по этому вопросу на основании выносимых им решений, поскольку такие последовательно принятые решения, несомненно, будут составлять прецеденты, подобно тому, как последовательные решения, принятые английскими судами в прежние времена, сформировали английское общее право». *Ibid*., p. 13.

[145] См. A/CN.4/760, п. 231 (где содержится ссылка *на Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, *June 16th – July 24th 1920*, p. 620). См. также Amos O. Enabulele, “The avoidance of non liquet by the International Court of Justice, the completeness of the sources of

88. По утверждению Шабтая Розенна, несмотря на подсобную или связанную с восполнением пробелов и ассистирующую функции вспомогательных средств, «судебные решения, в особенности решения Международного Суда, не могут быть низведены до вспомогательного положения»[146]. С этой практической точки зрения, в рамках которой упор делается на фактические действия Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, а не на том, что им в действительности предписано делать Статутом, «расширение свода международной судебной практики, которая может рассматриваться в совокупности с соответствующими состязательными бумагами, ведет к кодификации или по меньшей мере к подтверждению права посредством применения к конкретным обстоятельствам»[147]. Этот вывод свидетельствует о прозорливости представителя Соединенного Королевства в Ассамблее Лиги Наций, который, не встретив возражений, отметил влияние и воздействие устоявшегося свода судебной практики на формирование международного права[148]. Вполне логично, что, проясняя какой-либо момент с целью сделать его понятнее посредством разъяснений, судья или суд, которому поручена эта задача, может содействовать формированию контуров той или иной нормы в качестве неотъемлемой части выполнения этой задачи. В то же время, как не преминул разъяснить сам Международный Суд — пусть это заявление и может быть расценено как простое отрицание, призванное успокоить государства в контексте спорного вопроса, — его роль заключается в том, чтобы излагать действующее право: «Это именно так, даже если в ходе изложения и применения права Суду неизбежно приходится уточнять сферу его действия и иногда отмечать его общую направленность»[149].

E. Подсобная функция вспомогательных средств подтверждается практикой Международного Суда и других международных трибуналов

89. Хотя Международный Суд часто ссылается на собственные решения, решения своей предшественницы — Постоянной палаты международного правосудия — и других международных судов и трибуналов, он делает это в рутинном порядке, что было подтверждено Секретариатом в его втором меморандуме по настоящей теме. Однако с методологической точки зрения Международный Суд не всегда объясняет свои действия или основания для их совершения, особенно когда эти действия можно назвать рутинными. Таким образом, при том что в

---

international law in Article 38(1) of the Statute of the Court and the role of judicial decisions in Article 38(1)(d)", *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 38, No. 4 (2012), pp. 617–652.

[146] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–2005*, Vol. III (Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2006), p. 1554.

[147] *Ibid*.

[148] См. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, pp. 56–64.

[149] См. в этой связи консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (*I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 237, para. 18 (русский текст — A/51/218, с. 14, п. 18)) («Утверждение о том, что дача ответа на поставленный вопрос потребует от Суда нормотворчества, основывается на предположении, что нынешний corpus juris не содержит норм, касающихся данного вопроса. Суд не может согласиться с этим аргументом; он излагает действующие нормы права и не занимается нормотворчеством. Это именно так, даже если в ходе изложения и применения права Суду неизбежно приходится уточнять сферу его действия и иногда отмечать его общую направленность»). В деле *Рыбопромысловая юрисдикция* Суд счел, что «будучи судебным органом, [он] не может выносить решение sub specie legis ferendae или предвосхищать правовые нормы, пока они не утверждены законодателем». См. *Fisheries Jurisdiction* (*United Kingdom v Iceland)*, *Merits*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1974, p. 3, at pp. 23–24, para. 53).

решениях и консультативных заключениях Постоянной палаты международного правосудия отсылки к пункту 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда отсутствуют, были случаи, пусть и очень немногочисленные, когда Суд конкретно ссылался на пункт 4 статьи 38. Ссылки на доктрины по тому или иному правовому вопросу в заключениях Международного Суда, принятых большинством голосов, также довольно редки (при этом они весьма распространены в особых мнениях), а ученые цитировались лишь в нескольких случаях — и даже тогда лишь для того, чтобы проиллюстрировать или подтвердить уже заявленные позиции[150]. Эта практика подтверждает ассистирующую функцию доктрин, на которые часто опираются стороны, однако в действительности доктрины редко упоминаются Судом в его решениях, принятых большинством голосов.

90. В этой связи с учетом контекста их использования ясно, что Международный Суд рассматривает и судебные решения, и доктрины как играющие подсобную роль, придавая больше веса решениям. Если прежде Суд не ссылался на работу других судов, вполне закономерно отдавая предпочтение собственной практике, то теперь дело обстоит иначе в силу целого ряда причин, включая увеличение числа специализированных международных трибуналов, рассматривающих более конкретные вопросы международного права таким образом, что это часто оказывается полезным для самого Суда. Он ссылается на материалы других судов, когда они полезны, а не потому, что он обязан это делать (см. главу IV ниже).

91. Специальный докладчик хотел бы привести несколько примеров из практики. В деле *Спор о сухопутной, островной и морской границе* Международный Суд сослался на правовой статус решения Центральноамериканского суда, вынесенного в 1917 году. Суд указал, что рассмотрение вопроса «о наличии или отсутствии статуса res judicata у решения по делу с участием двух сторон является бесполезным для дела, затрагивающего проблему совместной собственности трех прибрежных государств»[151]. Далее он заявил: «Это подтверждается тем, что Никарагуа запросило и получило разрешение вступить в дело именно в связи с вопросом о правовом статусе вод залива»[152]. Суд отметил также в решении, что «Камера должна принять во внимание решение 1917 года в качестве имеющего отношение к делу прецедентного решения компетентного суда и, как это сформулировано в статье 38 Статута Суда, в качестве “вспомогательного средства для определения правовых норм”. Иными словами, Камера должна составить собственное мнение о статусе вод залива, учитывая решение 1917 года в той степени, в какой она считает необходимым»[153]. При этом Суд указал: «Основания, на которых был сделан такой вывод, помимо оснований и последствий решения Центральноамериканского суда 1917 года, являются следующими…»[154]. В данном случае решение другого трибунала было использовано

---

[150] См. Sondre Torp Helmersen, *The Application of Teachings by the International Court of Justice* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2021), p. 45 (где говорится, что в период с 1945 года по 2016 год Международный Суд ссылался на труды ученых в связи с правовыми вопросами при рассмотрении лишь 5 из 155 дел). См. также Tamara G. Quiroga and Leopoldo L.M. Godio, “La doctrina como fuente auxiliar y su utilización en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, in Claudia G. Gasol Varela and others, eds., *Aspectos Actuales de las Fuentes del Derecho Internacional* (Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2022), pp. 123–153.

[151] *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras:Nicaragua intervening),* (см. сноску 136 выше) para. 403.

[152] *Ibid*.

[153] *Ibid*.

[154] *Ibid*., para. 405.

для подтверждения толкования, при этом Камера учла его в своих выводах и доводах с целью сформулировать собственную позицию по данному вопросу.

92. В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, решая вопрос о применимом к этому делу праве, Суд пояснил, что он должен применять различные «источники права, перечисленные в статье 38 Статута» [155], которые включают как многосторонние договоры, так и обычное международное право. В деле *Континентальный шельф (Тунис/Ливия)* Международный 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 права, применимых к делимитации, он также обязан, в соответствии с пунктом 1 a) этой статьи, применять положения Специального соглашения»[156]. В рамках этих дел приоритет отдавался применению источников в виде договоров и обычного международного права, и лишь после этого рассматривались судебные решения.

93. В деле *О заливе Мэн*[157] Камера Международного Суда определила:

> 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, которая заключается в установлении принципов и норм международного права, которые в целом регулируют предмет делимитации морских пространств, будет сделана ссылка на конвенции (статья 38, пункт 1 a)) и международный обычай (пункт 1 b)), в определение которых судебные решения (пункт 1 d)) либо Суда, либо арбитражных судов уже внесли существенный вклад[158].

В данном примере Международный Суд сделал акцент на источниках права, признав далее возможность использования собственных судебных решений и соответствующих решений арбитражных органов в соответствии с пунктом 1 d) статьи 38 своего Статута. Идея о том, что эти решения носят ассистирующий характер, со всей очевидностью прослеживается по всему тексту данного заключения.

94. В деле *Делимитация морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном* Международный Суд рассмотрел «источники, перечисленные в статье 38 Статута Суда», которые, как он определил, он «должен рассмотреть» в отношении «права, применимого к рыболовной зоне»[159]. Следует отметить, что ссылка была сделана на источники, а не на вспомогательные средства, что, конечно, не подразумевает, что впоследствии Суд не обращался к таким средствам, в особенности к собственным предыдущим решениям о делимитации морских пространств.

95. Наконец, в другом примере, в данном случае связанном с делом *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер)*, Суд истолковал пункт 1 статьи 38 в контексте

---

[155] *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. 92, para. 172. См. в целом Carlos Iván Fuentes, “The imperfect paradigm: Article 38 of the Statute of the International Court of Justice”, in Carlos Iván Fuentes, *Normative Plurality in International Law: A Theory of the Determination of Applicable Rules*, 1st ed., Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, vol. 57 (Springer, 2016).

[156] *Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 37, para. 23.

[157] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

[158] *Ibid*., para. 83 (курсив добавлен).

[159] *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan* Mayen, *Merits*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 61, para. 52.

предмета Специального соглашения между сторонами и счел, что оно «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»[160].

96. Приведенные выше примеры, а также многие другие, в которых Суд, как правило, ссылается на источники международного права, прежде чем обратиться к собственным решениям, свидетельствуют о том, что он рассматривает вспомогательные средства как подсобные по своему характеру. Действительно, в ряде вышеупомянутых дел он ссылался на все указанные в пункте 1 статьи 38 источники, которые после самих источников, очевидно, могли включать вспомогательные средства, однако приоритет явно отдавался договорам, заключенным сторонами, и обычному международному праву.

97. Другие международные суды также рассматривают вспомогательные средства как подсобные по отношению к источникам международного права. К примеру, в деле *Купрешкич* Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии постановила:

> Будучи международным по своей природе и применяя международное право principaliter, Трибунал не может не опираться на устоявшиеся источники международного права и, в этих рамках, на судебные решения. Какое значение следует придавать таким решениям? Судебная камера придерживается мнения, что они должны использоваться только в качестве «вспомогательного средства для определения правовых норм»… <…> Очевидно, что судебный прецедент *не является отдельным источником права* в международном уголовном судопроизводстве[161].

98. В деле *Делалич* Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «будут использоваться различные источники международного права, перечисленные в статье 38 Статута МС, а именно международные конвенции, обычай и общие принципы права, *а также другие вспомогательные источники, такие как судебные решения и труды юристов*. И напротив, очевидно, что Трибунал не имеет полномочий применять положения национального законодательства какой-либо конкретной правовой системы»[162].

99. Практика Международного уголовного суда, который также рассматривает вспомогательные средства как подспорье для восполнения пробелов, согласуется с подходом специальных международных уголовных трибуналов и Международного Суда. Положение о применимом праве, содержащееся в статье 21 Римского статута Международного уголовного суда[163], в некоторых отношениях восходит к упоминавшимся выше дебатам, которые велись в начале XX века в Консультативном комитете юристов, прямо поясняя, что и общие принципы

---

[160] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 44, at p. 73, para. 62.

[161] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić and others,* Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trail Chamber, para. 540 (курсив добавлен).

[162] *Prosecutor v. Zejnil Delalić and others*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, para. 414 (курсив добавлен). См. также *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber, para. 196. Камера отметила, что решения, вынесенные «британскими военными судами» по делам военных преступников, являются «не столь полезными для определения норм международного права», поскольку в ходе этих судебных разбирательств применялось внутригосударственное право.

[163] Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, с. 239.

права, и судебные решения должны, по сути, использоваться для восполнения пробелов в первичных источниках:

1. Суд применяет:

a) *во-первых*, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания;

b) *во-вторых*, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов;

c) *если это невозможно*, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с настоящим Статутом и с международным правом и международно признанными нормами и стандартами.

2. *Суд может применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях.*

3. Применение и толкование права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно признанным правам человека и не допускать никакого неблагоприятного проведения различия по таким признакам, как гендерный признак, как это определено в пункте 3 статьи 7, возраст, раса, цвет кожи, язык, религия или вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное, этническое или социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение.

100. Из вышеупомянутого положения и практики Международного уголовного суда по его истолкованию явствует, что, как и в случае с пунктом 1 статьи 38 Статута Международного Суда, существует иерархия применимого в соответствии с Римским статутом права, изложенная в статье 21. В ней прямо определяется последовательность: во-первых, должны применяться Римский статут и вторичные по отношению к нему документы, такие как Элементы преступлений; после них, во-вторых, применимые международные договоры и принципы и нормы международного права; потом, если это невозможно, общие принципы права, взятые из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, и только затем, в четвертую очередь, Суд вправе (то есть «может») решить применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях. Последнее обстоятельство, как будет показано в следующей главе, согласуется с практикой Международного Суда, который не применяет свои решения в качестве прецедентов, но часто применяет изложенные в них принципы и нормы международного права.

101. Приведенное выше толкование было подтверждено в судебном порядке Апелляционной палатой Международного уголовного суда, когда она постановила, что обращение к вспомогательным средствам является предпочтительным при наличии пробела или лакуны в других источниках. К примеру, в деле *Положение в Республике Кения* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда пояснила, что «цель статьи 21 Статута заключается в регулировании источников права», которые может использовать Суд, и в том,

чтобы установить «иерархию в рамках этих источников права»[164]. Следовательно, хотя Римский статут является «первым источником права», «обращение к вспомогательным источникам права, упомянутым в статье 21 1) b) и c) Статута, возможно только в том случае, если, как установлено Апелляционной палатой, в Статуте или Регламенте имеется *лакуна*»[165].

102. Во втором меморандуме Секретариата приводится еще несколько подобных примеров[166]. В рамках другого дела Международный уголовный суд признал взаимосвязь между вспомогательными средствами и своими источниками, постановив в деле *Катанги* следующее: «В тех случаях, когда учредительные документы не решают конкретно тот или иной вопрос, Палата должна ссылаться на договорное или обычное гуманитарное право и общие принципы права. С этой целью Палате, например, может быть предложено обратиться к судебной практике специальных трибуналов и других судов по данному вопросу»[167].

103. В данном случае отсылка к практике других трибуналов ясно указывает на то, что еще одной функцией судебных решений является подсобная, в том смысле, что впоследствии они могут быть использованы другими судами, поскольку в них излагается международно-правовая норма (основанная на договорном праве, обычном международном праве или общем принципе права), которую Международный уголовный суд считает убедительной для целей рассматриваемого им дела. В конечном счете в системе Римского статута применимые договоры и принципы и нормы международного права, включая обычное право, являются основными источниками права, за которыми следуют общие принципы права, а далее — вспомогательные средства и сформулированные в них принципы и нормы. Как явствует из приведенной в предыдущем пункте цитаты, по мнению Палаты, ссылки на практику специальных трибуналов и других судов вторичны по отношению к ссылкам на договоры или обычное гуманитарное право и общие принципы права. Главный вывод заключается в том, что не только Международный Суд (охватывающий вопросы общего международного права), но и Международный уголовный суд (занимающийся вопросами международного уголовного права и права вооруженных конфликтов) рассматривают вспомогательные средства, такие как собственные судебные решения и решения других судов, как подсобные по отношению к источникам.

F. Практика национальных судов свидетельствует о подсобной функции вспомогательных средств

104. В дополнение к приведенным выше примерам из практики международного уровня следует отметить, что национальные суды также рассматривают вспомогательные средства как подсобные. Тому можно привести немало примеров. Чтобы это продемонстрировать, будет достаточно нескольких примеров из Германии, Южной Африки, Сьерра-Леоне и Соединенных Штатов. Что касается первого из них, то в деле, рассматривавшемся Федеральным судом Германии, истец по апелляции (бывший офицер Афганской национальной армии), которого Земельный суд Мюнхена признал виновным в применении пыток, обжаловал это решение на том основании, что он пользуется функциональным иммунитетом[168].

---

[164] *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09-159, Decision on the “Victims’ request for review of Prosecution’s decision to cease active investigation”, 5 November 2015, para. 17.

[165] *Ibid*. (сноска опущена, курсив добавлен).

[166] См. A/CN.4/765, пп. 415–480.

[167] *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber II, para. 47.

[168] См. Federal Court of Justice, 3 StR 564/19, Judgment, 28 January 2021 (на немецком языке).

При рассмотрении апелляции Федеральный суд обратился к пункту 1 b) статьи 38 Статута Международного Суда для решения вопроса о том, запрещает ли обычное международное право преследовать подчиненных должностных лиц иностранных государств. Отметив, что Федеральный конституционный суд постановил, что судебные решения и международно-правовые доктрины должны использоваться только в качестве вспомогательных средств для прояснения норм обычного международного права, Суд провел тщательный обзор решений национальных и международных судов, в которых затрагивался тот же вопрос, после чего указал, что в подавляющем большинстве академических трудов наличие таких функциональных иммунитетов у подчиненных должностных лиц отрицается. В итоге он принял решение не в пользу апеллянта.

105. Второй пример — это дело Верховного апелляционного суда Южной Африки[169], в рамках которого он должен был принять решение по узкому вопросу: допускает ли обычное международное право исключения из имеющегося у глав государств иммунитета, которое позволило бы Южной Африке или ее национальным судам пренебречь таким иммунитетом и исполнить выданный Международным уголовным судом ордер на арест Омара Хасана Ахмада аль-Башира, занимавшего тогда должность президента Судана[170]. Суд проанализировал Римский статут, затем обратился к обычному международному праву и, будучи не в состоянии ответить на вопрос путем изучения этих источников, пояснил, что «указания» могут быть обнаружены в судебных решениях: «*В отсутствие имеющего обязательную силу договора* или *другого международного документа*, которые предусматривали бы такое исключение, или сложившейся универсальной практики государств, *указания* относительно существования такого исключения следует искать в решениях международных судов»[171].

