

**Р. Ш. Давлетгильдеев\***

## **К ВОПРОСУ О ПОДХОДАХ К ФРАГМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Фрагментация международного права является проблемой, которая в последнее время активно обсуждается в научном сообществе, а также получила отражение в позициях практиков в области международного права. В статье рассматриваются основные составляющие проблемы фрагментации (нормативная, институциональная и региональная), отношение к фрагментации Комиссии международного права ООН, Международного суда ООН. Дается краткий анализ значения регионализма в контексте фрагментации международного права.

*Ключевые слова:* фрагментация международного права, система международного права, пролиферация международных судебных учреждений, регионализм в международном праве, Комиссия международного права ООН

Последние десятилетия проблема фрагментации международного права занимает умы юристов-международников во всем мире. Исключением является, пожалуй, только Россия, где на уровне доктрины фрагментация долгое время почти не обсуждалась<sup>1</sup>. Лишь после фактического отказа в признании существования объективных предпосылок для фрагментации системы международного права, отраженного в статье Р. А. Колодкина<sup>2</sup>, тема фрагментации постепенно стала проникать в научные публикации, включая диссертационные исследования. Примером анализа фрагментации международного права может служить диссертация Н. Ф. Кислицыной<sup>3</sup>.

Такой разный подход к вопросу о фрагментации связан с особенностями развития науки международного права: в отечественной международно-правовой науке еще с советского периода была прочно заложена универсалистская модель международного права, основанная на структурированном, иерархическом характере системы международного права, в которой главенствующая роль принадлежит его основным принципам. Практически все современные российские учебники по международному праву также исходят из указанной модели, оставляя вопрос о фрагментации за рамками изложения. Единственным известным нам российским учебным пособием, где упоминается проблема фрагментации, правда в рамках той же доктринальной позиции, является учебник Казанского университета<sup>4</sup>.

---

\* *Кандидат юридических наук, доцент Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань).*

<sup>1</sup> Исключение составляет статья С. Л. Рогожина в Московском журнале международного права (*Рогожин С. Л. Мифы права. Опыт парадоксального анализа международного публичного права // Московский журн. междунар. права. 2003. № 3. С. 21*).

<sup>2</sup> *Колодкин Р. А. Фрагментация международного права // Московский журн. междунар. права. 2005. № 2. С. 49.*

<sup>3</sup> *Кислицына Н. Ф. Развитие системы международного права на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.*

<sup>4</sup> *Международное право. Общая часть: учеб. / отв. ред. Р. М. Валесев, Г. И. Курдюков. М., 2011. С. 46–47, 144–145.*

В то же время в так называемой западной науке международного права представлен существенно больший спектр позиций в отношении системности международного права и соответственно актуальности его фрагментации.

Примером крайней позиции выступает известный доклад профессора Венского университета Герхарда Хафнера «Фрагментация международного права», послуживший основанием для включения летом 2000 г. вопроса о фрагментации в долгосрочную повестку дня Комиссии международного права ООН (далее – Комиссия).

Ссылаясь на обсуждение Комиссией вопроса об ответственности государств, Г. Хафнер утверждает, что в настоящее время не существует однородной системы международного права. По его мнению, международное право состоит из беспорядочных частей и элементов, имеющих различную структуру, поэтому вряд ли можно говорить об однородном характере международного права, поскольку его система включает универсальные, региональные или даже двусторонние системы, подсистемы и подподсистемы с различными уровнями правовой интеграции<sup>1</sup>.

Об отсутствии единой системы международного права говорил еще в 50-е гг. XX в. Уилфред Дженкс, указывая на то, что в силу отсутствия в международном праве всемирного правотворческого органа с общей компетенцией договорное правотворчество развивается внутри ряда исторических, функциональных и региональных групп, которые оторваны друг от друга и чьи взаимоотношения в какой-то степени подобны взаимоотношениям самостоятельных систем национального права<sup>2</sup>.

Хочется отметить, что утверждение о несистемности международного права уже содержит логический вывод о невозможности фрагментации, поскольку невозможно разделить то, что не представляет собой единого целого. Такой вывод сделала Анна-Шарлотта Мартино<sup>3</sup>.

Явление фрагментации сегодня чаще всего рассматривается как динамический процесс расщепления, разделения, «атомизации» международного права на части через выделение автономных и самодостаточных международно-правовых режимов, посредством распространения международного права на новые сферы отношений, а также при помощи создания большого числа институтов для управления и контроля.

