Трансформация доктринальных идей в международном праве: эволюция механизмов и перспективы инклюзивной кодификации

Шипилова Евгения Павловна
старший преподаватель кафедры международно-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский филиал имени В.Б. Бобкова, Российская таможенная академия, Shipilovaep@yandex.ru

Фрагментация международного права и медлительность официальных кодификационных процедур вынуждают научное сообщество брать на себя функцию первичной разработки правовых моделей. Исторический опыт такой «неофициальной кодификации» остаётся недостаточно систематизированным, что затрудняет её применение в новых сферах международно-правового регулирования.

Исследование систематизирует механизмы трансформации доктринальных разработок в международное право и обосновывает использование неофициальной кодификации. Для этого выделены и типологизированы механизмы, прослежена их эволюция с XIX по XXI век, определены ограничения неофициальной кодификации и предложена модель инклюзивной кодификации для новых отраслей.

Выделены три механизма: текстуальное заимствование, персональное экспертное влияние и институциональный консенсус (*opinio doctorum*). Показано, что наиболее устойчивым оказался институциональный механизм, реализованный через Институт международного права и Ассоциацию международного права. Выявлены три системных ограничения: политическая зависимость, евроцентризм и риск утопизма. Предложена модель инклюзивной кодификации.

Результаты применимы при разработке доктринальных документов научными ассоциациями, в правотворческой деятельности международных организаций, а также в учебных курсах по международному праву и правотворчеству.

Ключевые слова: трансформация доктрины, неофициальная кодификация, механизмы влияния, текстуальное заимствование, *opinio doctorum*, оговорка Мартенса, *Tallinn Manual 2.0*, Йорк-Антверпенские правила, эффективность кодификации, евроцентризм.

Введение

Традиционно считается, что единственным легитимным источником международно-правовых норм является согласованная воля государств. Исторический опыт показывает, что многие современные международно-правовые институты сначала появились в доктринальных трудах, а затем были имплементированы в позитивное право. Юристы играют ключевую роль в формировании международного права [1], но доктринальный авторитет сам по себе не превращает идею в обязательную норму — требуются эффективные механизмы. Системные проблемы, такие как неопределённость обычаев и правовые пробелы, препятствовали развитию права, что привело к появлению неофициальной кодификации.

Три этапа эволюции кодификационного мышления включают проект И. Бентама, систему Ф.Ф. Мартенса и деятельность Института международного права, которые подготовили почву для Гаагских конференций конца XIX века. Анализ этих этапов помогает понять методологию процесса.

Предлагается типология механизмов трансформации доктринальных идей в нормы, различающихся по субъекту, способу действия и степени институционализации. Современные проекты, такие как *Tallinn Manual 2.0* и Йорк-Антверпенские правила 2016 года, продолжают исторические модели.

В условиях фрагментации международного права неофициальная кодификация становится важным инструментом. Научное сообщество, как концептуальная лаборатория, предлагает правовые модели, способные стать обязательными нормами при благоприятных политических условиях. Этот механизм актуален и сегодня, когда официальные процедуры не всегда эффективны для решения новых международных вызовов.

Механизмы трансформации правовой доктрины в позитивное право

Исторический опыт доказывает значимость трех механизмов трансформации доктрины в нормы: прямое текстуальное заимствование, персональное влияние экспертов и институциональный консенсус. Эти механизмы могут действовать параллельно, усиливая друг друга. Они отражают переход от индивидуальных усилий к коллективному взаимодействию, как при подготовке Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов.

В случаях прямого текстуального заимствования, государства воспринимают авторитетный документ как законченный правовой акт и включают его в договор без изменений. Эффективность этого подхода зависит от двух факторов: авторитетности документа и соответствия его положений сложившимся или формирующимся обычным нормам.

Наиболее убедительный пример — подготовка Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов, чему предшествовала длительная нормативная преемственность неофициальных и официальных кодификационных актов.