106. Далее Верховный апелляционный суд Южной Африки проанализировал решения Международного Суда по вопросу иммунитета, в том числе решение по делу *Ордер на арест*[172], которое впоследствии было подтверждено в obiter dictum в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства*[173], придя к выводу, что для действующих глав государств такого исключения из нормы об иммунитете не существует[174]. Интересно, что в том же заключении Суд рассмотрел также труды нескольких ученых и отметил, что их мнения по вопросу о применимости иммунитета разделились. В итоге, отклонив утверждение ответчика о том, что в действующем международном праве такое исключение существует, по крайней мере в том, что касается национальных судов, Суд отметил, что, хотя противоположные мнения ученых в дальнейшем могут «лечь в основу *будущих дебатов и содействовать развитию обычного международного права*»[175], что является указанием на другую дополнительную функцию судебных решений (а именно на функцию содействия развитию обычного международного права), его собственная задача заключается не в том, чтобы создавать новое право, а в том,

---

[169] См. Supreme Court of Appeal of South Africa, *Minister of Justice and Constitutional Development and others v. Southern African Litigation Centre and others*, 2016 (3) SA 317 (SCA) (15 March 2016).

[170] *Ibid*., para. 69.

[171] *Ibid*., para. 70 (курсив добавлен).

[172] См. *ibid*., paras. 67 и 76 (где содержатся ссылки на *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgement*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 20–22, paras. 51 and 54).

[173] *Ibid*., para. 70 (где содержатся ссылки на *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at pp. 136–142, paras 81–97).

[174] *Ibid*., para. 84.

[175] *Ibid*., para. 74 (курсив добавлен).

чтобы оценить «состояние обычного международного права в том виде, в каком оно существует на данный момент, и применить его»[176].

107. По мнению Верховного апелляционного суда, в таких условиях «тщательное изучение академической литературы по данному вопросу принесет мало пользы, поскольку среди комментаторов нет единства, хотя и чувствуется, что многие из них хотели бы, чтобы данная проблема была разрешена путем признания исключения из нормы об иммунитете глав государств»[177]. В итоге, рассмотрев также дополнительный аргумент в пользу существования исключения, основанный на том, что международные преступления, в совершении которых обвинялся Омар Хасан Ахмад аль-Башир, представляют собой преступления по jus cogens, Суд заключил, что он не в состоянии «постановить, что на данном этапе развития обычного международного права в связи с международными преступлениями существуют исключения из иммунитета и неприкосновенности, которыми пользуются главы государств при посещении зарубежных стран и в иностранных национальных судах»[178].

108. Третий пример можно почерпнуть из практики национальных судов Сьерра-Леоне. Он также демонстрирует, что вспомогательные средства используются в качестве подспорья при определении норм международного права. В этой связи в деле, которое рассматривалось Верховным судом Сьерра-Леоне[179], Суд затронул несколько вопросов, касающихся действительности договора между правительством Сьерра-Леоне и Организацией Объединенных Наций о создании Специального суда по Сьерра-Леоне, включая вопрос об иммунитете.

109. При рассмотрении вопроса о конституционности применительно к иммунитету глав государств Суд опирался на решения Международного Суда и палаты лордов. Он счел, что «в тех случаях, когда глава государства заявляет об иммунитете перед международным судом, из решений различных национальных судов и международных трибуналов, а также из трудов юристов-международников следует, что априорного права претендовать на иммунитет, в особенности от уголовного преследования в связи с международными преступлениями, не существует»[180].

110. Рассматривая сопутствующий вопрос о том, что Специальный суд по Сьерра-Леоне и национальные суды Сьерра-Леоне якобы не имеют параллельной юрисдикции, Верховный суд Сьерра-Леоне сослался на Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, а после обратился к Правилам процедуры и доказывания и двум решениям Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии — по делам *Тадича* и *Караджича*, — подтвердив примат юрисдикции международного трибунала по рассматриваемому вопросу. Затем, придя с опорой на эти источники к выводу о том, что примат Специального суда по Сьерра-Леоне не противоречит статье 125 Конституции, касающейся надзорной юрисдикции высшего судебного органа страны, Верховный суд Сьерра-Леоне в качестве дополнительного аргумента сослался на

---

[176] *Ibid*.

[177] *Ibid*., para. 83.

[178] *Ibid*., para. 84.

[179] См. Supreme Court of Sierra Leone, *Issa Hassan Sesay and others v. The President of the Special Court, the Registrar of the Special Court, the Prosecutor of the Special Court and the Attorney-General and the Minister of Justice*, Case No. 1/2003, Judgement, 14 October 2005. Копия данного решения прилагается к представленному Комиссии материалу Сьерра-Леоне по вопросу об использовании вспомогательных средств для определения норм международного права национальными судами Сьерра-Леоне, от 18 января 2023 года; URL: https://legal.un.org/ilc/sessions/74/pdfs/english/sm_sierra_leone.pdf.

[180] *Sesay and others* (см. предыдущую сноску), p. 12.

работу признанного ученого о коллизии юрисдикций международных судов и трибуналов.

111. В конечном счете, как Сьерра-Леоне заключило в своем представленном Комиссии материале по данной теме, «с точки зрения статьи 38 1) Статута Международного Суда рассмотрение вопросов международного права национальными судами Сьерра-Леоне предполагает частую опору на судебные решения других национальных и международных судов, рассматривающих тот же вопрос. Доктрины специалистов по публичному праву могут быть использованы для разъяснения соответствующих моментов или подтверждения толкования, принятого судами»[181]. Такая практика согласуется с практикой Федерального конституционного суда Германии и Верховного суда Южной Африки в рассмотренных выше примерах.

112. Четвертую и последнюю группу примеров, подтверждающих, что вспомогательные средства выполняют функцию подспорья, составляют примеры из Соединенных Штатов. В практике Соединенных Штатов, в тех немногих случаях, когда суды разбирают международно-правовые вопросы, они, как правило, обращаются к пункту 1 статьи 38 как к авторитетному перечню источников международного права[182]. В этой связи, как следует из представленного Соединенными Штатами материала по данной теме, в некоторых решениях из их судебной практики различные элементы пункта 1 статьи 38 были описаны как «иерархические», при этом отмечалось, что пункт 1 d) статьи 38 представляет собой вспомогательное средство для определения норм международного права[183].

113. Например, в деле *Flores v. Southern Peru Copper Corp.* Апелляционный суд Соединенных Штатов по Второму округу постановил:

> Статья 38 отражает понимание государствами того, какие источники являются надлежащим подтверждением содержания обычного международного права. В ней установлено, что к числу соответствующих *первичных* доказательств относятся только те «конвенции» (то есть договоры), в которых изложены «*правила*, определенно признанные спорящими государствами» (пункт 1 a)) (курсив добавлен), «международный обычай» в той мере, в какой он служит «доказательством всеобщей практики, *признанной в качестве правовой нормы*» (пункт 1 b)) (курсив добавлен), и «общие принципы *права*, признанные цивилизованными нациями» (пункт 1 c)) (курсив добавлен). В ней установлено также, что приемлемые *вторичные* (или «вспомогательные») источники, обобщающие обычное международное право, включают «судебные решения» и труды «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» в том смысле, в каком этот термин понимался во время составления Статута[184].

114. В решении по делу *Flores* подтверждается различие между первичными источниками и вспомогательными средствами: в нем указывается, что и судебные решения, и доктрины носят по отношению к источникам вторичный, или

---

[181] Представленный Комиссии материал Сьерра-Леоне по вопросу об использовании вспомогательных средств для определения норм международного права национальными судами Сьерра-Леоне, para. 8.

[182] См., например, *U.S. v. Hasan*, 747 F. Supp. 2d 599, 631–637 (E.D. Va. 2010) (где к рассматриваемому вопросу был поочередно применен каждый из элементов пункта 1 d) статьи 38).

[183] См. представленный Комиссии материал Соединенных Штатов по вопросу об использовании вспомогательных средств для определения норм международного права по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, от 12 января 2023 года; URL: https://legal.un.org/ilc/sessions/74/pdfs/english/sm_us.pdf.

[184] *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 406 F.3d 65, 83 (2d. Cir. 2003) (курсив добавлен).

вспомогательный характер. Практика судов Соединенных Штатов, касающаяся вторичности доктрин как вспомогательного средства для определения норм международного права, претерпела изменения. В деле *The Paquete Habana* — возможно наиболее цитируемом деле Верховного суда Соединенных Штатов, касающемся международного права, — Верховный суд рассмотрел природу и отношения между судебными решениями и «работами *юристов* и *комментаторов*»[185]. В известном отрывке Верховный суд пояснил:

> *при отсутствии* договора и контролирующего исполнительного или законодательного акта или судебного решения необходимо прибегнуть к обычаям и нравам цивилизованных наций, а в качестве их подтверждения — к трудам юристов и комментаторов, которые за годы работы, исследований и опыта особенно хорошо изучили предметы, являющиеся объектами их внимания. К таким трудам судебные трибуналы обращаются не за рассуждениями их авторов о том, каким должно быть право, а за достоверными свидетельствами того, каково право есть на самом деле[186].

В обоснование значимости, придаваемой доктринам, в решении приводились цитаты из сочинений по международному праву Хенри Уитона и Джеймса Кента, которые затрагивали вопрос об «авторитетности авторов трудов»[187]. При этом следует отметить, что, как указано в решении по делу *The Paquete Habana*, основанием для ссылки на научные работы было, в частности, отсутствие договора или соответствующего национального законодательного акта или судебного решения. Это свидетельствует о том, что еще до учреждения Международного Суда некоторые национальные суды рассматривали научные труды как вспомогательные средства, что весьма примечательно, если учитывать, что данное решение было принято примерно за 25 лет до Статута Постоянной палаты международного правосудия и за 45 лет до Статута Международного Суда.

115. В рамках не столь давнего дела *Sosa v. Alvarez-Machain*, рассматривавшегося в Верховном суде Соединенных Штатов, ответчик подал иск по факту своего произвольного ареста на том основании, что он был произведен в нарушение как Всеобщей декларации прав человека, так и Международного пакта о гражданских и политических правах[188]. Суд счел основания для его иска недостаточными ввиду того, что Всеобщая декларация прав человека не имеет обязательной юридической силы, а Международный пакт о гражданских и политических правах, хотя и является обязательным для Соединенных Штатов, не обладает «исполнительной силой» в соответствии со сделанным заявлением (иными словами, не может служить основанием для подачи ответчиком иска в федеральный суд при отсутствии соответствующего законодательного акта). Далее Суд сослался на решение по делу *The Paquete Habana*, после чего перешел к рассмотрению вопроса о том, имеет ли запрет на произвольный арест статус нормы обычного международного права, придя к выводу, что иск должен быть отклонен, поскольку ответ на этот вопрос является отрицательным.

116. В деле *United States v. Yousef*[189] Апелляционный суд Соединенных Штатов по Второму округу посчитал, что, хотя научная мысль по вопросу об источниках международного права продолжает развиваться, труды специалистов по публичному праву не являются подлинными источниками международного права[190]. По мнению Суда, такие труды могут быть «полезны для разъяснения или уточнения

---

[185] *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900), p. 700 (курсив добавлен).
[186] *Ibid*. (курсив добавлен).
[187] *Ibid*., pp. 700 and 701.
[188] См. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004).
[189] *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003).
[190] *Ibid.*, para. 101.

установленного правового принципа или совокупности правовых норм»[191] и могут представлять собой «приемлемый дополнительный источник, позволяющий пролить свет на конкретный вопрос международного права, только в тех случаях, когда к ним *"необходимо также прибегнуть"* в дополнение к "мнениям", "решениям" и "актам" государств, и даже тогда только "в меньшей степени" чем к более авторитетным доказательствам, таким как собственные "заявления" государства, "законодательство" и "инструкции" для его агентов»[192]. В этом отношении «Суд пришел к выводу, что утверждение о том, что опыт академической деятельности позволяет профессорам международного права определять нормы обычного международного права "вне всякого сомнения не имеет под собой оснований"»[193]. «Проще говоря, несмотря на утверждения ряда ученых (или же "специалистов по публичному праву" или "юристов") об обратном, то или иное заявление наиболее квалифицированных ученых о международном праве не может перевешивать доказательства того, что договорная практика или обычная практика государств свидетельствуют об ином положении дел»[194].

117. Апелляционный суд Соединенных Штатов по Второму округу вернулся к вопросу о значимости вторичных источников, перечисленных в пункте 1 d) статьи 38, в деле *Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*[195]. Суд заявил, что суды традиционно полагаются на «работы юристов, открыто рассматривающих вопросы публичного права... или на судебные решения, признающие нормы этого права и обеспечивающие их применение»[196], но сослался также на свое мнение по делу *Yousef*, где указывалось, что «научные работы не входят в число авторитетных источников обычного международного права»[197]. При рассмотрении других дел, таких как *Doe v. Nestle S.A.*, Окружной суд Соединенных Штатов по Центральному округу штата Калифорния сослался на примечание 1 к разделу 103 Свода права международных отношений Соединенных Штатов (третье издание), в котором, как он указал, «содержится полезное объяснение роли научных источников в качестве доказательства существования обычного международного права»[198].

118. Вышеперечисленные дела, служащие примерами практики различных национальных судов, подтверждают существование устоявшегося подхода, заключающегося в том, что судебные решения и доктрины должны использоваться как дополнительные средства при выявлении, уточнении и применении источников международного права. В рамках этих дел все суды рассматривают судебные решения как более важные, нежели доктрины. Практика таких судов согласуется с подходом Международного Суда и других международных трибуналов и дополняет его.

---

[191] *Ibid*.

[192] *Ibid*. (где содержится ссылка на Clive Parry, *The Sources and Evidences of International Law* (Manchester, Manchester University Press, 1965)).

[193] Представленный Комиссии материал Соединенных Штатов по вопросу об использовании вспомогательных средств, p. 2.

[194] *Yousef* (см. сноску 189 выше), para. 102. См. также *Flores* (сноска 184 выше) (где цитируется утверждение из решения по делу *Yousef* (п. 103) о том, что «в качестве доказательства сложившейся практики государств мы обращаем внимание в первую очередь на формальное правотворчество и официальные действия государств и лишь во вторую очередь — на работы ученых»).

[195] *Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*, 517 F.3d 104 (2d Cir. 2008).

[196] *Ibid*., para. 116.

[197] *Ibid*.

[198] *Doe v. Nestle S.A*., 748 F. Supp. 2d 1057, 1069, n. 11 (C.D. Cal. 2010), footnote 11.

G. Подсобный характер вспомогательных средств подтверждается также учеными

119. Много чернил было исписано по вопросу об источниках международного права и, в рамках этого, — о вспомогательных средствах. Нет необходимости делать широкий обзор литературы, чтобы прийти к, пожалуй, бесспорному выводу о том, что большинство авторов поддерживают вышеупомянутый подход, согласно которому вспомогательные средства являются подсобными или вторичными по своему характеру. Однако, возможно, не лишним будет привести несколько примеров.

120. Так, Джеймс Крофорд пояснял, что «судебные решения не являются формальным источником права в узком смысле, но во многих случаях они *рассматриваются как доказательство права*»[199]. Это не означает, что судебные решения или, если на то пошло, академические труды не могут играть важной роли в уточнении права или даже в заложении основы для его последующего развития, что, как мы могли убедиться, было признано Верховным апелляционным судом Южной Африки. Ласса Оппенгейм, писавший более века назад, отмечал, что судебные решения и доктрины могут «*влиять на развитие международного права либо за счет содействия возникновению случаев применения, которые постепенно превращаются в обычай*, либо путем побуждения членов семьи народов к заключению таких договоров, которые устанавливают правовые нормы для будущего международного поведения»[200]. По мнению Джеймса Брайерли, доктрины могут также «влиять на поведение государств и таким образом с течением времени косвенно способствовать изменению фактического права»[201].

121. Другие ученые, писавшие относительно недавно, прослеживают значительное влияние судебных решений в различных областях международного права. Так, в подробном исследовании, посвященном международному гуманитарному праву, Шейн Дарси показал, что «судебные решения влияют на развитие права вооруженных конфликтов в том смысле, что они устраняют правовые лакуны (участники переговоров по договорам могут мириться и мирятся с пробелами в праве, судьи — нет), облекают в плоть голые кости договорных положений или скелетообразные правовые концепции, такие как военная необходимость или соразмерность, а также выявляют новые правовые явления, например зарождающийся обычай, и придают им легитимность»[202].

122. Антея Робертс, со своей стороны, указывая на двойную роль судебных решений национальных судов как свидетельства практики государств и как источника вспомогательных средств, утверждает, что «судебные решения играют чрезвычайно важную роль в выявлении и формировании международного права», и в рамках этого в них часто рассматриваются решения, принятые за пределами юрисдикции соответствующих стран, при «выявлении обычая и толковании договоров»[203]. Далее она упоминает о связях между двумя вспомогательными средствами, обращая внимание на то, что «ученые, специалисты-

---

[199] James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International* Law, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 37 (курсив добавлен).

[200] Lassa Oppenheim, *International* Law (London, Longmans, Green and Co., 1905), p. 24 (курсив добавлен).

[201] James L Brierley, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 5th ed. (Oxford, Oxford University Press, 1955) p. 66.

[202] Shane Darcy, *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014), p. 65.

[203] Anthea Roberts, "Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60 (2011), pp. 63 and 58.