Г. Хафнер называет два главных фактора, обуславливающих фрагментацию международного права: увеличение количества международных норм и усиливающаяся политическая фрагментация, сочетающаяся с растущей региональной и глобальной взаимозависимостью в таких областях, как экономика, окружающая среда, энергетика, ресурсы, здравоохранение, а также с распространением оружия массового уничтожения<sup>4</sup>.

По мнению профессора П.-М. Дююи, фрагментация международного права обусловлена расширением материальной сферы охвата международного права, увеличением числа действующих в нем лиц и стремлением повысить эффективность публичных международных обязательств посредством создания сложного договорного механизма «последующих мер», например в области прав челове-

<sup>1</sup> Хафнер Г. Риски фрагментации международного права // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 55-я сессия. Дополнение № 10 (A/55/10), приложение. С. 369.

<sup>2</sup> Jenks C. W. The Conflict of Law-Making Treaties // BYBIL. 1953. Vol. 30. P. 403.

<sup>3</sup> Martineau A.-C. La fragmentation du droit international: un renouvellement répété de la pensée? // Сайт Европейского общества международного права: URL: [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Martineau\\_009.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Martineau_009.pdf).

<sup>4</sup> Хафнер Г. Указ. соч. С. 369.

ка<sup>1</sup>. Это отражает то, что социологи называют «функциональной дифференциацией», – усиление специализации частей общества и связанную с этим их автономизацию. Хорошо известный парадокс глобализации заключается в том, что, хотя она ведет к усилению единообразия жизни общества во всем мире, она же ускоряет его фрагментацию, т. е. появление специализированных и относительно автономных сфер функционирования и структуры общества.

Профессор П.-М. Дюпюи считает, что существуют несколько основных причин фрагментации: нормативные, которые связаны с тенденцией к большей автономии специальных режимов, а также органические и институциональные, основанные на росте числа методов и процедур управления (не только судебных), которые обеспечивают применение закона<sup>2</sup>.

Эти причины фрагментации получили отражение в деятельности ООН и ее органов, правда, здесь проявилось явление расщепления уже в отношении самого термина «фрагментация».

Особенное внимание к институциональной составляющей проблемы фрагментации возникло после того, как на рубеже третьего тысячелетия о ней заговорили руководители Международного суда ООН судьи Стефан М. Швებель и Жильбер Гийом. Результатом их выступлений перед Генеральной Ассамблеей ООН и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи в 1999–2001 гг.<sup>3</sup> стало признание фрагментации проблемой, волнующей главный судебный орган международного сообщества. Наиболее ярким и эмоциональным стало выступление Ж. Гийома 27 октября 2000 г., посвященное вопросам распространения международных судебных учреждений и их влияния на международное право<sup>4</sup>.

Во всех выступлениях глав Международного суда ООН содержалось предложение в целях сокращения рисков появления противоречивого толкования международного права обязать другие международные суды запрашивать мнение Международного суда ООН в случае сомнения или по важным вопросам общего международного права. Аналогией подобных мер является преюдициальный порядок вынесения решений в Суде Европейского союза, предусмотренный ст. 267 Договора о функционировании ЕС (бывшей ст. 234). Это предложение до сих пор воспринимается достаточно критично, в среде представителей тех самых других международных судов его рассматривают как утопию<sup>5</sup>.

Нормативная составляющая фрагментации стала основой деятельности Комиссии международного права ООН. С 2002 г. в рамках Комиссии была создана специальная исследовательская группа по данному вопросу, впоследствии он име-

<sup>1</sup> Dupuy P.-M. The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice // Journal of International Law and Politics. 1999. № 31. P. 791.

<sup>2</sup> Dupuy P.-M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law // European Journal of Legal Studies. 2007. Vol. 1. Is. 1; URL: <http://www.ejls.eu/1/4UK.pdf>.

<sup>3</sup> Address to the Plenary session of the General Assembly of the United Nations by Judge Stephen M. Schwabel, President of the International Court of Justice (26 October 1999) // Сайт Международного суда ООН: URL: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>; Speech by His Excellency Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations: The proliferation of international judicial bodies: The outlook for the international legal order (27 October 2000) // Ibid. URL: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=85&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>; Speech by His Excellency Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations (31 October 2001) // Ibid. URL: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=81&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>.

<sup>4</sup> Speech by His Excellency Judge Gilbert Guillaume (27 October 2000).