Именно неспособность официальной дипломатии прийти к консенсусу на Брюссельской конференции 1874 года создала институциональный вакуум, который было призвано заполнить научное сообщество юристов-международников, а сам Брюссельский проект стал прямым предшественником доктринальных разработок. Эта конференция, созванная по инициативе России, одобрила Положение из 60 статей, но оно не было ратифицировано [2]. Провал показал, что политические разногласия препятствуют принятию обязывающего документа, однако сам факт разработки проекта подготовил почву для последующих усилий.

Интеллектуальной площадкой стал Институт международного права (IDI), учреждённый в 1873 году как выразитель правосознания цивилизованного мира. Важнейшим его достижением стало утверждение 9 сентября 1880 года Оксфордского руководства о законах и обычаях сухопутной войны. Как отмечают исследователи, научная работа Института сочеталась с практическими шагами по реализации принимаемых решений [3].

В отличие от Брюссельского проекта, задуманного как обязывающий договор, IDI сознательно придерживался тактики «мягкого права» (*soft law*). Предисловие к Руководству прямо указывает, что Институт не планировал заключение международного договора. В

тот момент такой договор считали «преждевременным или, по крайней мере, крайне затруднительным» [4, p. 156]. Документ предлагали в форме Руководства (*Manual*), чтобы он служил основой для национальных законодательных актов и использовался в военно-учебных заведениях. IDI выстроил дальнейшую работу в два этапа. Сначала Институт формировал авторитетный доктринальный стандарт, рассчитанный на постепенное формирование *opinio juris*. На втором этапе, при политической готовности, Институт планировал закрепить этот стандарт международным договором.

К рубежу XIX-XX веков, когда политические условия созрели для возобновления кодификационных усилий, научное сообщество уже располагало готовым, технически совершенным текстом, проверенным экспертами. Эта стратегия подтвердила свою действенность, и при подготовке Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов дипломаты в значительной степени опирались на Оксфордское руководство. Сопоставление текстов показывает практически дословное совпадение формулировок в ряде ключевых статей. Статья 4 Руководства ограничивает свободу воюющих, как и статья 22 Гаагской конвенции, а статья 6 запрещает вероломство (статья 23(b) Гаагского положения). Защита частной собственности на оккупированных территориях (статья 52 Руководства) стала основой статьи 46 Гаагского положения.

Такое заимствование показывает, насколько высоким был авторитет IDI. Высокий профессиональный уровень разработчиков укрепляли этот авторитет, поэтому государства воспринимали рекомендации Института как легитимное и авторитетное выражение содержания международного права. А.А. Дорская отмечает, что «в 1904 году Институт международного права был удостоен Нобелевской премии мира, что стало официальным признанием его вклада в развитие мирных инициатив и правового регулирования международных отношений» [5, с. 98].

С теоретической точки зрения этот процесс дает классический пример перехода «мягкого права» (soft law) в «твердое право» (hard law). К.У. Эбботт и Д. Снайдел отмечают, что «мягкое право» начинается там, где правовые нормы ослабляются по одному или нескольким параметрам, связанным с обязательностью, точностью и делегированием полномочий [6]. Оксфордское руководство, формально необязательное, отличалось высокой точностью формулировок и опиралось на авторитет IDI как институционального механизма. Гаагская конвенция закрепила эти нормы, придала им юридически обязательный статус и сохранила их точность.

Легитимность этого процесса опиралась на авторитет IDI, который поддерживали коллегиальное обсуждение, высокий профессиональный уровень его членов и открытость к различным правовым традициям. Процедурная легитимность компенсировала отсутствие формальной юридической силы, благодаря чему доктринальный текст лег в основу универсального договора. А.А. Дорская отмечает, что «резолюции IDI не имели формально-юридической обязательной силы, однако их авторитет был столь высок, что они фактически выполняли функцию доктринального источника международного права» [5, с. 100].