практики, а также международные и национальные суды часто выявляют и толкуют международное право, проводя сравнительный анализ того, как подходили к этому вопросу национальные суды»[204].

H. Замечания Специального докладчика о подсобном характере вспомогательных средств

123. Завершая настоящую главу, посвященную подсобной функции вспомогательных средств, следует сделать три заключительных замечания. Во-первых, исходя из текста, истории разработки и, что более важно, практики на уровне как международных, так и национальных судов, можно с уверенностью заключить, что вспомогательные средства, указанные в пункте 1 d) статьи 38, не являются источниками международного права. Скорее, это вторичные средства или материалы, к которым, как правило, прибегают в основном в процессе выявления, определения или применения норм международного права для решения того или иного правового вопроса. Эта позиция подкрепляет предыдущие выводы Комиссии, сделанные применительно к настоящей и предыдущим темам, о характере вспомогательных средств по отношению к источникам международного права. Это, как уже указывалось выше, включает выводы, сделанные в контексте выявления обычного международного права[205], общих принципов права[206] и выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens)[207].

124. Во-вторых, хотя подсобная функция является для вспомогательных средств основной, на практике у них, вероятно, имеются и другие, более конкретные функции. Как и в случае с общими принципами права, эти конкретные функции включают их функцию как средства толкования или дополнения норм международного права, в том числе устранения лакун в праве или обеспечения согласованности или системного характера международного права как правовой системы[208]. Конкретные функции вспомогательных средств, например различных видов вспомогательных средств, могут дублировать друг друга, но они также могут быть совершенно особыми в зависимости от рассматриваемого вспомогательного средства. В этой связи следует придерживаться идеи о том, что общая функция является в первую очередь подсобной, с тем чтобы по мере продвижения работы над данной темой Комиссия сохраняла определенную гибкость, признавая, что у вспомогательных средств могут иметься и другие, более конкретные функции, которые могут быть подробно рассмотрены в рамках последующей работы по теме. Это соответствует подходу к общим принципам права, которые, как было показано в обоих докладах Специального докладчика, выполняют сходную функцию восполнения пробелов, что и предполагалось составителями.

125. Наконец, вспомогательные средства, в особенности судебные решения, но и другие, такие как решения экспертных органов или некоторые резолюции

---

[204] *Ibid*., p. 58.

[205] См. выводы 13 и 14 о выявлении обычного международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 65.

[206] См. проекты выводов 8 и 9 по общим принципам права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/78/10), п. 40.

[207] См. проект вывода 9 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. 43.

[208] См. третий доклад Специального докладчика по вопросу об общих принципах права Марсело Васкеса-Бермудеса (A/CN.4/753), с. 44–56.

международных организаций, могут служить независимой основой для прав и обязанностей субъектов международного права: прежде всего государств, но также международных организаций (этот вопрос будет рассмотрен в одном из следующих докладов).

I. Предлагаемый проект вывода

126. В свете вышеприведенного анализа Специальный докладчик хотел бы предложить проект вывода о характере и функции вспомогательных средств, текст которого приводится ниже:

Проект вывода 6
Характер и функция вспомогательных средств

a) Вспомогательные средства носят подсобный характер по отношению к источникам международного права, содержащимся в договорах, обычном международном праве и общих принципах права.

b) К вспомогательным средствам прибегают в основном при выявлении, толковании и применении норм международного права, вытекающих из источников международного права.

IV. Общая природа прецедента во внутреннем и международном судопроизводстве

127. Как указано в плане разработки[209] рассматриваемой темы и в первом докладе Специального докладчика[210], содержательное обсуждение, касающееся вспомогательных средств для определения норм международного права, должно обязательно затрагивать оговорку в отношении статьи 59, сделанную в начале пункта 1) d) статьи 38 Статута Международного Суда. Это объясняется тем, что в пункте 1) d) статьи 38 содержится прямая ссылка на другое положение Статута ввиду его явной значимости для определения сферы применения вспомогательных средств. Пункт 1) d) статьи 38 Статута Международного Суда, являющегося неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций, фактически содержит требование о том, чтобы Суд при урегулировании споров между государствами в соответствии с международным правом и источниками, перечисленными в подпунктах a)–c), применял «*с оговоркой, указанной в статье 59,* судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» (курсив добавлен).

128. В настоящей главе Специальный докладчик рассмотрит указанный аспект данной темы с акцентом на взаимосвязи между этими двумя важными положениями Статута Международного Суда. Поскольку часто утверждается, что в статье 59 Статута затрагивается вопрос о прецеденте в международном праве, сначала Специальный докладчик проведет краткий сравнительный анализ подходов к прецеденту в системах общего и континентального права на внутригосударственном уровне. Затем он рассмотрит вопрос о прецеденте в международных судах и трибуналах, уделяя особое внимание Международному Суду и

[209] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 302 и приложение.
[210] A/CN.4/760, п. 275.

Международному трибуналу по морскому праву, после чего будут изложены заключительные замечания и предложен проект заключения.

A. Значение прецедента и подход к прецеденту в системах общего права и континентального права

129. На протяжении долгого времени ведется, как это ни удивительно, по-прежнему оживленная дискуссия о природе «прецедента» и его роли в судебном разбирательстве[211]. Сотни, если не тысячи деревьев пошли на изготовление бумаги для судей, ученых и специалистов-практиков в области международного права, стремившихся раскрыть все аспекты этого понятия. Как это обычно бывает с неоднозначными юридическими понятиями, единого общепринятого определения термина «прецедент» не существует. Термину «прецедент» может быть дано узкое и широкое определение. Узкое (техническое) понимание прецедента отражено в словаре Black's Law Dictionary («Юридический словарь Блэка»), в котором этот термин — несомненно, под влиянием национального законодательства — определяется как «урегулированное судом дело или вынесенное судом решение, рассматриваемое в качестве примера или авторитетного источника для идентичного или подобного последующего дела или подобного вопроса права»[212]. В словаре Oxford Dictionary («Оксфордский словарь») «прецедент» также определяется как «предыдущее дело, которое берется в качестве примера для подражания»[213]; «судебное решение, которое служит авторитетным примером или нормой при рассмотрении последующих аналогичных дел»[214]; или «предшествующий случай, использующийся в качестве примера или нормы, которыми следует руководствоваться в аналогичных делах или обстоятельствах; пример, который может служить для обоснования сопоставимого последующего действия»[215].

130. На международном уровне понятию прецедента присуща та же существенная характеристика, которая отражена в приведенных выше определениях термина «прецедент». Это ясно выражено в определении Института международного права, которое гласит, что «прецедент — это вынесенное международным судом или трибуналом решение, на которое может быть сделана ссылка в деле, отличном от того дела, в рамках которого оно было вынесено»[216]. Как поясняет Институт, существуют различные пути возникновения прецедента, и

---

[211] Специальный докладчик не предлагает в полной мере погружаться в эти теоретические академические обсуждения. Скорее, учитывая узкопрактическую направленность работы по рассматриваемой теме, он прежде всего подходит к этому вопросу с позиции, основанной на содержании Статута Международного Суда.

[212] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 2nd ed. (St. Paul, West Publishing, 1910).

[213] *Oxford Paperback Dictionary*,4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 1994), p. 627.

[214] *Oxford English Dictionary* (Oxford, Oxford University Press, 2023), доступно по адресу https://doi.org/10.1093/OED/2995362323.

[215] *Ibid*.

[216] Resolution on precedents and case law (jurisprudence) in interstate litigation and advisory proceedings (2 RES EN), 1 September 2023, para. 1, Special Rapporteurs: Mohamed Bennouna and Alain Pellet. Подробное исследование вопроса о судебной практике и прецеденте в международном праве, подготовленное Мохамедом Беннуной и Аленом Пелле, настоятельно рекомендуется к прочтению всем, кто заинтересован в дальнейшем изучении вопроса о прецеденте, поскольку некоторые аспекты данной темы не будут подробно рассматриваться в настоящем докладе с учетом его конкретных целей. Читателям будет полезно также ознакомиться с материалами коллоквиума по вопросу о прецеденте в международном праве, организованного Французским обществом международного права. См. Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg: Le précédent en droit international* (Paris, Pedone, 2016).

необходимо соблюдение определенных условий, таких как наличие сходства или существенного сходства, чтобы на прецедент можно было ссылаться в другом деле[217].

131. В более широком и нетехническом смысле термин «прецедент» определяется как «предшествующее схожее действие или событие»[218]. В таком более широком понимании термин, в сущности, передает идею о чем-то, что имело место ранее. В этом состоит обычное значение данного термина. Предлагаемое различие между узким, или техническим, и более широким, или нетехническим, значением имеет практические последствия для юристов. Исходя из первого, более узкого, понимания, применимого в правовом контексте, можно сделать общее замечание о том, что в некоторых внутригосударственных правовых системах действует система прецедентов, а точнее имеющих обязательную силу прецедентов. Согласно этой доктрине, которую иногда называют stare rationibus decisis, или stare decisis (доктрина судебного прецедента), «суд должен руководствоваться принятыми и установленными правовыми принципами, изложенными в предыдущих делах, разрешенных тем же судом, а также другими равноуровневыми или вышестоящими судами, в отношении вопросов, которые рассматривались в судебном порядке и по которым обязательно было вынесено решение»[219].

132. Доктрина stare decisis зародилась в англосаксонских системах общего права и, соответственно, связана с ними. В соответствии с таким методом вынесения судебных решений центральная роль отводится судьям и их решениям и, что очень важно, судьи должны опираться на предыдущие дела, с тем чтобы схожие дела рассматривались в целом схожим образом. Посредством рассмотрения схожих дел схожим образом, когда нижестоящие суды следуют нормам, установленным в делах, рассматривавшихся вышестоящими судами, обеспечивается определенная правовая определенность и предсказуемость.

133. В рамках муниципальных систем могут существовать разнообразные и сложные модели применения правового прецедента. Во-первых, «в рамках такой системы судья может быть уполномочен рассматривать предыдущие решения как часть общего правового материала, на основе которого может быть установлено право», или же, во-вторых, «он может быть обязан принять по данному делу такое же решение, как было принято по предыдущему делу, кроме случаев, когда он может привести веские причины, чтобы этого не делать», или, в-третьих, «он может быть обязан принять по делу такое же решение, как было принято по предыдущему делу, даже если он может привести веские причины, чтобы этого не делать»[220]. В целом, в этой удобной трехчастной классификации общих подходов к прецеденту отражены общие черты гражданско-правовых, или континентальных, юрисдикций, которым, как считается, присущ первый и, в некоторых случаях, второй из описанных выше подходов к прецеденту, и юрисдикций общего права, которые, в свою очередь, придерживаются последнего подхода.

134. Вместе с тем не следует придавать слишком большое значение различиям, проявляющимся в разнообразии подходов к прецеденту, между системами общего и континентального права. Дело в том, что некоторые системы

---

[217] См. resolution on precedents and case law (jurisprudence) in interstate litigation and advisory proceedings (сноска 216 выше), paras. 2–3.

[218] Oxford Learner's Dictionary, доступно по адресу www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/precedent?q=precedent.

[219] Guido Acquaviva and Fausto Pocar, "*Stare decisis*", in Anne Peters, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2023), para. 1.

[220] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 9.

континентального права тоже тяготеют ко второму подходу, в то время как в сравнительно более строгих системах общего права также существуют определенные нюансы. Так, хотя даже между системами общего права наблюдаются различия — например, между подходами, применяемыми в Англии, Индии, Соединенных Штатах и Сьерра-Леоне, — в целом в этих системах признается обязательный характер норм и исключений из них, выраженных в действительных предыдущих решениях вышестоящих судов, которые, в принципе, придерживаются своих собственных решений, однако при этом, как правило, у них сохраняется возможность отступать от этих решений, если на то есть веские причины, будь то в интересах правосудия или по иным соображениям.

135. Кроме того, судьи систем общего права, ссылаясь на прецедент, должны проводить различие между необходимыми основаниями для принятия решения — так называемыми ratio decidendi, имеющими обязательную силу, — и obiter dictum (попутными замечаниями), которые не являются обязательными основаниями, но могут обладать определенной убедительной силой или оказывать влияние на толкование. Когда речь идет о ratio, согласно доктрине судебного прецедента «прошлые судебные заключения, которые представляли собой примеры применения закона к конкретным обстоятельствам, фактически превращаются в источник права, с учетом которого должны приниматься решения по будущим делам, касающимся аналогичных обстоятельств»[221]. Вышесказанное объясняет, почему вытекающая из этого «судебная практика» имеет такое большое значение.

136. Внесем ясность: термин «case law» (судебная практика) часто используется в системах общего права как синоним технического термина «precedent» (прецедент) (наряду с другими терминами, такими как «judicial decisions» (судебные решения) и менее четким термином — по крайней мере, в английском языке — «jurisprudence» (судебная деятельность)). Бинбин Цзя поясняет это следующим образом:

> «Термин “case law” (судебная практика) в широком смысле может использоваться... как взаимозаменяемый с терминами «judicial decisions» (судебные решения), «precedents» (прецеденты) и «jurisprudence» (правовая практика). Однако в узком смысле... термин «case law» (судебная практика)... имеет самую ограниченную сферу применения, обозначая следующее: 1) те прецеденты, которые имеют явную обязательную силу для нижестоящих судов в рамках одной и той же судебной системы, независимо от их статуса убедительных прецедентов в целом; 2) нормы права, установленные только судебными решениями, в том числе исключительный случай правил процедуры и доказывания. Термин «jurisprudence» (судебная деятельность) имеет более широкую сферу применения, чем термин «case law» (судебная практика) stricto sensu, но более ограниченную, чем термины «precedents» (прецеденты) и «judicial decisions» (судебные решения)»[222].

137. Идея о том, что судебные решения могут служить состоятельным источником норм права во внутригосударственных системах общего права, в которых судьям может быть доверено восполнение пробелов в законодательстве, отчасти объясняет причины значительного сопротивления внедрению такого представления в международном праве, поскольку это может быть равносильно наделению судей правотворческими полномочиями. Такое сопротивление явно

[221] Acquaviva and Pocar, “*Stare decisis*”, para. 6.

[222] Bing Bing Jia, “International case law in the development of international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 382 (2015), p. 203.

наблюдалось в ходе обсуждения будущей формулировки пункта 1) d) статьи 38 среди разработчиков в Консультативном комитете юристов в середине 1920-х годов.

138. В свою очередь, континентальные правовые системы придерживаются собственной модели. Прецеденты используются, но иным образом, в отсутствие обязательного формального требования следовать правовым принципам, установленным в отдельных предыдущих делах. Применяются прецеденты, понимаемые как череда судебных решений, устанавливающих определенную «тенденцию»[223] или являющихся согласующимися между собой. Вместо присущего системам общего права представления о прецеденте, согласно которому единичное дело может иметь авторитетное или решающее значение, применяется идея jurisprudence constante, или устоявшейся судебной практики. В таких системах для обоснования правовой нормы судья, как правило, опирается не на единичные решения, а на совокупность отдельных решений, в которых прослеживается определенная закономерность.

139. В сущности, согласно цивилистическому подходу, в интересах судьи ознакомиться с устоявшимся опытом, накопленным в рамках предыдущих дел. Из этого следует, что, изучая предыдущие случаи, когда рассматривались те же или аналогичные вопросы, судья в континентальной системе права также применяет прецедент, если понимать этот термин в широком смысле, как это описано выше. Вместе с тем даже в отношении этого утверждения необходимо сделать оговорку, поскольку, как отмечается, во Франции, где действует континентальная правовая система, единичное решение может послужить основой для принятия аналогичного решения в силу своей убедительности, как в суде системы общего права, если это единичное решение касалось принципиального вопроса, рассматривавшегося пленумом Государственного совета или Кассационного суда[224]. При этом решения судов не могут быть «классифицированы как официальный источник права»[225].

140. По общему мнению юристов, в отличие от национального уровня, на международном уровне теории или доктрины прецедента не существует. Иными словами, не существует аналога доктрины stare decisis, применяемой в правовых системах, основанных на общем праве. Не существует формальных норм, обязывающих судей следовать предыдущим решениям, за исключением специальных трибуналов, в которых действует определенная внутренняя иерархия. При этом следует подчеркнуть, что международные судебные органы, такие как Международный Суд, каково бы ни было формальное определение их подхода к прецеденту, придерживаются своих собственных решений. Суд также все чаще опирается на решения других судов и трибуналов, когда находит их убедительными, но при этом не присоединяется в обязательном порядке к формальной прецедентной системе.

---

[223] См. Special Tribunal for Lebanon, *In the Case Against Akhbar Beirut S.A.L. and Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, Case No. STL-14-06/PT/AP/AR126.1, Decision on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, 23 January 2015, Appeals Panel, Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Nosworthy, paras. 21–39 (в котором сделан вывод о том, что, хотя ливанская система jurisprudence constante (устоявшейся практики) может подходить для внутренних правовых систем с постоянными судами и Международного Суда, она не должна применяться Специальным трибуналом по Ливану, и постановляется, что в отношении нижних палат Специального трибунала должна применяться доктрина stare decisis в соответствии с практикой других международных уголовных трибуналов).

[224] См. René David and Henry P. de Vries, *The French Legal System: An Introduction to Civil Law Systems* (New York, Oceana Publications, 1958), part 3, chap. IV.

[225] *Ibid*., p. 115.

B. Пункт 1 d) статьи 38 и его связь со статьей 59 Статута Международного Суда

141. С учетом вышеизложенного сравнения подхода к прецеденту в системах общего и континентального права на внутригосударственном уровне Специальный докладчик рассмотрит теперь вопрос о прецеденте в международных судах и трибуналах, уделяя основное внимание Международному Суду. Отправной точкой настоящего анализа должно стать общее правило толкования, содержащееся в пункте 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, которое гласит, что «[д]оговор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также с учетом объекта и целей договора».