<sup>5</sup> Conforti B. The Role of the Judge in International Law // European Journal of Legal Studies. 2007. Vol. 1. Is. 2; URL: <http://www.ejls.eu/2/20UK.pdf>.

новался «фрагментация международного права в контексте трудностей, обусловленных диверсификацией и расширением сферы охвата международного права».

С самого начала Комиссия установила, что фрагментация создает проблемы как институциональные, так и касающиеся существа. Институциональные проблемы связаны с юрисдикцией и компетенцией различных институтов, применяющих международно-правовые нормы и их иерархические связи *inter se*. В ходе обсуждения Комиссия предпочла сосредоточиться на вопросе расщепления права на узкоспециализированные «ячейки», претендующие на относительную автономию друг от друга и от общего права<sup>1</sup>.

Весьма показательно, что институциональный аспект фрагментации, включая вопрос о потенциальном конфликте юрисдикций международных судов, послужив одним из толчков к исследованию специальными органами ООН вопроса о фрагментации, изначально был исключен из программы работы Комиссии<sup>2</sup>. На наш взгляд, такой подход сильно ограничил возможности Комиссии по исследованию проблемы фрагментации и привел к результатам, которые имеют большое теоретическое значение, поскольку подтверждают системный характер международного права, его иерархичность и подчеркивают важность применения существующих в международном праве конструкций<sup>3</sup> к решению вопросов, относящихся к нормативной фрагментации, но в них не учитывается правоприменительный аспект.

Наиболее значимыми конструкциями являются следующие:

во-первых, принцип *lex specialis derogat legi generali*, выступающий в качестве общепризнанного метода толкования и урегулирования коллизий в международном праве. Он распространяется на так называемые специальные («автономные») режимы;

во-вторых, принцип гармонизации, согласно которому, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств;

в-третьих, правило системной интеграции, предусмотренное в подп. «с» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров: при толковании того или иного договора необходимо принимать во внимание «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношении между участниками».

Комиссия подчеркнула, что между различными источниками международного права не существует четкой иерархии *inter se*, но выделяются нормы *jus cogens*, подтвердила приоритет норм Устава ООН на основе применения ст. 103, а также указала на возможность существования обязательств *erga omnes*, не совпадающих с нормами *jus cogens*.

Существует и другое ограничение, сделанное Комиссией уже в ходе подготовки доклада в 2005 г., которое, на наш взгляд, не менее значимо: в доклад не вошло отдельным пунктом описание регионализма как проявления фрагментации международного права. Тем не менее в отчете исследовательской группы в 2006 г.

<sup>1</sup> Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law» // A/57/10. Par. 502–504.

<sup>2</sup> Ibid. Par. 505–507.

<sup>3</sup> Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law» // A/CN.4/L.702 (18 July 2006).

вопрос о соотношении универсальных и региональных норм был рассмотрен отдельно<sup>1</sup>.

Говоря о резком расширении сферы охвата международного права, члены исследовательской группы отмечают, что оно происходит не скоординированно, а в рамках отдельных региональных или функциональных групп государств. По их мнению, основное внимание уделяется решению конкретных проблем, а не достижению общего регулирования по типу правового<sup>2</sup>.

Комиссия учла преимущества региональных и субрегиональных норм в том, что касается урегулирования региональных споров и конфликтов, однако отметила также то обстоятельство, что разнообразие стран и тенденция к регионализму даже в таких областях, как права человека, где, на первый взгляд, речь должна была идти об универсальных ценностях, порождает серьезные проблемы для международного права и может даже поставить под сомнение обоснованность его претензии на «универсальность»<sup>3</sup>.

Комиссия рассмотрела положения, касающиеся развития регионализма в европейском праве, в англо-американских и европейских традиционных подходах к международному праву, в доктринах государств бывшего Советского Союза и в концепциях стран третьего мира. Однако было решено не освещать столь подробно результаты проведенного анализа в итоговом отчете, который, в свою очередь, обращается к вопросам регионального обычного права посредством изучения более широкой проблемы взаимодействия общего и специального права и принципа субсидиарности<sup>4</sup>.

Слово «регионализм» «...редко используется в нормативном смысле применительно к региональному *lex specialis*. Слово „регионализм“ употребляется, по меньшей мере, в трех различных обычно используемых смыслах, а именно как: а) совокупность отличающихся друг от друга подходов и методов, применяемых при анализе международного права; б) способ установления международно-правовых норм; и с) стремление добиться географических исключений из универсальных норм международного права»<sup>5</sup>.