Современным продолжением этой традиции стал *Tallinn Manual 2.0*, подготовленный группой экспертов по приглашению Центра передового опыта НАТО по кибероборону. Подобно Оксфордскому руководству, этот документ способствует формированию *opinio juris* и поддерживает межгосударственный диалог о применении международного права в киберпространстве. М.Н. Шмитт отмечает, что *Tallinn Manual* отражает позицию экспертов, выступавших в личном качестве, хотя его подготовке содействовало неофициальное участие многих государств и более пятидесяти рецензентов [7]. Подготовка документа сопровождалась так называемым «Гаагским процессом», в ходе которого представители более 50 государств участвовали в неофициальных консультациях, что повысило легитимность итогового документа.

Второй механизм — персональное экспертное участие. Наиболее ярко его раскрывает деятельность Ф.Ф. Мартенса (1845-1909), соединявшая теоретическое осмысление права, практическую кодификацию и дипломатические усилия. Феномен «учёного-дипломата» стал действенным способом влияния неофициальной кодификации на официальное нормотворчество.

Методологическую платформу Ф. Мартенс заложил в труде «Современное международное право цивилизованных народов» (1882-1883), где историко-догматический метод сочетал фиксацию обычаев (*lex lata*) с выявлением тенденций развития права (*lex ferenda*). Мартенс исходил из того, что в основе развития человечества и международного права лежит не религия, а объективный исторический процесс непрерывного прогрессивного развития общества. Уже в своей работе «О праве частной собственности во время войны» (1869) Ф.Ф. Мартенс сформулировал гуманистические принципы, определившие его последующую деятельность. Как отмечает В.С. Иваненко, «Мартенс выступил против господства силы над правом, считая такие взгляды недостойными человека и пагубными для международной жизни» [8].

Апробацией этого метода стала деятельность Ф.Ф. Мартенса на Брюссельской конференции 1874 года, где он представил авторский проект Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Хотя конвенция не была принята из-за разногласий между великими державами, её проект позволил протестировать правовые формулы и выявить ключевые точки политического сопротивления, что подготовило почву для будущих Гаагских конвенций. Как отмечал сам Мартенс, «единственным действительным средством» ограничения бедствий войны «при современных международных отношениях может быть точное определение взаимных прав и обязанностей воюющих государств и их вооруженных сил» [9, с. 14].

Кульминацией персонального влияния Ф.Ф. Мартенса стала Первая Гаагская конференция мира 1899 года. Как подчеркивает В.В. Пустогаров, «Ф.Ф. Мартенс являлся фактически автором программы первой Гаагской конференции мира 1899 года, созванной по инициативе России и положившей историческое начало разоруженческому процессу, установлению правил ведения войны и мирного разрешения межгосударственных споров» [10]. Именно в ходе этой конференции появилось предложение, навсегда связанное с его именем. После того как бельгийский делегат от имени малых государств Европы заявил о необходимости внести уточнения в текст Конвенции, предоставляющие населению оккупированных государств право на вооруженное сопротивление, возникла реальная угроза срыва конференции. У Ф. Мартенса оставалась ночь на поиск выхода из этой ситуации. «И "гений фон Мартенса" (выражение патриарха гуманитарного права Жана Пикте) нашёл такой спасительный выход и нашёл блестяще» [8].

Ф.Ф. Мартенс выдвинул инициативу о включении в преамбулу Конвенции нормы, согласно которой в любых военных ситуациях, не охваченных конкретными договорными положениями, воюющие стороны обязаны действовать гуманно, руководствуясь принципами человечности. Это предложение вызвало единодушное одобрение делегатов, и Конвенция была принята консенсусом. Формулировка оговорки закрепляла: «в случаях, не предусмотренных принятыми постановлениями, население и воюющиеся остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания» [11, с. 534]. Эта доктринальная конструкция, предложенная одним учёным в критический момент переговоров, стала правовым фундаментом, предотвращающим возникновение вакуума в гуманитарном регулировании.