142. Пункт 1) d) статьи 38 Статута Международного Суда содержит требование о том, чтобы Суд при урегулировании споров между государствами в соответствии с международным правом и источниками, перечисленными в подпунктах a)–c), применял «с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Статья 59 Статута Международного Суда гласит, что «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу»[226]. Можно сказать, что содержащаяся в этой статье правовая позиция устанавливает общее правило о том, что решение Суда не имеет обязательной силы, но при этом предусматривает два исключения из этого правила: во-первых, оно «обязательно лишь для участвующих в деле сторон», и во-вторых, оно «обязательно лишь по данному делу». Если использовать формулировку через утверждение, то, хотя по общему правилу решения Суда не являются обязательными для других государств, они фактически имеют обязательную силу для сторон в споре в отношении их конкретного дела. По сути, это означает, что, технически, решение суда формально будет адресовано им и что его последствия будут выражаться только в формировании правоотношений между сторонами применительно к спору, который они передали на рассмотрение и согласились урегулировать в судебном порядке.

143. Оговорка, содержащаяся в начале пункта 1) d) статьи 38, как представляется, не устанавливает предварительного условия, которое должно быть выполнено, прежде чем могут быть применены вспомогательные средства. Скорее, она ограничивает сферу применения вспомогательных средств, которые и так могут быть использованы, обусловливая их применение положениями, содержащимися в статье 59. Интересно, что в пункте 1) d) статьи 38 не проводится различие между двумя категориями вспомогательных средств в части, содержащей упоминание судебных решений и доктрин в качестве вспомогательных средств для определения правовых норм, но делается ссылка на «оговорку, указанную в статье 59».

144. Вместе с тем на основании простого прочтения и практики, а также истории разработки статьи можно сделать вывод, что ссылка относится к судебным решениям, а не к доктринам. Если такое прочтение верно, то это означает, что Суд может обращаться к любым судебным решениям, которые он считает

[226] Это положение основывается на положениях предшествующих документов или стало образцом для последующих аналогичных положений. См. в этой связи статьи 54 и 56 Конвенции о мирном решении международных столкновений (1899 год); статью 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) и статью 53 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств.

применимыми — к числу таких решений будут относиться, прежде всего, решения Суда и его предшественника, а также любых национальных, региональных и международных судов и материалы других органов, включая те, которые могут носить скорее квазисудебный характер, — но с оговоркой, указанной в статье 59. Именно этот важный аспект, касающийся взаимосвязи между статьей 59, которая иногда рассматривается как затрагивающая вопрос о прецеденте, и пунктом 1) d) статьи 38, посвященным вспомогательным средствам, будет рассмотрен ниже Специальным докладчиком.

145. Тема прецедента возникает в ходе обсуждений, касающихся роли международных судов и трибуналов в урегулировании споров между государствами в судебном порядке, и, как правило, влечет за собой ряд важных вопросов. Что касается Международного Суда, который, будучи главным судебным органом Организации Объединенных Наций, играет принципиально важную роль в качестве ведущей инстанции, разрешающей спорные дела между государствами и предоставляющей консультации по вопросам права в форме консультативных заключений, то одной из ключевых проблем является вопрос о фактической роли судебных решений и доктрин в качестве вспомогательных средств для определения норм права в соответствии с пунктом 1) d) статьи 38 Статута Суда.

146. Отчасти эта очевидная трудность, как объясняется в первом докладе Специального докладчика, обусловлена формулировкой положения об источниках права, указывающей на то, что судьи применяют вспомогательные средства. Эта формулировка пункта 1) d) статьи 38 читается иногда, в том числе выдающимися исследователями, как указывающая на то, что вспомогательные средства являются источниками международного права, хотя и вторичными по отношению к первичным, или официальным, источникам. В связи со спорами по этому поводу часто возникает в определенной степени чувствительный вопрос о роли судей в децентрализованной международной правовой системе, в которой согласие на юрисдикцию международного трибунала является не обязательным, а факультативным. Судьи, разрешающие такие споры, должны применять нормы права, которые согласованы государствами в рамках договоров или находят отражение в обычном международном праве и в общих принципах права. Опасение заключается в том, что если они поступят иначе и пойдут дальше, вынося судебные решения, не основанные на признанных источниках права, согласованных государствами, и занимаясь «судебным законотворчеством», то они могут выйти за рамки своей законной роли, а также лишиться поддержки государств и, возможно, их заинтересованности в мирном разрешении споров между ними путем урегулирования в судебном порядке.

147. Помимо этого, возникает дополнительный ряд опасений, связанных с очевидным отсутствием ясности в формулировке пункта 1) d) статьи 38. Они касаются практических последствий оговорки, содержащей ссылку на статью 59 Статута. По сути своей это положение подтверждает, что решения Международного Суда обязательны лишь для участвующих в деле сторон и — даже в этом случае — лишь по их конкретному делу. Как следует из истории разработки статьи и из литературы, оговорка, содержащаяся в начале статьи 38 1) d), была добавлена главным образом для того, чтобы развеять опасения государств, беспокоящихся о своем суверенитете, относительно последствий окончательного судебного решения, с учетом того, что в противном случае они не решились бы подчинить свои национальные интересы интересам проведения судебного процесса, над которым они не будут иметь прямого контроля[227]. В действительности

[227] «Предположительно, она добавлена из соображений избыточной осторожности». (см. Robert Yewdall Jennings, “General course on principles of international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 121 (1967), p. 341). См. также Sir

некоторые авторы считают, что, несмотря на установленную Ассамблеей Лиги Наций — преимущественно ex abundanti cautela — взаимосвязь между двумя статьями Статута, статья 59 не имеет никакого отношения к вспомогательным средствам для определения правовых норм, о которых идет речь в пункте 1) d) статьи 38[228].

148. По причинам, которые должны быть очевидны с учетом внимания, уделяемого в настоящем документе вопросу о вспомогательных средствах в Статуте Международного Суда, было необходимо обсудить, как соотносятся между собой пункт 1) d) статьи 38 и статья 59[229]. Теперь необходимо рассмотреть подход Международного Суда к первому из упомянутых положений, после чего Специальный докладчик также кратко рассмотрит подход к прецеденту в межгосударственных спорах другого постоянного международного трибунала — Международного трибунала по морскому праву.

C. Статья 59 Статута Международного Суда, прецедент и связь с правами третьих государств

149. С учетом изложенного выше можно утверждать, что правовые последствия статьи 59 заключаются лишь в том, что в международном праве не существует присущей общему праву доктрины об имеющем обязательную силу прецеденте — по крайней мере, в соответствии с приведенным выше определением термина «прецедент» в узком юридическом смысле. Тем не менее тема прецедента по-прежнему поднимается в обсуждениях, касающихся роли международных судов и трибуналов в урегулировании споров между государствами в судебном порядке. В связи с этой темой, как правило, возникает ряд вопросов.

150. Среди юристов, специализирующихся в области международного права, до сих пор не утихают споры о том, в чем состоит цель статьи 59. Одна из точек зрения, которая, как представляется, пользуется определенной поддержкой, состоит в том, что ее цель — исключить применение доктрины stare decisis, то есть исключить наличие обязательной силы у судебного решения как правообразующего прецедента[230]. Согласно другой точке зрения, которая представляется Специальному докладчику более убедительной, цели статьи 59 являются иными и состоят, в частности, в обеспечении того, чтобы решение как таковое имело обязательную силу только для сторон в конкретном деле. Кроме того, эта статья увязывается с правом на вступление в дело третьих государств и необходимостью обеспечения окончательного характера судебных решений, что находит выражение в доктрине res judicata[231].

Arnold D. McNair, *The Development of International Justice* (New York University Press, 1954), pp. 13 and 14; и James-Leslie Brierly, “Règles générales du droit de la paix”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 58 (1936), pp. 78 and 79 (где рассматривается вопрос о недоверии к судьям).

[228] См. Jennings, “General course on principles of international law”, pp. 340 and 341.

[229] См. в целом Amos O. Enabulele, “Judicial lawmaking: understanding Articles 38(1)(d) and 59 of the Statute of the International Court of Justice,” *Australian Yearbook of International Law*, vol. 33 (2015).

[230] Некоторые юристы, специализирующиеся в области международного права, в том числе один из выдающихся бывших судей Международного Суда, утверждают, что «статья 59 не имеет отношения к вопросу о прецеденте. Она призвана подчеркнуть, что юридическая сила судебного решения как такового ограничивается определением правоотношений исключительно между сторонами». *См.* Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 63.

[231] См. обсуждение в Jean-Marc Thouvenin, “On different *res*: *res judicata*, *res interpretata*, *res praescripta* (or *indicata*), *res deliberata*”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 65 (2022) pp. 270–300; и Benjamin Salas Kantor and María Elisa Zavala Achurra, “The principle

151. В пользу последнего аргумента в значительной степени говорит то, что в Статуте есть ряд статей, имеющих отношение к содержанию статьи 59 и находящихся во с ней во взаимосвязи, что обеспечивает ее возможность служить своей цели. Например, в статье 60 Статута Международного Суда указано, что решение окончательно и не подлежит обжалованию (хотя и предусмотрено, что толкование вопроса о смысле или объеме решения принадлежит Суду по требованию любой стороны). Согласно статье 62, если какое-нибудь государство считает, что «*решение* по делу может затронуть какой-либо его интерес правового характера» (курсив добавлен), то это государство может обратиться с просьбой о разрешении вступить в дело. Статья 63 гласит, что «в случае возникновения вопроса о толковании *конвенции*, в которой, кроме заинтересованных в деле сторон, участвуют и другие государства» (курсив добавлен), все такие государства немедленно извещаются о своем праве вступить в дело. Если они примут решение вступить в дело, то толкование договора, содержащееся в решении, будет в равной степени обязательным для вступивших в дело государств[232]. Последнее положение является логическим продолжением статьи 59 в том смысле, что оно признает наличие более широких правовых последствий решений Суда в том, что касается содержащегося в них толкования договорных обязательств. Отсюда следует, что государства имеют право не только на извещение, но и на вступление в дело с целью повлиять на толкование, которое впоследствии будет иметь для них обязательную силу.

152. К основным идеям, содержащимся в статьях 59 и 60, в целом, хотя и более опосредованно, имеет отношение статья 94 Устава Организации Объединенных Наций, в которой подтверждается обязательство каждого члена Организации Объединенных Наций «выполнить *решение* Международного Суда по тому делу, в котором он является стороной» (курсив добавлен). Регламент Суда также затрагивает некоторые из этих процессуальных вопросов, включая вопрос об оглашении и окончательности решений, за исключением просьб о пересмотре и повторном толковании. С учетом ограниченных целей настоящего доклада Специальный докладчик не видит необходимости вступать в дальнейшее обсуждение этих прочих положений или Регламента Суда. Достаточно упомянуть о них, чтобы донести простую мысль о существовании и других положений Регламента Суда, в которых дополняются и развиваются идеи, изложенные в статье 59.

153. Ряд авторов, включая, Роберта Юдалла Дженнингса, сэра Арнольда Макнейра и Мохамеда Шахабуддина, также приходят к выводу, что статья 59 не имеет никакого отношения к вопросу о прецеденте. Согласно удачной формулировке Мохамеда Шахабуддина, «статья 59 не была посвящена возможному наличию у решения прецедентного значения; a fortiorari, не может быть и речи о том, что это положение призвано исключить доктрину имеющего обязательную силу прецедента»[233]. Как бывший судья Суда он пояснил, что «это положение просто не имеет отношения к вопросу о том, применима или неприменима эта доктрина. Доктрина, действительно, неприменима, но не в силу рассматриваемого положения. Эта доктрина характерна для отдельной муниципальной правовой

---

of *res judicata* before the International Court of Justice: in the midst of comradeship and divorce between international tribunals", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10 (2019).

[232] Определенные аспекты этих норм закреплены в Регламенте Суда, например в пункте 2 статьи 94, предусматривающем, что решение «имеет обязательную силу для сторон со дня его оглашения».

[233] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 105.

системы; она не была частью концепции, которая легла в основу при создании Суда»[234].

154. Дело в том, что целью формальной нормы, содержащейся в статье 59, является защита государств, особенно тех, которые являются третьими сторонами в деле, от обязательной силы конкретного решения. Это вполне логично, поскольку решения по спорам двустороннего характера касаются строго и исключительно двух заинтересованных сторон. Таким образом, урегулирование таких споров, за некоторыми немногочисленными исключениями в случаях, когда речь идет об установлении сухопутных или морских границ, естественным образом будет касаться только их. Совсем другой вопрос — должен ли или даже может ли суд, такой как Международный Суд, если он принял решение, содержащее определенное толкование нормы права или вывод по конкретному вопросу права, отказаться от учета этой предыдущей правовой позиции в аналогичных ситуациях при возникновении нового спора.

155. Международный Суд, равно как и его предшественник, не придерживаются такого толкования статьи 59, в соответствии с которым они каждый раз начинают рассмотрение с чистого листа, поскольку это подорвало бы принцип правовой безопасности. Не придерживаются его и государства в своей собственной практике, пытаясь в судебном порядке урегулировать свои споры в соответствии с нормами международного права. Как будет рассмотрено ниже, в своих многочисленных решениях Международный Суд фактически ссылается на свое собственное «сложившееся прецедентное право»[235], свою «устоявшуюся»[236] или «последовательную судебную практику»[237]. Действительно, как это признано несколькими судьями Суда, какой бы ни была формальная позиция относительно узких правовых последствий, установленных статьей 59, реальность такова, что всеобъемлющие последствия судебных решений выходят далеко за рамки содержания статьи 59. Это связано с тем, что принципы, установленные в одном решении, обязательно будут применяться к другим делам, связанным с аналогичным вопросом. Этот же подход, как отмечалось выше, отражен в статье 21 Римского статута, в соответствии с которой Международный уголовный суд может опираться на принципы, сформулированные им в своих предыдущих решениях.

156. Например, судья ad hoc Гуггенхайм пояснил, что «сфера действия судебного решения выходит за рамки последствий, предусмотренных статьей 59 Статута»[238]. Судья Джессап, со своей стороны, утверждал, что «влияние решений Суда шире, чем их обязательная сила»[239], а судья Сингх упомянул о последствиях статьи 59 в контексте предупреждения о том, что, в соответствии с принципами судебной этики, суд не должен высказываться по тем аспектам дела, которые не требуют урегулирования в рамках задачи по вынесению решения по

---

[234] *Ibid.*

[235] См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022,* p. 477, at p. 502, para. 63; и *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)*, Order of 16 November 2023, p. 7, para. 24.

[236] См. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 18, para. 33.

[237] См. *Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, консультативное заключение*, I.C.J. Reports 2019*, p. 95, at p. 113, para. 65.

[238] *Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955,* p. 4, Dissenting Opinion of M. Guggenheim, Judge “Ad Hoc”, p. 61, para. 12.

[239] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *Judgment, I.C.J. Reports 1970,* p. 3, Separate Opinion of Judge Jessup, p. 163, para. 9.

спору, подчеркнув, что «это особенно применимо в контексте отправления межгосударственного правосудия, когда замечания Суда, *несмотря на статью 59 Статута*, могут легко вызвать последствия в отношениях между государствами, в том числе даже теми государствами, которые не предстают перед Судом»[240].

157. Эту точку зрения разделяют и правоведы, в том числе видные специалисты по публичному праву, которые впоследствии также служили в Международном Суде. Действительно, в работах таких правоведов, как Джеральд Фицморис и сэр Арнольд Макнейр, не оспаривается утверждение о том, что в Суде не существует обязательных прецедентов. Споры вызывает вопрос о том, что служит причиной их отсутствия: статья 59 или иное основание. Сэр Арнольд Макнейр, анализируя это же положение, приходит к выводу о том, что, вопреки всем видимым признакам, статья 59 «тесно связана со статьей 63 (в которой закреплено право на вступление в дело)»[241]. По его мнению, как следует из истории разработки статьи, эта оговорка была сделана с другой, более широкой целью, «а именно, чтобы для государства, не вступившего в дело, не имело обязательной силы вынесенное по этому делу решение и любые последующие выводы, которые, как может показаться, вытекают из этого решения»[242]. Этого мнения придерживается и Мохамед Шахабуддин[243].

158. Неудивительно, что, учитывая вышеизложенную формальную позицию, реальную практику Международного Суда и скептицизм в отношении творческого подхода судов (который некоторыми поощряется, а у других вызывает презрительное отношение), статья 59 порождала споры как теоретической, так и практической направленности еще во времена существования Постоянной палаты международного правосудия. В этих условиях Межсоюзнический комитет по будущему Постоянной палаты международного правосудия, который имел возможность предложить новую редакцию статьи 59 при разработке Устава Организации Объединенных Наций и Статута Международного Суда в 1945 году, прекрасно отразил истинное положение вещей в заявлении, которое остается актуальным и по сей день:

> «Действие этого положения, по нашему мнению, иногда истолковывается неверно. Его смысл заключается не в том, что решения Суда *не имеют последствий в качестве прецедентов для Суда или для международного права в целом*, а в том, что они *не обладают обязательной силой конкретных решений* в рамках отношений между странами — участницами Статута. *Рассматриваемое положение никоим образом не препятствует Суду воспринимать свои собственные решения в качестве прецедентов*, и действительно, из статьи 38 (цитируемой в пункте 62 выше) следует, что решения Суда сами по себе являются «вспомогательными средствами для определения правовых норм». Важно сохранить принцип, согласно которому решения по делам, в которых страны не являлись сторонами, не являются для них «обязывающими» в вышеуказанном смысле, и,

[240] *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, Separate Opinion of Vice-President Nagendra Singh, I.C.J. Reports 1978,* p. 3, Separate Opinion of Vice-President Nagendra Singh, p. 47 (курсив добавлен).