Исторически именно с регионализмом связывалась и проблема фрагментации, на что обращает внимание в своей статье и А.-Ш. Мартино<sup>6</sup>. Уже в десятых годах XX в. в условиях надвигающейся мировой войны встал вопрос о ликвидации монополии европоцентризма в международном праве. В 1910 г. вышла работа Алехандро Альвареса «Американское международное право»<sup>7</sup>, обосновывавшая самостоятельную роль международного права, сложившегося на американском континенте, его особенность по сравнению с общим международным правом.

После начала Первой мировой войны и до середины 20-х гг. универсальность международного права была под вопросом, цивилизаторская миссия Европы больше не устраивала государства. Создание Лиги Наций дало новый толчок развитию идеи универсализма. Однако увеличение числа региональных режимов (американский, азиатский, советский, мусульманский...) вызвало серьезное бес-

<sup>1</sup> Report of the Study Group of the International Law Commission «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law» // A/CN.4/L.682 (13 April 2006). Par. 195–219.

<sup>2</sup> Report of the Study Group of the ILC // A/CN.4/L.702 (18 July 2006). Par. 5.

<sup>3</sup> Хафнер Г. Указ. соч. С. 380.

<sup>4</sup> Флек Д. Международное право между фрагментацией и интеграцией: вызовы для теории и практики // Рос. юрид. журн. 2011. № 6. С. 8.

<sup>5</sup> ILC Report of the Fifty Seventh Session (2005) // A/60/10. Par. 450–451.

<sup>6</sup> Martineau A.-C. Op. cit.

<sup>7</sup> Alvarez A. Le droit international americain. P., 1910.

покойство по поводу единства и потенциальной фрагментации международного права. Такую позицию высказал профессор Луи Ле Фюр в 1933 г.<sup>1</sup> Проблему «раздробления» международного права, общих и частных правил в международном праве рассматривали Шарль Руссо, Жюль Бадеван<sup>2</sup>, причем в предвоенные годы приоритет принципа *lex specialis* по отношению к *lex generalis* ставился под сомнение именно из-за противопоставления универсальных и партикулярных (региональных) норм<sup>3</sup>.

Перед Второй мировой войной и после нее высказывалось мнение о том, что международное право должно разрабатываться в региональном контексте, поскольку в этом случае оно будет осуществляться более эффективно и справедливо, а соответствующие нормы будут трактоваться и применяться последовательно. Сторонником такого подхода был Жорж Селль<sup>4</sup>.

На наш взгляд, следует признать, что проблема регионализма не исчерпывается только применением принципа *lex specialis*, о чем говорит Комиссия международного права. В частности, в таких областях, как торговля, права человека, включая трудовые права, региональные особенности требуют к себе особого внимания.

Некоторые авторы оспаривают такой подход. По мнению Дитера Флека, в процессе глобализации региональная спецификация постепенно теряет прежнее значение, более того, роль региональных соглашений в международном праве заметно уменьшается<sup>5</sup>. Данный тезис вызывает сомнения, особенно в отношении защиты прав человека, в том числе в области международно-правового регулирования труда, где значимость регионального подхода только возрастает. Другое дело, что эта динамика в большей степени наблюдается в области толкования и применения норм региональных международных соглашений судебными и надзорными органами международных организаций, в то время как собственно соглашения действительно стали заключаться несколько реже. В таком случае следует говорить о том, что в международно-правовом регулировании на региональном уровне, как, впрочем, и на универсальном, меняются приоритеты с заключения международно-правовых договоров на судебное и квазисудебное толкование, принятие актов «мягкого» права, а также возрастает роль «интеграционного» права.

Таким образом, при дальнейшем исследовании вопроса о целостности системы международного права и о его фрагментации следует учитывать все аспекты проявления фрагментации, включая институциональные, нормативные и региональные.

<sup>1</sup> *Le Fur L.* Précis de droit international public, 2ème éd. P., 1933. P. 303.

<sup>2</sup> *Rousseau Ch.* De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international // R.G.D.I.P. 1932. P. 132–192; *Basdevant J.* Règles du droit de la paix // R.C.A.D.I. Vol. 58. Tome IV. P. 492.

<sup>3</sup> *Rousseau Ch.* Op. cit. P. 151; *Redslob R.* Les principes du droit des gens moderne. P., 1937. P. 19.

<sup>4</sup> *Scelle G.* Cours de droit international public. P., 1948. P. 253.

<sup>5</sup> *Флек Д.* Указ. соч. С. 22.