В формально-юридической плоскости оговорка Мартенса сочетает признаки нескольких источников права. При включении в преамбулу IV Гаагской конвенции 1907 года она имела договорный статус *lex scripta*, однако ссылка на законы человечности и требования общественного сознания связывала ее с общими принципами права. Позднее Международный Суд, в частности в Консультативном заключении по вопросу о ядерном оружии 1996 года, признал оговорку частью обычного международного права, отражающего *opinio juris*, что свидетельствует о ее переходе от договорной нормы к норме *erga omnes* [12].

Р. Тайсхерст выделяет три уровня толкования оговорки: узкое (напоминание о действии обычного права), широкое (отсутствие запрета не означает разрешения) и максимально широкое (оговорка как самостоятельный источник права) [13].

А. Кассезе пишет, что оговорка возникла как дипломатический трюк, который позволил великим державам и малым государствам выйти из переговорного тупика [14, p.158-160]. Ее значение оказалось шире этого частного вопроса. Оговорка создала механизм, при котором право сохраняется даже в тех случаях, когда государства не достигли соглашения. Его содержание при этом может быть выявлено и подтверждено доктринальным консенсусом *opinio doctorum*, а также правосознанием цивилизованных народов. С методологической точки зрения оговорка Мартенса дает уникальный

пример превращения доктринальной идеи в обязательную договорную норму благодаря личному авторитету эксперта. Ее особый статус связан с тем, что оговорку признали действующей правовой нормой, а не ограничили значением дипломатической декларации. Международный военный трибунал в Нюрнберге в приговоре по делу Круппа (1948) признал оговорку Мартенса «не просто благим пожеланием, а нормой, отражающей общепризнанные принципы международного права» [15].

Третий механизм — институционализация *opinio doctorum*, коллективного мнения научного сообщества, впоследствии кристаллизующегося в *opinio juris* государств. Реализованный в деятельности IDI и ILA, он означал переход от индивидуального авторитета учёного к институциональному консенсусу профессионалов. Основание IDI и ILA в 1873 году стало ответом на системный кризис: традиционные источники (обычай и двусторонние договоры) не обеспечивали определённость в условиях усложняющихся отношений. Как отмечает М. Коскенниеми, научное сообщество взяло на себя функцию цивилизатора, формулируя стандарты, которые государства не могли выработать самостоятельно [16, p. 52-68].

Устав IDI (1873) закрепил цель Института: «поощрение прогресса в международном праве... формулировать общие принципы науки... соответствующие правосознанию цивилизованного мира» [17]. IDI позиционировал себя как институциональный выразитель правосознания, призванный заполнить пробел, оставленный отсутствием эффективных механизмов официального нормотворчества.

П.Е. Казанский в исследовании «Институт международного права (1873-1893 гг.)» отмечает, что основная цель Института — через свободную работу выдающихся публицистов сформировать и выразить юридическое мнение просвещенного мира по международным вопросам, чтобы государства могли руководствоваться им в своей внешней политике [18]. Это отражает ключевую идею институционально-коллегиальной модели: превращение доктрины в практические рекомендации для государств.

Ассоциация международного права (ILA), основанная в 1873 году, действовала параллельно с IDI, но по другой методологии. В отличие от элитарного подхода IDI, ILA использовала механизмы снизу вверх: сбор эмпирических данных, учёт мнений практиков и широкое публичное обсуждение. Л. Оппенгейм отмечает, что «в 1873 году была образована Ассоциация для реформы и кодификации международного права, также периодически собирающаяся и ныне именующая себя Ассоциацией международного права» [2, с. 72]. Это было особенно эффективно в морском праве и международной торговле. Показательным успехом ILA стали Йорк-Антверпенские правила, хотя эти правила и не имеют статуса международного договора, регулируют отношения в сфере общей аварии в морском судоходстве уже более полутора веков. Их включают в коносаменты и чартер-партии, а суды и арбитражи признают наравне с договорными нормами. Многие ученые-правоведы отмечают, что это существенно ограничило необходимость применения национального законодательства в таких случаях [19].