[241] McNair, *The Development of International Justice*, p. 13.

[242] *Ibid.*

[243] См. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court,* p. 105.

соответственно, мы считаем, что данное положение следует сохранить без изменений»[244].

159. Указанное положение было сохранено в его первоначальной формулировке, как это и было предложено экспертами. Специальный докладчик находит любопытным, что эксперты прямо сослались на вспомогательные средства, упомянутые в статье 38, в качестве одного из элементов своего обоснования использования Судом собственных решений в качестве прецедентов в широком нетехническом понимании[245]. При всем внимании к статье 59 и ее очевидном неправильном толковании, она, по мнению сэра Арнольда Макнейра, не «препятствует естественному процессу обращения к предыдущим решениям как к руководству при решении аналогичных проблем. Для объяснения этой неизбежной практики не требуется прибегать к доктрине судебного прецедента»[246].

160. Практика Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, а также некоторых арбитражей, касающаяся толкования ими статьи 59, помогает подтвердить, в чем состоит ее цель. Хотя по соображениям краткости невозможно рассмотреть каждое решение обоих судов, затрагивающее статью 59, приведенные ниже примеры являются в целом репрезентативными и в достаточной степени отражают правильное толкование этого положения. В сущности, как будет показано ниже, цель статьи 59 гораздо уже и, как подтверждает практика, она не препятствует Суду и другим подобным ему международным трибуналам придерживаться своих предыдущих решений из соображений правовой безопасности и стабильности. Аналогичная ситуация наблюдается и с решениями арбитражных и других международных судов, как указано во втором меморандуме Секретариата.

D. Решения Международного Суда обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу

161. Прежде чем рассматривать практику Международного Суда и Постоянной палаты международного правосудия в связи со статьей 59, необходимо дать предварительные разъяснения в связи с термином «решение». В своем первом докладе Специальный докладчик проанализировал термин «судебные решения» в контексте содержащегося в пункте 1) d) статьи 38 указания на первую категорию средств, на которые можно ссылаться для определения нормы международного права, подлежащей применению. Что касается первого элемента, то он определил, что под решением Международного Суда в первую очередь подразумевается окончательное решение по существу дела.

162. Шабтай Розенн сформулировал это следующим образом: «Постановляющая часть — это решение, которое само по себе связано с обоснованием, но является его следствием и отличается от него»[247]. Именно текст постановляющей

---

[244] “United Nations: report of the informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 39, No. 1 (1945), para. 63 (курсив добавлен).

[245] Вместе с тем, хотя позиция Комитета имеет большое значение, ее надлежит рассматривать в контексте. Хотя среди экспертов, несомненно, были ведущие юристы того времени, специализирующиеся в области международного права, включая Джеральда Фицмориса, занимавшего пост Секретаря, их мнения не обязательно отражали взгляды государств, поскольку они являлись членами Комитета в личном качестве, не выступая от имени правительств своих государств, которые, по сути, не давали согласия на то, чтобы придерживаться их позиции. Подробнее об этом см. в Thouvenin, “On different *res*”.

[246] McNair, *The Development of International Justice,* pp. 13 and 14.

[247] Rosenne, *The Law and Practice of the International Court,* pp. 1531 and 1532.

части имеет значение в контексте материально-правовых обязательств сторон и порождает правовые последствия по смыслу статьи 59. Также в практике Международного Суда под решением могут пониматься не только окончательные решения, но и ряд других решений, принимаемых на предварительной стадии, таких как постановления о судебных мерах в связи с предварительными возражениями или о временных мерах[248] в соответствии со статьей 41, если они вынесены таким образом, что из них ясно следует наличие у них обязательной силы для сторон. Иными словами, решение — это та часть итогового документа Суда, которую каждое государство — член Организации Объединенных Наций обязуется выполнять применительно к делам, стороной которых оно является, согласно пункту 1) статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций[249]. Если одно из государств не выполняет решение, другое государство может обратиться в Совет Безопасности, который может сделать рекомендации или решить о принятии мер для приведения решения в исполнение.

163. Таким образом, упоминание «решения» в практике Суда является отсылкой к постановляющей (т. е. резолютивной) части решения, которая имеет обязательную силу для сторон по делу. Речь не идет о ссылке на его обоснование (так называемую мотивировочную часть). Различие между постановляющей частью решения и его обоснованием особо отмечается в практике как Постоянной палаты международного правосудия, так и Международного Суда. Что касается Постоянной палаты международного правосудия, то в деле *Почтовая служба Польши в Данциге* Палата пояснила следующее:

> «Безусловно, обоснования, содержащиеся в решении, по крайней мере, в той мере, в какой они выходят за рамки постановляющей части, не имеют обязательной силы в отношениях между заинтересованными сторонами.
>
> Совершенно верно, что все части судебного решения, касающиеся спорных вопросов, поясняют и дополняют друг друга и должны приниматься во внимание для определения точного смысла и сферы действия положений в постановляющей части. Это четко указано в решении Постоянной палаты третейского суда от 14 октября 1902 года по делу *Благочестивые фонды Калифорнии*, на которое содержатся многократные ссылки в деле *Данциг*. Суд разделяет это утверждение»[250].

164. В судебной практике выделяется более широкое соображение, подтверждающее, что статья 59 имеет ограниченные последствия. Например, уже в деле *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии (Вопросы существа*), в котором поднимался вопрос о том, может ли Постоянная палата международного правосудия выносить декларативные решения, Палата пояснила следующее: «Статья 59... не исключает принятия судебных решений, имеющих исключительно декларативный характер. Цель данной статьи состоит лишь в обеспечении того, чтобы правовые принципы, принятые Судом по конкретному делу,

---

[248] См. *LaGrand (Germany v United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001,* p. 466, at pp. 498–506, paras. 92–109; и *Jadhav (India v. Pakistan), Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017,* p. 231, at p. 245, para. 59.

[249] В деле *ЛаГранды* (см. предыдущую сноску) Суд рассмотрел разницу между пунктом 1 (в котором упоминаются «решения» (“decisions”)) и пунктом 2 (в котором упоминаются «решения» (“judgments”)) статьи 94 в контексте обсуждения статьи 41 Статута. См. *LaGrand* (предыдущая ссылка), pp. 505 and 506, paras. 108 and 109.

[250] *Polish Postal Service in Danzig*, Advisory Opinion No. 11, Series B, 16 May 1925, pp. 29 and 30.

не стали обязательными для других государств или применительно к другим спорам»[251].

165. Такое же толкование природы статьи 59 было подтверждено в деле *Толкование решений №№ 7 и 8 (Фабрика в Хожуве*), в котором было указано, что «цель статьи 59 заключается лишь в обеспечении того, чтобы правовые принципы, принятые [Постоянной палатой международного правосудия] по конкретному делу, не были обязательными также для других государств или применительно к другим спорам»[252]. До этого пояснялось, что ее предыдущее решение носило декларативный характер и было призвано «обеспечить признание ситуации в рамках права, окончательное и бесповоротное и обладающее обязательной силой для сторон; так чтобы установленное таким образом правовое положение не могло быть вновь поставлено под вопрос в контексте вытекающих из него правовых последствий»[253].

166. В деле *Реорганизация концессий Мавромматиса в Иерусалиме* государство-ответчик оспорило юрисдикцию Постоянной палаты международного правосудия для рассмотрения данного дела. Вместе с тем в ранее принятых решениях было установлено существование такой юрисдикции. Не ссылаясь прямо на статью 59, Суд определил, что «не видит причин отступать от подхода к толкованию, который явно вытекает из предыдущих решений, обоснование которых он по-прежнему считает убедительным»[254] .

167. Таким образом, уже в рамках практики Постоянной палаты международного правосудия, которая по общему признанию является ограниченной, был принят узкий подход к статье 59. Это выражалось в ограничении сферы ее действия конкретными решениями, применимыми к конкретным сторонам. Такой подход не препятствует использованию правовых заключений, составляющих обоснование решения, в отношении других сторон в последующих делах. Действительно, во многих последующих решениях Международного Суда, который сравнительно чаще прибегает к статье 59 как в спорных, так и в консультативных делах, содержались схожие посылы как по материально-правовым, так и по процессуальным вопросам: эта тенденция подтверждается особыми мнениями различных судей, что также отмечалось авторитетными членами академического сообщества того времени[255].

168. В деле *Храм Прэахвихеа (предварительные возражения*) Суду, который преимущественно придерживается толкования Постоянной палаты международного правосудия, было представлено предварительное возражение в контексте вопроса о применимости статьи 59 в том, что касается его предыдущего решения по делу *Воздушный инцидент 27 июля 1955 года* между Израилем и Болгарией. Суд провел различие между обязательным действием своего решения и полезностью решения в более широком смысле как точного изложения права:

> «Первое предварительное возражение, выдвинутое Таиландом, очевидно, основано исключительно на предполагаемых последствиях вывода,

---

[251] *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, Judgment No. 7, Series A, 25 May 1925, p. 19 (курсив добавлен).

[252] *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów*), Judgment No. 11, Series A, 16 December 1927, p. 21.

[253] *Ibid*., p. 20.

[254] *Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions,* Judgment No. 10, Series A, 10 October 1927, p. 18 (курсив добавлен).

[255] См. William Eric Beckett, “Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 39 (1932), pp. 140–142; и Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 105.

сделанного Судом в его решении по делу *Израиль против Болгарии* относительно правильной сферы применения пункта 5 статьи 36 Статута, для заявления Таиланда от 1950 года.

Суд не разделяет мнение о том, что это решение имеет те последствия для действия заявления Таиланда от 1950 года, о которых сейчас заявляет Таиланд.

Решение Суда по делу *Израиль против Болгарии*, разумеется, касалось конкретного вопроса о позиции Болгарии по отношению к Суду и в любом случае, в силу статьи 59 Статута, было обязательным как таковое лишь для участвующих в этом деле сторон. Таким образом, оно не может как таковое иметь последствия в плане признания недействительным заявления Таиланда от 1950 года. *Вместе с тем, если рассматривать его как изложение того, что Суд счел правильной правовой позицией*, представляется, что единственным имеющим отношение к данной ситуации вопросом из тех, которыми занимался Суд в деле *Израиль против Болгарии,* был вопрос о последствиях — или, точнее, сфере применения — пункта 5 статьи 36»[256].

169. Помимо этого, в деле *Северный Камерун* Международный Суд пояснил, что если бы он вынес решение по этому делу, то «в соответствии со статьей 59 Статута, решение не было бы обязательным ни для Нигерии, ни для других государств, ни для какого бы то ни было органа Организации Объединенных Наций»[257]. В данном случае Суд повторил свою устоявшуюся позицию в отношении статьи 59 применительно к другим государствам. В то же время он сослался и на органы Организации Объединенных Наций. По мнению одного комментатора, последняя часть этого заявления, которая, очевидно, не содержится в Статуте Международного Суда, представляет собой расширенное толкование судом статьи 59[258]. Даже если, исходя из буквального толкования вышеизложенного, этот аргумент верен, нельзя считать несущественным тот факт, что Суд не воспроизводил этот тезис.

170. В контексте дел *Юго-Западная Африка* возник другой вопрос в связи со статьей 59, состоящий в том, может ли в рамках одного и того же дела решение, вынесенное по предварительным возражениям, предопределить решение по вопросу, касающемуся существа. Вынося постановление по вопросу о преюдиции, Международный Суд определил, что нет необходимости рассматривать следующий вопрос:

«Является ли решение по предварительному возражению res judicata в истинном смысле этого термина, является ли оно “решением” для целей статьи 59 Статута Суда или “окончательным” по смыслу статьи 60. Существенный момент заключается в том, что решение по поводу предварительного возражения никогда не может воспрепятствовать рассмотрению вопроса существа дела, независимо от того, затрагивался он или не затрагивался в связи с предварительным возражением»[259].

---

[256] *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections*, *Judgment of 26 May 1961: I.C.J. Reports 1961*, p. 17, at p. 27 (курсив добавлен).

[257] *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, p. 15, at p. 33.

[258] См. Chester Brown, “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice”, in Andreas Zimmermann and others, eds., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pp. 1561–1590.

[259] *South West Africa, Second Phase*, *Judgment, I.C.J. Reports 1966,* p. 6, at pp. 36 and 37, para. 59.

В конечном счете он постановил, что «любое заключение по существу дела, таким образом, является лишь частью обоснования решения по предварительному возражению, а не предметом этого решения. Оно не может квалифицироваться как окончательное решение дела по существу»[260].

171. Честер Браун назвал позицию Международного Суда в этом деле «сомнительной»[261] на том основании, что такие решения, в той мере, в какой они касаются аспектов, затрагивающих существо дела в предыдущем решении, обязательно должны подпадать под узкое толкование статьи 59. Впоследствии это действительно привело к изменению нормы, призванному дать судьям возможность присоединять предварительное возражение, которое не носит исключительно предварительного характера, к рассмотрению дела по существу в соответствии со статьей 79ter Регламента Суда[262].

172. В деле *Монетарное золото* Международный Суд занимался разбирательством, инициированным Италией в отношении Франции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов. Проблема заключалась в том, что существенная роль в споре отводилась бы действиям Албании, которая не являлась стороной разбирательства. По этой причине, после того как Италия поставила под сомнение способность Суда осуществлять свою юрисдикцию, судьи постановили следующее:

> «В данном случае правовые интересы Албании не только были бы затронуты решением, но и составили бы сам предмет решения. В таком случае невозможно в порядке презумпции считать, что Статут допускает продолжение разбирательства в отсутствии Албании.
>
> Кроме того, утверждается, что любое решение Суда по вопросам, представленным Италией в ее Заявлении, будет иметь обязательную силу только для Италии и трех государств-ответчиков, но не для Албании. Действительно, согласно статье 59 Статута решение Суда по конкретному делу обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Однако эта норма основана на том понимании, что суд, по крайней мере, способен вынести имеющее обязательную силу решение. Когда, как в настоящем деле, принципиальный вопрос, подлежащий урегулированию, касается международной ответственности третьего государства, Суд не может без согласия этого третьего государства вынести по этому вопросу решение, имеющее обязательную силу для какого бы то ни было государства, будь то третье государство или любая из представших перед ним сторон.
>
> Соответственно, Суд приходит к заключению, что, хотя Италия и три государства-ответчика соглашаются с юрисдикцией Суда, он не может осуществлять эту юрисдикцию и принимать решение в отношении первого требования, представленного Италией[263]».

173. Позицию, занятую Международным Судом в этом деле, часто называют «принципом монетарного золота». Применяя «принцип монетарного золота», который приводится в других делах в качестве аргумента в пользу отказа Суда от осуществления своей юрисдикции в связи с тем, что в них затрагиваются интересы третьих государств, судьи в нескольких делах, таких как *Науру* и *Восточный Тимор*, рассматривают вопрос о необходимой норме для отказа Суда от

---

[260] *Ibid*.

[261] Brown, “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice”, p. 1573, para. 35.

[262] *Ibid*. См. также Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, pp. 1550–1560, о вступлении в дело участника, не являющегося стороной, и статье 59.

[263] *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment of June 15th, 1954: I.C.J. Reports 1954*, p. 19, at pp. 32 and 33.

своей юрисдикции на основе проведения различия между этими делами. В первом случае Суд указал, что отсутствие просьб Новой Зеландии и Соединенного Королевства о вступлении в дело не препятствует ему в вынесении решений по представленным требованиям до тех пор, пока «правовые интересы третьего государства, которые могут теоретически быть затронуты, не составляют сам предмет решения, о вынесении которого подана просьба. В тех случаях, когда Суд имеет право действовать таким образом, интересы третьего государства, не являющегося стороной в деле, защищаются статьей 59 Статута Суда...» Далее Суд заключил, что «вывод Суда относительно существования или содержания ответственности, возлагаемой Науру на Австралию, вполне может иметь последствия для правового положения двух других заинтересованных государств, однако делать в отношении этого правового положения какой бы то ни было вывод, который лег бы в основу решения Суда по требованиям Науру к Австралии, нет необходимости. Соответственно, Суд не может отказаться от осуществления своей юрисдикции»[264].

174. В деле *Континентальный шельф* между Ливией и Мальтой Международный Суд в связи с просьбой Италии о вступлении в дело повторил, что он не обладает юрисдикцией для решения вопросов в рамках споров между государствами, которые не дают на это своего согласия. С учетом того, что дело было передано в Суд на основе специального соглашения, заключенного между Ливией и Мальтой в мае 1976 года, Суд не мог выносить решений, касающихся делимитации границ соответствующих континентальных шельфов этих государств по отношению к какому-либо третьему государству. Это объяснялось тем, что выносимое решение не будет «ограничено в своих последствиях лишь статьей 59 Статута: в нем будет четко и ясно выражено, что оно не ущемляет прав и титулов третьих государств»[265].

175. Опираясь на предыдущую позицию, выработанную на стадии предварительных возражений, Международный Суд в своем решении по существу изложил логический вывод, который должен следовать из его позиции и заключается в том, что его решение будет иметь обязательную силу только для конкретных сторон, представших перед ним, сформулировав это следующим образом:

> «Решение Суда, в силу статьи 59 Статута, будет иметь обязательную силу для участвующих в деле сторон, но не в отношении третьих государств. Таким образом, если сформулировать решение безусловно, в том смысле, что оно допускает делимитацию участков шельфа, которые «принадлежат» сторонам, в отличие от участков, на которые одна из сторон предъявила более весомые права, чем другая, но которые тем не менее могли бы оказаться «принадлежащими» третьему государству, если бы Суд обладал юрисдикцией для установления наличия прав у этого третьего государства, то решение должно быть ограничено географическим районом, в котором существуют соответствующие претензии. Действительно, стороны фактически предложили суду, несмотря на условия их Специального соглашения, не ограничивать сферу действия своего решения тем районом, в котором их претензии являются единственными коллидирующими претензиями; однако Суд не считает себя вправе сделать это, учитывая интересы Италии в данном разбирательстве»[266].

---

[264] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at pp. 261 and 262, paras. 54 and 55.

[265] *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene*, *Judgment, I.C.J. Reports 1984,* p. 3, at pp. 26 and 27, para. 43.

[266] *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985,* p. 13, at p. 25, para. 21.

176. Последним в этом ряде примеров, касающихся толкования Международным Судом статьи 59 его Статута, является дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, в котором Суд подтвердил, что его юрисдикция основывается на согласии сторон:

> «Поэтому Суд не может выносить решение о законных правах третьих государств, не являющихся сторонами разбирательства. В данном деле имеются государства, которые не являются сторонами настоящего разбирательства и права которых могут быть затронуты, а именно Экваториальная Гвинея и Сан-Томе и Принсипи. Эти права не могут быть установлены по решению Суда, если Экваториальная Гвинея и Сан-Томе и Принсипи не станут сторонами разбирательства. Действительно, Экваториальная Гвинея просила и получила разрешение на вступление в дело, но только в качестве участника, не являющегося стороной. Сан-Томе и Принсипи решило не вступать в дело ни в каком качестве»[267].

177. Затем в рамках рассмотрения данного спора Международному Суду пришлось разъяснить ряд вытекающих из статьи 59 ограничений, затрагивающих объем его юрисдикции, которая не исключается, хотя и непременно должна осуществляться с учетом прав отсутствующих государств:

> «Суд считает, что защита, предоставляемая согласно статье 59 Статута Суда, не всегда оказывается достаточной, особенно в делах о делимитации морской границы, когда речь идет о морских районах нескольких государств. В данном деле статья 59 может оказаться недостаточной для защиты интересов Экваториальной Гвинеи или Сан-Томе и Принсипи от последствий — пусть даже косвенных — решения, которое затрагивает их законные права. Судебная практика, на которую ссылается Камерун, не свидетельствует об обратном»[268].

178. В то же время, когда Нигерия оспорила юрисдикцию Международного Суда в предварительных возражениях, основываясь, в частности, на том, что решения, вынесенные Судом по делу *Право прохода по индийской территории* и другим делам, не имеют прямых императивных последствий для ее собственного дела в отношении Камеруна в силу статьи 59, ответ Суда был следующим:

> «Действительно... решения Суда в соответствии со статьей 59 Статута обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Нет вопроса о том, чтобы связывать Нигерию решениями, вынесенными Судом по предыдущим делам. Настоящий вопрос состоит в том, *есть ли основания не придерживаться в данном деле обоснований и заключений по предыдущим делам*»[269].

179. В данном случае в последнем заявлении приводится замечательный пример, демонстрирующий сложность статьи 59 в том смысле, что ее толкование позволяет проводить различие между тем, что можно было бы должным образом определить как «узкие правовые последствия» и «более широкие правовые последствия» решений Суда. Что касается узких правовых последствий, то суть заключается в том, что постановляющая часть судебного решения применяется только к конкретным сторонам спора в конкретном деле. Иного и быть не может ни в том, что касается обязательной силы решения, ни в том, что касается его неприменимости к третьим сторонам. Более широкие правовые последствия

---

[267] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 421, para. 238.

[268] *Ibid*.

[269] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 292, para. 28 (курсив добавлен).

ощущаются всеми государствами в силу необходимости соблюдения ими надлежащих правовых принципов, установленных Судом в его судебной практике.

180. Это вышеприведенное толкование оставляет, однако, определенное пространство для давно устоявшейся практики Международного Суда, состоящей в том, что обоснования и выводы по предыдущим делам сохраняют свою значимость и в контексте других дел. Степень их значимости такова, что более широкие правовые последствия стали настолько прочно укоренившимся явлением, что их существование невозможно отрицать. Если же их отрицать, то это будет просто не соответствовать реальному положению дел. Действительно, как видно из вышеприведенной выдержки, выделенной курсивом, неопределенность в отношении бремени доказывания неприменимости конкретного правового вывода отсутствует. Презюмируется, что суд будет исходить из своего предыдущего надлежащего изложения права. Бремя доказывания неприменимости этой презумпции перекладывается на сторону, которая предпринимает попытки опровергнуть ранее сформулированное правовое заключение суда. Это обстоятельство, хотя, возможно, и с определенной осмотрительностью, практически возвращает нас к идее об уважении к юридическому прецеденту, пусть он даже не обязательно определяется как таковой. Вместе с тем квалифицировать его таким образом нет необходимости, поскольку это лишь порождает ненужные споры. Тем не менее это положение имеет такое же общее воздействие и обеспечивает правовую безопасность, последовательность и предсказуемость для государств, а также легитимность Суда. То, что позиции Суда затем придерживаются другие национальные и международные суды, имеет системные последствия для сохранения международного права как целостной правовой системы.

181. В этой связи, согласно комментарию одного выдающегося специалиста, статья 59 «призвана подчеркнуть, что юридическая сила судебного решения как такового ограничивается определением правоотношений исключительно между сторонами». Иными словами, «статья 59 призвана обеспечить, чтобы решение как таковое имело обязательную силу только для сторон конкретного дела; однако, как пояснил Суд в одном из рассматривавшихся им дел[270], это не мешает воспринимать решение в рамках последующего дела как «изложение того, что Суд счел правильной правовой позицией»[271]. Действительно, согласно другому комментарию, «ссылка на статью 59 просто означает, что правовые последствия решения распространяются исключительно на стороны и на данное конкретное дело»[272]. Этот вывод также подтверждается практикой государств (что подкрепляется примерами как из их доводов, представленных Суду, так и из дипломатической переписки)[273].

182. В деле *Геноцид в Боснии* Международный Суд объяснил, что в рассматриваемой ситуации существует еще больше нюансов: «В отношении конкретного судебного решения может потребоваться провести различие между, во-первых, вопросами, решения по которым обладают силой res judicata, или которые обязательно сопряжены с соответствующим решением; во-вторых, любыми

[270] См. *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (сноска 256 выше).

[271] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 63.

[272] Eric De Brabandere, “The use of precedent and external case law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Law and Practice of International Courts and Tribunals,* vol. 15 (1) (2016), p. 28. См. также Jennings, “General course on principles of international law”, p. 341; и Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, pp. 1552 and 1553.

[273] См. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 63.

второстепенными или вспомогательными вопросами, или obiter dicta; и, наконец, вопросами, по которым не вынесено никакого решения»[274].

183. Из вышеприведенного анализа явственно следует, что Международный Суд последовательно придерживается толкования, согласно которому статья 59 призвана «защищать» права третьих государств. Однако эта точка зрения не всегда пользуется всеобъемлющей поддержкой всех судей. Существует определенная не лишенная оснований судебная практика, и ее суть, вероятно, наилучшем образом отражена в несогласном мнении судьи Дженнингса, согласно которому представление о наличии в статье 59 прямолинейного утверждения носит более или менее «иллюзорный» характер:

> «Отклоняя заявление Италии о вступлении в дело, Суд тем не менее признает, что он “не может полностью отложить в сторону вопрос о законных интересах Италии, а также других государств Средиземноморского региона” (п. 41). И при решении этой проблемы, Суд, в первую очередь, опирается на статью 59 Статута. Таким образом, Суд (п. 42) считает, что, без необходимости вступать в дело, права Италии будут защищены действием статьи 59 Статута; более того, в устном выступлении было даже высказано предположение, что решение Суда является res inter alios acta для любого государства — третьей стороны (см. пункт 26 решения). Этот тезис заслуживает широкого обсуждения, поскольку статья 59 является значимым положением Статута, и важно, чтобы она рассматривалась в надлежащем контексте.
>
> Суд начинает обсуждение статьи 59 со ссылки на замечание Постоянной палаты международного правосудия (Series A, No. 13, p. 21) о том, что «цель статьи 59 состоит лишь в том, чтобы правовые принципы, принятые судом по конкретному делу, не приобретали обязательного характера также и для других государств или по другим спорам» (см. пункт 42 Решения). *Это говорит лишь о том, что принципы принятия решения в рамках какого-либо судебного решения не имеют обязательной силы в том смысле, в каком они могут ее иметь в некоторых системах общего права, что реализуется через более или менее жесткую систему имеющих обязательную силу прецедентов. Вместе с тем малейшее знакомство с практикой этого суда показывает, что статья 59 ни в коем случае не исключает силу убедительного прецедента. Таким образом, представление о том, что статья 59 защищает интересы третьих государств, по крайней мере, в этом смысле является иллюзорным*.
>
> Кроме того, можно считать, что статья 59 применяется — что, очевидно, соответствует действительности — в большей степени к постановляющей части судебного решения; и действительно, положения о конкретных правах и обязанностях, вытекающие из постановляющей части, адресованы — и только лишь адресованы — сторонам дела и касаются только этого дела. И в этом вполне конкретном и техническом смысле Италия, безусловно, будет защищена. Это важная защита, и было бы неверным считать иначе.
>
> Тем не менее было бы нереалистично, даже исходя из строгого правового принципа, полагать, что последствия судебного решения таким образом полностью ограничиваются статьей 59. На каждое государство,

[274] *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 p. 95, para. 126.

являющееся членом Суда, возложено общее обязательство уважать решения Суда»[275].

184. Мохамед Шахабуддин в своем труде, выступая в качестве исследователя, отметил, что существует два важных варианта прочтения первого и второго абзацев несогласного мнения судьи Дженнингса. Во-первых, существует мнение, что статья 59 говорит не более чем о том, что принципы и решения Суда не имеют обязательной силы, которой они обладали бы в правовых системах общего права. Во-вторых, существует — и, возможно, является более предпочтительным — толкование, согласно которому это положение *применяется к постановляющей части* и не обязательно «к вопросу о stare decisis»[276]. Примечательно, что при любом из вариантов толкования вывод заключается в том, что практика в отношении статьи 59 не запрещает Суду рассматривать установленные им в прошлом принципы и вынесенные решения до тех пор, пока он продолжает придерживаться мнения, что они соответствуют точному изложению права.

185. Существует множество практических причин, в силу которых Суд при принятии решений по делам в первую очередь обращается к своим собственным предыдущим решениям. Херш Лаутерпахт некоторое время назад убедительно отметил следующее:

> «Суд придерживается своих собственных решений по тем же причинам, по которым это делают все суды, независимо от того, подчинены они доктрине прецедента или нет, а именно потому, что такие решения представляют собой хранилище правового опыта, которого удобно придерживаться; потому что они воплощают в себе то, что Суд в прошлом счел действующим правом; потому что уважение к решениям, принятым в прошлом, обеспечивает определенность и стабильность, которые составляют суть упорядоченного отправления правосудия; и (второстепенное и не всегда верное соображение) потому что судьи, естественным образом, не желают, в отсутствие убедительных причин для обратного, признавать, что в прошлом они были неправы»[277].

E. Связь между статьями 59 и 61 Статута Международного Суда об окончательном характере судебных решений (res judicata)

186. В целом, важность статьи 59 Статута Международного Суда заключается главным образом в том, что она указывает на значение или последствия решений Суда по существу дела. Можно провести различие между элементом «обязательности» решения суда и идеей об окончательном урегулировании дела. В связи с этим возникает отдельное понятие res judicata, которое, как принято считать, отражает общий принцип права. В подтверждение этого достаточно привести ряд примеров из практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда.

187. Во-первых, в деле *Компания Ориноко* Смешанная франко-венесуэльская комиссия по рассмотрению исков отметила следующее: «Общий принцип, провозглашенный в многочисленных делах, заключается в том, что право, вопрос или факт, *явно оспариваемые в суде и непосредственно установленные* судом

---

[275] *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (см. сноску 265 выше), Dissenting Opinion of Sir Robert Jennings, p. 148, at pp. 157 and 158, paras. 27 and 28 (курсив добавлен).

[276] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, pp. 102 and 103.

[277] Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Law by the International Court* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1982), p. 14.

компетентной юрисдикции в качестве основания для взыскания, не могут быть оспорены»[278].

188. Этот принцип, основанный на давней и прочно укоренившейся во внутреннем праве идее о необходимости того, чтобы судебные решения носили окончательный характер, уже давно принят в качестве международно-правового принципа многими международными судами и трибуналами. Например, Постоянная палата международного правосудия в деле *Почтовая служба Польши в Данциге* разъяснила, как этот вопрос был рассмотрен в деле *Благочестивые фонды*[279]. Однако доминирующей стала выраженная в несогласном мнении позиция судьи Анзилотти, указавшего, что критические элементы будут касаться следующего: persona (то есть личности сторон), petititum (испрашиваемого средства защиты) и causa petendi (обоснования исковых требований)[280].

189. В деле *«Барселона трэкшн»* 1964 года Международный Суд пояснил, что термин res judicata означает, что дело «окончательно урегулировано навсегда»[281]. В арбитражном разбирательстве по делу *Плавильный завод в Трейле* была принята по сути та же формулировка, и суд пришел к выводу, что в этом деле, несомненно, речь идет о res judicata, поскольку «три традиционных элемента, которые подлежат установлению, — стороны, объект и причина — совпадали»[282].

190. Как утверждает Шабтай Розенн, применительно к Суду, вопреки указаниям некоторых комментаторов на предполагаемую непоследовательность в его подходе к этому вопросу в рамках разных дел, именно «совокупное действие статей 59, 60 и 61 Статута обеспечивает эффект res judicata»[283]. Иллюстрацией этому может служить обоснование по делу *Геноцид в Боснии*, в котором Суд пояснил следующее:

> «Основополагающий характер [принципа res judicata] вытекает из положений Статута Суда и Устава Организации Объединенных Наций. Глубинный характер и цели этого принципа отражены в судебной практике Суда. Этот принцип означает, что решения Суда не только имеют обязательную силу для сторон, но и являются окончательными в том смысле, что стороны не могут инициировать пересмотр вопросов, по которым были вынесены решения, за исключением процедур исключительного характера, специально установленных для этой цели. Хотя формулировка статьи 59 Статута основана на отрицании, в ее основе лежит позитивное утверждение о том, что решение Суда обязательно для сторон по конкретному делу. Статья 60 Статута предусматривает, что решение окончательно и не подлежит обжалованию; статья 61 накладывает жесткие временные ограничения и ограничения содержательного характера на возможность сторон добиваться пересмотра судебного решения»[284].

---

[278] *Company General of the Orinoco Case*, Award of 31 July 1905, *United Nations Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. X, pp. 184–285, at p. 276.

[279] *Polish Postal* Service *in Danzig* (см. сноску 250 выше), p. 30.

[280] *Interpretation of* Judgments *Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)* (см. сноску 252 выше), Dissenting Opinion of Judge Anzilotti, p. 23.

[281] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 6, at p. 20.

[282] *Trail smelter case (United States, Canada)*, Award of 16 April 1938 and 11 March 1941, UNRIAA, vol. III, pp. 1905–1982, at p. 1952.

[283] Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, at pp. 1598.

[284] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 274 выше), p.90, para. 115.

191. Иными словами, по мнению Международного Суда, и как указывалось ранее в настоящем докладе, именно совокупное прочтение статей 59, 60 и 61 создает эффект res judicata, позволяя окончательно урегулировать вопрос. Вышеизложенный подход может быть подтвержден ссылками на другие дела. Например, в деле *Применение Конвенции о геноциде (Хорватия против Сербии)* Суд, с некоторыми оговорками, утвердил практически сакральный статус своих обоснований, которых он продолжил придерживаться, выразив это следующим образом:

> «Хотя некоторые факты и правовые вопросы, рассмотренные в этих делах [упоминается одно спорное дело и одно консультативное дело], затрагиваются также в настоящем деле, ни одно из этих решений не было вынесено в ходе разбирательства между двумя сторонами настоящего дела (Хорватией и Сербией), поэтому, в соответствии с признанием сторон, речь не идет о вопросах, имеющих статус res judicata (статья 59 Статута Суда). В той мере, в какой эти решения содержат заключения правового характера, Суд будет относиться к ним так же, как ко всем предыдущим решениям: то есть, хотя эти решения ни в коей мере не имеют обязательной силы для Суда, он не будет отходить от своей устоявшейся практики, если не найдет для этого очень конкретных причин»[285].

192. Действительно, несмотря на вышеприведенное толкование статьи 59, Суд в некоторых случаях признает, что определенное решение по делу может иметь более широкие правовые последствия, что также признается в изрядном числе особых мнений (например, в мнении судьи Сингха)[286]. Достаточными иллюстрациями этого служат четыре из множества существующих примеров: два из практики Постоянной палаты международного правосудия и два из практики Международного Суда. Во-первых, если начать с практики Постоянной палаты международного правосудия, то в своем решении по делу *Фабрика в Хожуве* она опиралась на свое первое решение по делу *С.С. Уимблдон*, поясняя, что «Суд должен ... обратить внимание ... на то, что он уже сказал в решении № 1 в отношении того, что он не может и не должен рассматривать непредвиденную возможность невыполнения решения в срок, установленный для его выполнения»[287].

193. Во-вторых, аналогичным образом в деле *Школы меньшинств в Албании* Постоянная палата международного правосудия сослалась на свое собственное более раннее замечание о том, «что в своем Консультативном заключении от 15 сентября 1923 года по вопросу о приобретении польского гражданства (Заключение № 7) Суд сослался на мнение, которое он уже выражал в Консультативном заключении № 6, о том, что “толкование, предусматривающее существенную утрату Договором о меньшинствах своей значимости, является неприемлемым”»[288].

---

[285] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412, at p. 428, para. 53 (курсив добавлен).

[286] В своем особом мнении он отметил, что, несмотря на формулировку статьи 59, мнения Суда могут иметь последствия для отношений между государствами, в том числе и не представшими перед судом. См. *Aegean Sea Continental Shelf*, Separate Opinion of Vice-President Nagendra Singh (сноска 240 выше), p. 47.