Правила 2016 года приняли на 42-й конференции Международного морского комитета в Нью-Йорке. Они внесли ряд существенных изменений, среди которых новый порядок работы с денежными депозитами и уточнение полномочий диспашеров.

Opinio doctorum превращалось в *opinio juris* поэтапно, а каждый этап связывал сбор государственной практики с ее научным осмыслением и распространением согласованной позиции. IDI и ILA собирали разрозненную государственную практику, изучая обычаи, договоры и действия государств. В научных дискуссиях и комиссиях собранные материалы сопоставляли между собой, логически обобщали и очищали от противоречий. На этой основе вырабатывалась согласованная позиция, которую фиксировали в резолюциях или руководствах. Позицию распространяли через публикации, учебники и лекции. Особое место занимало участие членов Института в дипломатических конференциях в качестве экспертов. Ф.Ф. Мартенс отмечал, что доктрина часто предшествует практике и подготавливает ее, придавая случайным действиям характер правовой обязанности.

Статья 38 Статута Международного Суда ООН официально признала значение *opinio doctorum* и закрепила «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций» среди вспомогательных средств для определения правовых норм [20]. Эта норма прямо признала институциональный авторитет *opinio doctorum*, источником которого в XIX веке служили такие «фабрики консенсуса», как IDI и ILA [5, с. 100].

М. Коскенниеми отмечает, что IDI и ILA вырабатывали консенсус и создавали авторитетное знание, которое легитимировало европоцентричный взгляд на мировой порядок [16, p. 52-68], хотя влияние этого механизма ограничивали политические интересы великих держав. Поэтому доктринальные проекты, радикально противоречившие интересам великих держав, не находили отклика. Столкновение правового идеализма с политическим реализмом очерчивало границы, в которых неофициальная кодификация сохраняла влияние.

В.В. Пустогаров заключает, что «Мартенс заслуженно занимает место среди создателей международного гуманитарного права в его двух направлениях — "права Женевы" и "права Гааги"» [10, с. 235]. Эта оценка относится и к IDI, и к ILA, поскольку их работа заложила институциональную основу для появления новых международно-правовых норм и их легитимации.

Третий механизм трансформации неофициальной кодификации в позитивное право, связанный с созданием *opinio doctorum* через институциональные структуры, оказался наиболее устойчивым и влиятельным в долгосрочной перспективе. Прямое заимствование положений IDI в Гаагские конвенции принесло единичный, хотя и блестящий результат. Персональное влияние, которое приобрела оговорка Мартенса, также осталось уникальным случаем. Институционализация экспертного консенсуса сформировала прообраз современной модели кодификации, унаследованной Комиссией международного права ООН. В рамках этой модели коллективная экспертиза предшествует межгосударственному согласованию и сопровождает его на последующих этапах. Такой подход доказал свою жизнеспособность и продолжает оставаться основным инструментом развития международного права в XXI веке.

Критерии оценки эффективности механизмов трансформации

Для системной оценки эффективности рассмотренных механизмов выделены три основных критерия, которые позволяют сопоставить потенциал каждого из них. Эти критерии выявлены на основе исторического опыта и теоретических подходов, изложенных в работах К. Эбботта и Д. Снайдела, посвященных концепции «мягкого права», М. Коскенниеми, рассматривающего институциональную легитимацию, и А. Бойла, исследующего международное правотворчество [21, p. 41-70].

Нормативно-прогностический критерий показывает, насколько доктринальный проект точно отражает существующие обычные нормы (*lex lata*) и обоснованно предлагает их дальнейшее прогрессивное развитие (*lex ferenda*). Критерий связан с точностью кодификации и научной добросовестностью, это важные ориентиры для правоприменителей в условиях нормативной неопределенности.

Особенно нормативно-прогностическая эффективность проявилась в деятельности и трудах Ф.Ф. Мартенса. Его систематизация обычаев и договоров, создала логичную систему норм, разделив на законы войны и мира. Что стало основой для развития права и надежным ориентиром для дипломатов и юристов до появления официальных сводов права.