[287] *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Merits)*, Judgment No. 13, Series A, 13 September 1928, p. 63 (со ссылкой на *Case of the S.S. “Wimbledon”*, Judgment No. 1, Series A, 17 August 1923, p. 32).

[288] *Minority Schools in Albania*, Advisory Opinion, 6 April 1935, Series A/B, p. 20.

194. В свою очередь, Международный Суд по делу *Континентальный шельф Эгейского моря* заявил:

> «Хотя согласно статье 59 Статута “решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу”, очевидно, что любое высказывание Суда о статусе [Общего акта о мирном разрешении международных споров 1928 года], независимо от того, считается ли он действующей или утратившей силу конвенцией, может иметь последствия для отношений между другими государствами, помимо Греции и Турции»[289].

195. В деле *Континентальный шельф Эгейского моря* Международный Суд, в сущности, приводит авторитетное судебное толкование того, что подразумевается в пункте 1 статьи 63 его Статута. По сути, согласно этой статье, как уже говорилось ранее, в случае возникновения вопроса о толковании конвенции, в которой кроме заинтересованных в деле сторон участвуют и другие государства, все такие государства извещаются об этом и могут воспользоваться правом вступить в дело. Цель этого положения, предоставляющего государствам право высказать свою позицию, например, по конкретному положению договора, очевидно, состоит в том, чтобы дать им возможность внести свой вклад в формирование правовой позиции Суда по соответствующему вопросу. Он соглашается с тем, что такое решение будет иметь более широкие последствия для сторон, не являющихся участниками дела, в той степени, в которой толкование данного положения, данное судом, будет рассматриваться как авторитетное по данному вопросу права.

196. В других делах, таких как дело *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*, Международный Суд отклонил ходатайство Италии о вступлении в дело, среди прочего, на том основании, что ее права будут защищены статьей 59. Как уже указывалось, судья Дженнингс выразил несогласие и указал на несколько соображений, которые подрывают убедительность этого вывода, а именно: последствия решения не ограничиваются в полной мере статьей 59, поскольку они могут основываться на принципах и нормах международного права, и в любом случае государства — члены Организации Объединенных Наций обязаны уважать решения Суда.

197. Трудно оспорить эту позицию с учетом различных решений Международного Суда, лишь некоторые из которых были приведены выше. Действительно, разве может быть иначе? Например, представим, что между двумя государствами, оба из которых являются договаривающимися сторонами Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, возник спор о толковании или применении понятия «преступления геноцида». После этого государство A решает, ссылаясь на статью 9 Конвенции, обратиться в Международный Суд в связи с предполагаемым нарушением государством B статьи 2. Суд в постановлении дает свое толкование в связи со спором о толковании или применении Конвенции, который стал причиной судебного разбирательства, и выносит решение. Это решение само по себе имеет обязательную силу только для государств A и B в соответствии со статьей 59 Статута Международного Суда и обширной практикой Суда, о которой говорилось выше.

198. Однако, даже если государства C и D или E, также являющиеся сторонами этой конвенции, не были сторонами или участниками спора между государствами A и B в Международном Суде относительно надлежащего толкования статьи 2 Конвенции, было бы трудно понять, как какое-либо из них могло бы игнорировать выводы Суда при определении надлежащего объема своих собственных обязательств, вытекающих из определения геноцида в соответствии с

[289] *Aegean Sea Continental Shelf* (см. сноску 240 выше), pp. 16 and 17, para. 39.

Конвенцией, или в последующем споре по аналогичному правовому вопросу. Иными словами, хотя технически касающиеся геноцида нормы или принципы права, сформулированные Судом в его решении по делу, сторонами которого являются государство А и государство Б, и не имеют обязательной силы, они станут источником судебного толкования статьи 2 (не найденного в иных источниках); решение также будет иметь последствия для обязательств всех других государств — участников Конвенции.

199. Хотя предыдущий пример является вымышленным, именно такой была позиция Международного Суда в деле *Авена:* в решении по этому делу Суд четко указал, что после вынесения им своего решения, основывающегося на общем применении Венской конвенции о консульских сношениях[290], некоторые аспекты статьи 36 которой были предметом спора между сторонами, другие субъекты не смогут предложить толкование a contrario в отношении любого из его выводов, содержащихся в этом решении, поскольку толкование, предложенное в отношении граждан Мексики, по сути, будет применяться к другим иностранным гражданам, находящимся в аналогичной ситуации в Соединенных Штатах[291].

200. Если сформулировать это несколько иначе, вышеприведенные примеры говорят о различии между «силой самого решения» и «силой международного права, авторитетным выражением которого служит это решение»[292]. Это тонкое, но важное различие, которое уже давно проводится в судебной практике, восходящей к Постоянной палате международного правосудия, и в соответствии с которым, как отметил судья Зоричич в деле *Толкование Мирных договоров* в 1950 году, «совершенно верно, что ни один международный суд не обязан руководствоваться прецедентами. Но есть то, что Суд обязан принять во внимание, а именно принципы международного права. Если прецедент прочно основан на таком принципе, Суд не может принять противоположное решение по аналогичному делу, пока принцип сохраняет свою значимость»[293]. В конечном счете, «с точки зрения самого Суда, право, изложенное в решении, рассматривается как часть международного права; таким образом, оно распространяется на все государства, независимо от того, являются ли они сторонами в данном конкретном деле. В этом случае речь идет не о том, применяется ли решение само по себе в качестве имеющего обязательную силу прецедента, а о том, рассматриваются ли нормы права, которые устанавливаются этим решением, как часть международного права»[294].

---

[290] Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 359.

[291] См. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004,* p. 12, at pp. 69 and 70, para. 151 («Во избежание какой-либо двусмысленности следует четко обозначить, что, хотя изложенное Судом касается мексиканских граждан, дела которых были переданы Суду Мексикой, Суд рассматривает принципиальные вопросы, поднятые в ходе настоящего разбирательства, с точки зрения общего применения Венской конвенции, и не может быть и речи о выдвижении аргумента a contrario в отношении каких-либо выводов Суда, содержащихся в настоящем решении. Иными словами, из того факта, что в данном случае решение Суда касается только граждан Мексики, не следует, что выводы, сделанные Судом в настоящем решении, не применимы к другим иностранным гражданам, оказавшимся в аналогичной ситуации в Соединенных Штатах»).

[292] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 107.

[293] *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950*, p. 65, Dissenting Opinion by Judge Zoričić, p. 98, at p. 104.

[294] Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, p. 109.

F. Замечания относительно практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, касающейся прецедента

201. С учетом проведенного выше анализа и судебной практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда не возникает сомнений в отношении того, что официальная правовая позиция в отношении главного судебного органа Организации Объединенных Наций заключается в том, что его решения являются обязательными лишь для сторон и лишь по их делу. Вместе с тем речь не идет об изложении нормы об отсутствии прецедента в Суде. На самом деле, представление о том, что Суд не следует системе прецедентов в силу статьи 59 или другого положения Статута Суда, вызывает определенные споры. Как показано в настоящей главе, более убедительным является мнение, что дело обстоит иначе. Дело в том, что, независимо от нормы, согласно которой в Международном Суде не существует stare decisis, правовые последствия решений накладывают ограничения *не только* на стороны. Очевидно, что последствия ощущают на себе и третьи стороны, включая государства, которые не обязательно являются непосредственными участниками судебного разбирательства, особенно в связи с любым определением существования и содержания договоров, обычаев или общих принципов права. Суд ссылается на собственную судебную практику в целях обеспечения последовательности и предсказуемости[295].

202. На данном этапе было бы полезно сделать несколько дополнительных замечаний относительно практики государств и Международного Суда, касающейся связи между пунктом 1) d) статьи 38 и статьей 59. Во-первых, независимо от цели статьи 59, которая была включена для уточнения статьи 38 1) d), ясно, что в соответствии со статутами Суда и его предшественника, в международном праве не существует доктрины stare decisis. Вместе с тем, как показывает практика Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, нет необходимости прибегать к подобным доктринам имеющего обязательную силу прецедента, которые в большей степени подходят для иерархических систем на национальном уровне. Нет необходимости вступать в дискуссию о противопоставлении общего права и гражданского права. Суд, основываясь на обеих системах, разработал свою собственную систему, которая в целом показывает свою эффективность.

203. Во-вторых, несмотря на формальное отсутствие у прецедента обязательной силы, Международный Суд рассматривает предыдущие решения скорее как обладающие аргументативной и практической ценностью в контексте урегулирования более позднего правового спора, а не как имеющие обязательную силу прецеденты, что во многом схоже с позицией его предшественника. Это становится возможным, поскольку на практике существует принципиальное различие между решением в узком смысле, в отношении которого будет применяться статья 59, что подразумевает наличие у него обязательной силы для сторон только применительно к их конкретному делу, и сформулированными в решении принципами и нормами международного права, которые во многих случаях будут

[295] Комментарий см. в Gilbert Guillaume, “The use of precedent by international judges and arbitrators”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, No. 1 (2011), pp. 5–23, at p. 9. См. также Armin von Bogdandy and Ingo Venzke, “The spell of precedents: lawmaking by international courts and tribunals”, в Cesare P.R. Romano, Karen J. Alter and Yuval Shany, eds., *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford, Oxford University Press, 2014), pp. 503–522; и Adolfo Miaja De la Muela, “Mutación de jueces y continuidad jurisprudencial en el Tribunal Internacional de Justicia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 15, No. 1–2 (1962), pp. 11–34.

иметь более общее применение. В первом случае действие распространяется только на стороны дела, а во втором такого ограничения нет. Дело обстоит таким образом независимо от того, является ли первоначальным источником нормы договор, обычное международное право или общий принцип права. Дело в том, что, если нечто признается правильным изложением права, то поведение других государств, являющихся сторонами соответствующего договора или руководствующихся в своих действиях обычным международным правом или ссылающихся на общий принцип права, должно соответствовать этому изложению права до тех пор, пока эта норма не перестанет считаться правильным толкованием права. Несоблюдение этого принципа может в таком случае стать нарушением обязательств перед другими государствами.

G. Подход к вопросу о прецеденте в Международном трибунале по морскому праву

204. Другие международные суды, уполномоченные разрешать споры между государствами, такие как Международный трибунал по морскому праву, могут иметь уставную базу, отличную от Международного Суда. Однако в своих применимых статутах и судебной практике они занимают позицию, схожую с позицией Суда, что, по сути, указывает на отсутствие формальной нормы об использовании прецедента в их решениях. В настоящей части доклада Специальный докладчик проанализирует практику Международного трибунала по морскому праву.

205. Хотя Специальный докладчик всерьез рассматривал возможность изучения подхода межгосударственных арбитражных органов к вопросу о прецеденте и практике других международных трибуналов, таких как Орган по урегулированию споров Всемирной торговой организации[296], и сопоставления его с подходом международных уголовных трибуналов, таких как Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Международный уголовный трибунал по Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне, который имеет уникальные особенности[297], Специальный трибунал по Ливану и, разумеется, Международный

[296] Подробное изучение вопроса о прецеденте в контексте Всемирной торговой организации можно найти в работе Niccolò Ridi, “Rule of precedent and rules on precedent”, in Eric De Brabandere, ed., *International Procedure in Interstate Litigation and Arbitration: A Comparative Approach* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2021), pp. 354–400. Специальный докладчик выражает признательность своему коллеге-ученому за предложение о помощи и предоставление ему соответствующих документов, представляющих собой судебную практику Всемирной торговой организации и арбитражных судов.

[297] Например, пункт 3 статьи 20 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне обязывал его руководствоваться «решениями Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии и по Руанде», а в отношении применения национальных законов также руководствоваться «решениями Верховного суда Сьерра-Леоне». Однако в последующей судебной практике Специального суда по Сьерра-Леоне Апелляционная камера определила, что она имеет право по своему усмотрению аргументативно использовать решения этих и других судов, не будучи связанной ими. Например, в деле Специального суда Сьерра-Леоне *Обвинитель против Сэма Хинги Нормана* (*Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2003-14-08_PT, Decision on the prosecutor’s motion for immediate protective measures for witnesses and victims and for non-public disclosure, 23 May 2004, para. 11) Суд постановил: «Не умаляя прецедентную или аргументативную ценность решений МУТР и МТБЮ, необходимо подчеркнуть, что использование слова "руководствуются" в статье 20 Статута не требует *раболепного и некритического подражания*, ни в плане прецедентов, ни аргументов, принципам и доктринам, сформулированным нашими родственными трибуналами. Такой подход препятствовал бы эволюционному развитию судебной практики Специального суда сообразно его

уголовный суд, однако по причинам, связанным с сокращением объема настоящего доклада, он в конечном итоге решил не проводить такой анализ. Это решение было обусловлено тем, что a) члены Комиссии уже имеют доступ к этой практике, которая подробно описана во втором меморандуме Секретариата; и b) Специальный докладчик всегда может вернуться к наиболее актуальной практике этих трибуналов в будущих докладах.

206. С учетом этой оговорки представляется своевременным рассмотреть практику Международного трибунала по морскому праву. Статья 293 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой говорится о «применимом праве», подтверждает, что Трибунал должен применять Конвенцию «и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми» с ней[298]. Интересно, что статья 38 Статута Трибунала о «применимом праве» для Камеры по спорам, касающимся морского дна, гласит: «В дополнение к положениям статьи 293 Камера применяет: a) нормы, правила и процедуры Органа, принятые в соответствии с настоящей Конвенцией; и b) условия контрактов, касающихся деятельности в Районе, в вопросах, связанных с такими контрактами».

207. Кроме того, в пункте 1 статьи 74 и пункте 1 статьи 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержатся практически идентичные положения, касающиеся делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа, соответственно: «Делимитация [исключительной экономической зоны] [континентального шельфа] между государствами с противолежащими или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в *статье 38 Статута Международного Суда*, в целях достижения справедливого решения» (курсив добавлен).

208. Очевидно, что совокупное прочтение вышеуказанных положений и статьи 293 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой говорится о «применимом праве», подтверждает, что Международный трибунал по морскому праву обязан применять статью 38 Статута Международного Суда, по сути, в качестве источников права, на которые он может опираться, помимо того, что он может применять свою Конвенцию «и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми» с ней, тем самым напрямую интегрируя в свою нормативную базу как правовую основу Суда, так и общие нормы международного права. Само собой разумеется, что применимое право и другие нормы международного права как прямо, так и косвенно возвращают нас к тем источникам, которые содержатся в подпунктах a)–c) пункта 1 статьи 38 Статута Суда, и к вспомогательным средствам, упомянутым в подпункте d).

собственным отличительным особенностям и происхождению. Напротив, Специальный суд уполномочен разрабатывать свою собственную судебную практику с учетом той уникальной и отличительной социально-культурной и юридической динамики, которая характерна для местонахождения Суда. Это не означает, что обоснованные и логически верные принципы права, провозглашенные МУТР и МТБЮ, не могут, с необходимыми адаптациями и модификациями, применяться к аналогичным фактическим ситуациям, рассматриваемым Специальным судом, при вынесении им судебных решений с целью сохранить логическую последовательность и единообразие судебных решений в части толкования и применения процессуальных и доказательственных норм международных уголовных трибуналов» (курсив добавлен).

[298] United Nations Convention on the Law of the Sea (Montego Bay, 10 December 1982), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.

209. Таким образом, правовые последствия ссылки на статью 38 Статута Международного Суда и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, распространяются на положение Международного трибунала по морскому праву об источниках права, содержащееся в Статуте Суда, которое в любом случае также отражает обычное международное право. Любые сомнения, которые могли существовать в этом отношении, были разрешены, как это ни парадоксально, в судебном решении, представляющем собой вспомогательное средство, когда в контексте дела *Бенгальский залив* Трибунал сам определил — как непосредственно в отношении делимитации морских пространств, так и в отношении своего более широкого подхода ко всем подобным вопросам — что: «Решения международных судов и трибуналов, упомянутые в статье 38 Статута Международного Суда, также имеют особое значение для определения содержания права, применимого к делимитации морских пространств в соответствии со статьями 74 и 83 Конвенции»[299].

210. В учредительных документах Международного трибунала по морскому праву также содержатся положения, аналогичные статье 59 Статута Международного суда, предусматривающие, что интересно в сравнении с положением Международного суда, как окончательный характер, так и обязательную силу решений, а также что «решение Трибунала является окончательным и выполняется всеми сторонами в споре» согласно пункту 1 статьи 33 Статута Трибунала и что «решение имеет обязательную силу только для сторон и только в отношении данного спора» согласно пункту 2 статьи 33 Статута Трибунала. Подобно режиму Международного Суда, для вступивших в дело государств, в случае удовлетворения их просьбы о вступлении в дело, «решение Трибунала по этому спору будет обязательным для вступившего в дело государства-участника»[300] постольку, поскольку оно касается вопросов, в связи с которыми это государство-участник вступило в дело. Кроме того, как и в Международном Суде, Статут признает потенциальное системное воздействие решений в случаях, когда речь идет о толковании международных соглашений. Статут требует, чтобы в таких обстоятельствах все государства-участники были приглашены к участию в разбирательстве, и для тех, кто воспользуется этим правом, толкование, содержащееся в решении, будет также равным образом обязательно[301].

211. Из вышесказанного, а также из второго меморандума Секретариата следует, что в отношении арбитражных судов не существует формального правила, обязывающего использовать предыдущие судебные решения Международного трибунала по морскому праву или других судов в качестве обязательных прецедентов при разрешении споров в Трибунале. И наоборот, не существует нормы, запрещающей Трибуналу использовать решения других органов в той мере, в какой он считает их убедительными. Однако на практике, в основном из соображений правовой безопасности, Трибунал также рассматривает как свои собственные предыдущие решения, так и решения Международного Суда, особенно учитывая частичное совпадение их юрисдикции.

212. С более широкой точки зрения, учитывая вышесказанное, неудивительно, что ученые, такие как Эрик де Брабандер, выявили решения Международного трибунала по морскому праву, которые опираются на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда как в

---

[299] *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders (ITLOS Reports) 2012*, p. 4, at p. 56, para. 184.

[300] Статут Международного трибунала по морскому праву, статья 31, пункт 3.

[301] *Там же*, статья 32, пункт 3.

процессуальных, так и в материальных вопросах, особенно в отношении делимитации морских пространств[302]. Главный судебный орган Организации Объединенных Наций обладает обширной судебной практикой как по процедурным вопросам, так и, что, возможно, еще более важно для Трибунала, по вопросам делимитации морских простанств. В этом контексте Трибунал постоянно ссылается на Международный Суд в подтверждение своих выводов, что, как представляется, делается не просто в знак вежливости. Этот факт свидетельствует о сходстве их процедур и вопросов, поступающих в Трибунал, с вопросами, которые ранее рассматривались Международным Судом и его предшественником.

1. Решения Международного трибунала по морскому праву по процедурным вопросам, которые опираются на его собственные предыдущие решения и решения Международного Суда

213. В рамках дела *Южный голубой тунец* Новая Зеландия и Австралия инициировали в 1999 году арбитражное разбирательство против Японии, заявив, что Япония нарушила свои обязательства по Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, проведя односторонний экспериментальный промысел южного голубого тунца в 1998 и 1999 годах. В своем заключении Международный трибунал по морскому праву принял и применил определение понятия «спор», данное Постоянной палатой международного правосудия и Международным Судом, в следующих выражениях без каких-либо пояснений: «*Учитывая, что, по мнению Трибунала*, спор — это "разногласие по какому-либо вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов" (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A*, No. 2, p. 11), и "должно быть доказано, что претензиям одной стороны явно противостоит позиция другой стороны" (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328)»[303]. Далее в нем были прописаны конкретные временные меры до принятия решения арбитражным судом по данному спору.

214. Помимо этого, в рамках дела «*Гранд Принс*» рассматривался инцидент с захватом в 2000 году рыболовецкого судна под флагом Белиза за несанкционированный промысел в исключительной экономической зоне островов Кергелен, находящихся под юрисдикцией Франции. Судно было сопровождено к Реюньону, а на капитана был составлен протокол о нарушении за ловлю рыбы без лицензии и за незадекларированный улов, находившийся на борту. Суд первой инстанции в Сен-Поле оставил в силе конфискацию и назначил залог, но заявитель оспорил его, в результате чего возник спор о юрисдикции. Трибунал пришел к выводу, что доказательства не позволили установить, что Белиз является государством флага. Поэтому у него не было юрисдикции для рассмотрения этого дела. При вынесении этого определения Трибунал весьма интересно сослался на «*устоявшуюся судебную практику в области международного судопроизводства*», согласно которой «трибунал должен всегда быть уверен в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения представленного ему дела. Для этого он имеет право proprio motu исследовать основания своей юрисдикции»[304].

---

[302] Eric De Brabandere, “The use of precedent and external case law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 24–55.

[303] *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999*, p. 280, at p. 293, para. 44 (курсив добавлен).

[304] *“Grand Prince” (Belize v. France), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2001*, p. 17, at p. 41, para. 77 (курсив добавлен).

215. Далее Международный трибунал по морскому праву привел два аргумента в пользу этого правового положения. Во-первых, он напомнил о своем собственном замечании по делу *Судно «Сайга»* (№ 2), что, «даже если между сторонами нет разногласий относительно юрисдикции Трибунала, "Трибунал должен убедиться, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения представленного дела" (*M/V "Saiga",* Judgment of 1 July 1999, paragraph 40)»[305]. Во-вторых, он напомнил следующее: «Аналогичным образом Международный суд отметил: "Суд, однако, всегда должен быть уверен в том, что он обладает юрисдикцией, и в случае необходимости должен рассматривать вопрос proprio motu" (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 46 at p. 52)». Далее Трибунал пришел к выводу, что, как следствие, он обладает «правом рассматривать все аспекты вопроса о юрисдикции, независимо от того, были ли они прямо затронуты сторонами»[306].

216. Третий пример можно найти в деле *Приращение суши в Джохорском проливе и вокруг него*[307], которое касалось приращения суши Сингапуром в Джохорском проливе и вокруг него и было возбуждено Малайзией 4 июля 2003 года на основании статьи 287 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статьи 1 приложения VII к ней. Малайзия утверждала, что работы по приращению суши нарушают ее права в этом районе. Международный трибунал по морскому праву издал постановление о принятии временных мер. По совместной просьбе сторон Трибунал вынес решение на условиях, изложенных в Мировом соглашении, которое было заключено сторонами 26 апреля 2005 года. Он вынес решение, приложив к нему текст Мирового соглашения. В пункте 52 Трибунал сослался на Постоянную палату международного правосудия и Международный Суд следующим образом: «*учитывая*, что, как заявил Международный Суд, "ни в Уставе, ни в других нормах международного права не содержится какого-либо общего правила, согласно которому исчерпание дипломатических переговоров является предварительным условием для передачи вопроса на рассмотрение Суда"»[308].

217. Четвертый и последний пример касается подхода Международного трибунала по морскому праву к вопросу о юрисдикции. Примечательно, что позиция Трибунала как по спорным, так и по консультативным вопросам во многом опирается на судебную практику Международного Суда. Например, в деле *Судно «Луиза»* он должен был решить, обладает ли он юрисдикцией, оценив, есть ли связь между фактическими претензиями заявителя и соответствующими положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, чтобы определить, могут ли эти положения обосновать претензии. Разрешая этот вопрос, Трибунал сослался на судебную практику Международного Суда, в частности на решение по делу *Нефтяные платформы*[309]. Более того, он также сослался на решения Международного Суда, определив, что в ситуациях, когда возникает спор о наличии юрисдикции, «юрисдикция существует только в той степени, в какой совпадает содержание заявлений [согласно статье 287

---

[305] *Ibid*., para. 78.

[306] *Ibid*., para. 79.

[307] *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p. 10, at p. 20, para. 52 (*со ссылкой на *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 303, para. 56).

[308] *Ibid*., para. 52.

[309] *M/V "Louisa" (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 4, at p. 34, para. 99 (*со ссылкой на *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 810, para. 16).

Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву] обеих сторон в споре»[310]. Далее Трибунал (почти так же, как это делал Международный Суд во многих делах) предположил, что для отступления от судебной практики должны существовать «особые обстоятельства»[311].

218. Подобные закономерности в плане цитирования прослеживаются и в отношении консультативных, а не только спорных вопросов. В делах *Обязанности и обязательства государств в отношении деятельности в Районе* и *Просьба о вынесении консультативного заключения, представленная Субрегиональной комиссией по рыболовству*[312], где Камере по спорам, касающимся морского дна, сначала пришлось определить, обладает ли она юрисдикцией для вынесения запрашиваемого консультативного заключения, она изучила положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Камера отметила, что: «Поставленные перед ней вопросы касаются толкования положений Конвенции и затрагивают вопросы общего международного права. Камера напоминает, что Международный Суд... заявил, что “вопросы, сформулированные в терминах права и затрагивающие проблемы международного права... по самой своей природе допускают ответ, основанный на праве”»[313].

219. Аналогичным образом в консультативном заключении по делу *Субрегиональная комиссия по рыболовству*, где некоторые государства-участники просили Трибунал отказаться от осуществления своей консультативной юрисдикции, он опирался на различные постановления Международного Суда в контексте толкования статьи 138 Регламента Трибунала. Он отметил, что, хотя у него есть дискреционные полномочия отказаться от вынесения консультативного заключения, даже если требования соответствующей статьи соблюдены, он не станет столь легко к ним прибегать. В данном случае была сделана ссылка на решения Международного Суда, в которых он высказался следующим образом: «Хорошо известно, что в просьбе о консультативном заключении в принципе не должно быть отказано, за исключением "веских причин"»[314].

220. Кроме того, что касается аргумента некоторых государств о том, что поставленные перед ним вопросы были абстрактными, Трибунал ответил — опять

---

[310] *Ibid*., para. 81 (со ссылкой на *Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957,* p. 9, at p. 23). См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 39, para. 88.

[311] *M/V “Louisa”* (см. сноску 309 выше), para. 147. Для информации о других разбирательствах по спорным делам в Трибунале, в ходе которых делались ссылки на решения Международного Суда, см. *M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Provisional Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008–2010*, p. 58, at p. 68, para. 64 (в части обязанности обмениваться мнениями (статья 283 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву)); и *“Arctic Sunrise” (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Order of 22 November 2013, ITLOS Reports 2013*, p. 230, at pp. 242 and 243, paras. 48, 51 and 52 (в части неявки).

[312] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 10; и *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 4.

[313] Этот отрывок содержится в документах *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. предыдущую сноску), para. 39; and *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission* (см. предыдущую сноску), para. 65. В обоих случаях Камера ссылалась на *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 414 and 415, para. 25; и *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at p. 18, para. 15.

[314] *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 312 выше), para. 71, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 149 выше), para. 14.

же на основе судебной практики Международного Суда — следующим образом: «*Также хорошо известно,* что консультативное заключение может быть дано "по любому правовому вопросу, абстрактному или иному"»[315].

2. Решения Международного трибунала по морскому праву по вопросам существа, опирающиеся на судебную практику Международного Суда

221. Как уже говорилось выше, несмотря на отсутствие формальной системы обязательных прецедентов, Международный трибунал по морскому праву при рассмотрении вопросов существа опирается как на свои собственные предыдущие решения, так и на решения Международного Суда. Достаточно привести лишь несколько примеров из множества возможных, чтобы понять, о чем идет речь[316].

222. В частности, Трибунал обращался к решениям Суда в случаях, когда ему было необходимо определить применимость соображений гуманности в контексте морского права в деле *Энрика Лекси*[317], обосновать предыдущие толкования некоторых положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающихся сохранения живых ресурсов и управления ими в исключительной экономической зоне в соответствии с пунктом 4 статьи 62[318], сослаться на осторожный подход, сформулированный Международным Судом в деле *Целлюлозные заводы*[319], и подтвердить статус обычного международного права у толковательных норм Венской конвенции о праве международных договоров, которые он принял лишь косвенно[320], но которые уже были подтверждены Международным Судом и другими международными судами и трибуналами. Так, в завершение серии примеров, в деле *Бенгальский залив*, признавая судебную практику других судов и трибуналов, таких как Международный Суд, и арбитражных органов, на которые он впоследствии опирался, Трибунал напомнил, что: «Международные суды и трибуналы накопили значительный объем судебной практики по делимитации морских пространств, что позволило уменьшить элементы субъективности и неясности при определении морских границ и выборе методов, используемых с этой целью»[321].

---

[315] Ibid., para. 72 (курсив добавлен), со ссылкой на *Admission of a State to Membership in the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1948*, p. 57, at p. 61.

[316] Дополнительные примеры, в которых Трибунал опирался на решения Международного Суда — по вопросу об ответственности государств, — см. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, p. 10, at pp. 56 and 65, paras. 133 and 170; и *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 312 выше), p. 62, para. 194. По вопросу о толковании договоров — см. *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 312 выше), p. 29, paras. 59 and 60. По вопросу об обычном международном праве см. *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 312 выше), p. 28, para. 57. По вопросу о предполагаемых правах (правдоподобности) см. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 146, at pp. 158 and 159, paras. 57 and 63.

[317] *"Enrica Lexie" (Italy v. India), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 182, at p. 204, para. 133 (со ссылкой на M/V "SAIGA" (No. 2) (см. предыдущую сноску), para. 155).

[318] *M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, ITLOS Reports 2014*, p. 4, at pp. 67 and 68, paras. 212 and 213.

[319] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 55, 56 and 71, paras. 101 and 164.

[320] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 312 выше), para. 57.

[321] *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal* (см. сноску 299 выше), para. 226.

H. Замечания, касающиеся практики Международного трибунала по морскому праву в отношении прецедентов

223. Приведенный выше анализ подтверждает, что Международный трибунал по морскому праву, как и Международный Суд, не имеет системы обязательных прецедентов. Тем не менее Трибунал выработал практику, в соответствии с которой он регулярно опирается на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, а также других судов и трибуналов. Будучи судом, учрежденным позднее этих двух других судов, тот факт, что он ссылается на их судебную практику, способствует расширению его возможностей решать правовые проблемы и повышает его легитимность. На этом этапе необходимо сделать еще как минимум два замечания.

224. Во-первых, учитывая, что Международный трибунал по морскому праву является относительно новым трибуналом, специализирующимся на вопросах, связанных с морским правом, его судебная практика является гораздо более ограниченной. Однако из этой судебной практики, включающей как спорные вопросы, так и несколько консультативных заключений, можно выделить две общие закономерности. Первая отражает практику, в соответствии с которой Трибунал, подобно Международному Суду, ссылается на свои собственные прецеденты, даже если формально от него этого не требуется. Такая закономерность сложилась, в частности, в делах, связанных с оперативным освобождением судов. Таких примеров несколько, и, если в качестве иллюстраций были использованы только некоторые из них, то ссылки на остальные можно найти во втором меморандуме Секретариата.

225. Вторая общая закономерность касается широкого изучения и использования Международным трибуналом по морскому праву решений других судов и трибуналов без рассмотрения их в качестве обязательных правовых прецедентов. В этой связи упоминается широкий спектр решений и источников правовой аргументации, начиная с решений арбитражных судов, ряда решений национальных судов и заканчивая работой Комиссии. Основным источником аргументативных вспомогательных средств, особенно на ранних этапах, является Международный Суд. Это вполне логично, учитывая степень совпадения юрисдикций. Во многих случаях используются судебные решения и материалы других судов без прямой ссылки на их прецедентное значение или без обоснования необходимости следования этой практике. С другой стороны, помимо того, что Трибунал занимает свое место в более широкой системе международных судов, отстаивающих применение международного права и укрепляющих свою собственную легитимность, должно быть очевидно, что правовая безопасность и стабильность, а также легитимные ожидания государств лучше удовлетворяются путем обеспечения определенной последовательности между решениями Трибунала и решениями других международных судов и трибуналов.

I. Предлагаемые проекты выводов

226. На основании приведенного выше анализа, который продемонстрировал, каким образом два международных трибунала как формально, так и неформально трактуют доктрину обязательного прецедента, Специальный докладчик предлагает следующие проекты выводов:

Проект вывода 7
Отсутствие нормы о прецеденте в международном праве

Международные суды или трибуналы при разрешении споров между государствами или международными организациями или вынесении консультативных заключений обычно не следуют своим собственным предыдущим решениям или решениям других судов и трибуналов в качестве юридически обязательных прецедентов.

Проект вывода 8
Убедительная сила решений других судов или трибуналов

Международные суды или трибуналы при разрешении споров между государствами или международными организациями или вынесении консультативных заключений могут следовать своим собственным предыдущим решениям и решениям других международных судов или трибуналов по вопросам права, если эти решения касаются аналогичных фактических и юридических вопросов и считаются убедительными для разрешения рассматриваемого вопроса.

V. Будущая программа работы по теме

227. Как было указано в первом докладе и впоследствии подтверждено Комиссией, в третьем докладе, который должен быть представлен в 2025 году, Специальный докладчик проанализирует доктрины и другие вспомогательные средства. В своем докладе Специальный докладчик сосредоточит внимание на роли, которую играют труды как частных, так и государственных (или уполномоченных государством) органов, а также региональных и других кодификационных органов в качестве вспомогательных средств при определении норм международного права.

228. При этом, учитывая дискуссии в 2023 году как в Комиссии, так и в Шестом комитете, а также решение ограничить настоящий доклад отдельными вопросами, затрагивающими судебные решения, Специальный докладчик считает, что существуют дополнительные вопросы, касающиеся как судебных, так и иных решений, и, возможно, другие аспекты этой темы, которые могли бы заслуживать более подробного изучения в будущих докладах. Эти аспекты были отмечены ранее в настоящем докладе. Таким образом, в зависимости от прогресса, достигнутого в ходе семьдесят пятой сессии Комиссии, включая итоги пленарных прений и работу Редакционного комитета, Специальный докладчик может рассмотреть вопрос о внесении коррективов в предварительную программу работы. Любые такие корректировки, включая, возможно, более подробный анализ аспектов судебных решений в следующем или последующих докладах, будут должным образом доведены до сведения Комиссии и Шестого комитета.

Приложение I

Проекты выводов, принятые Комиссией в предварительном порядке 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.

Приложение II

Проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на семьдесят четвертой сессии Комиссии

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.

Приложение III

Проекты выводов, предложенные в настоящем докладе

Проект вывода 6
Характер и функция вспомогательных средств

a) Вспомогательные средства носят подсобный характер по отношению к источникам международного права, содержащимся в договорах, обычном международном праве и общих принципах права.

b) К вспомогательным средствам прибегают в основном при выявлении, толковании и применении норм международного права, вытекающих из источников международного права.

Проект вывода 7
Отсутствие нормы о прецеденте в международном праве

Международные суды или трибуналы при разрешении споров между государствами или международными организациями или вынесении консультативных заключений обычно не следуют своим собственным предыдущим решениям или решениям других судов и трибуналов в качестве юридически обязательных прецедентов.

Проект вывода 8
Убедительная сила решений других судов или трибуналов

Международные суды или трибуналы при разрешении споров между государствами или международными организациями или вынесении консультативных заключений могут следовать своим собственным предыдущим решениям и решениям других международных судов или трибуналов по вопросам права, если эти решения касаются аналогичных фактических и юридических вопросов и считаются убедительными для разрешения рассматриваемого вопроса.