Документ, подготовленный IDI после провала Брюссельской декларации, детально регламентирующий ведение войны, опережая формирующиеся обычаи, как Оксфордское руководство 1880 года и созданные на основе торговой практики ILA Йорк-Антверпенские правила, являются классическим примером кодификации, отражающее потребности оборота, показывающие высокую нормативно-прогностическую эффективность.

Коммуникативно-легитимирующий критерий оценивает способность неофициальных актов формировать мнение ученых-юристов *opinio doctorum*, влиять на практику международных отношений и мнение государств *opinio juris*. М. Коскенниеми отмечал, международное право — это «нежный цивилизатор народа», связывая его с взаимодействием политической воли и научной аргументацией [16, p. 1-8].

Доктрина действует мягко, убеждая, в отличие от принудительных методов. IDI лидирует по этому критерию, позиционируя себя как представительный орган международно-правовой доктрины, созданный учеными. Деятельность ILA также эффективна, особенно при разработке Йорк-Антверпенских правил, в отличии от Института работая снизу-вверх, собирая эмпирические данные, учитывая интересы практиков, результаты выносились на публичные обсуждения. Другой пример связан с самим термином «международное

право» (*international law*), который ввел И. Бентам. С точки зрения коммуникации и легитимации это принесло колоссальный успех. Термин быстро вытеснил прежнее понятие *law of nations* (право народов) и закрепился как универсальное обозначение всей дисциплины.

Институционально-трансформационный критерий показывает, насколько доктринальные разработки входят в официальное правотворчество на разных его стадиях, начиная с подготовки текстов и заканчивая формированием повестки кодификационных органов. Он фиксирует переход от необязательного права к обязательному. Классическим примером служит прямое текстуальное заимствование положений Оксфордского руководства при подготовке Гаагских конвенций. Сходное воздействие оказали проекты IDI и ILA в сфере морского и воздушного права, а также арбитража, повлияв на содержание соответствующих договоров.

На действие этого критерия указывает и участие экспертов в дипломатических конференциях. Члены IDI систематически работали на Гаагских конференциях 1899 и 1907 годов, Женевских конференциях, Парижской конференции 1919 года. Выступая одновременно в качестве ученых и дипломатов, они переводили доктринальные разработки на язык дипломатических соглашений, благодаря чему научные положения входили в процесс подготовки договорных норм. Как отмечает Р.А. Каламкарян, кодификация международного права всегда была продуктом взаимодействия доктрины и дипломатии, и XX век лишь институционализировал то, что стихийно сложилось в XIX веке [22, с. 12-15].

Применение этих критериев к рассмотренным примерам позволяет сделать вывод, что наиболее эффективным в долгосрочной перспективе оказался институциональный механизм, реализованный через IDI и ILA. Прямое заимствование из IDI в Гаагские конвенции было единичным, хотя и блестящим успехом; персональное влияние оговорка Мартенса — уникальным случаем; но институционализация экспертного консенсуса стала прообразом современной модели кодификации, унаследованной Комиссией международного права ООН.

Системные ограничения неофициальной кодификации

Анализ исторического опыта неофициальной кодификации позволяет также выявить и три системных ограничения, которые сохраняют свою актуальность и для современных проектов. Понимание этих ограничений необходимо для выработки практических рекомендаций по повышению эффективности неофициальной кодификации.

Политическая зависимость ограничивает успех кодификации: государства ратифицируют нормы, соответствующие их интересам. Пример Брюссельской декларации 1874 года показателен. А. Кассезе определяет, что препятствием стал статус участников: когда крупные державы не признали комбатантов на оккупированных территориях, малые — признали как законные, но, несмотря на уровень проработки, документ не был ратифицирован [14, p. 156-158]. Аналогично с Лондонской декларацией о морском праве 1909 года, детально регламентировавшей контрабанды и призового права, правила блокады, систематизировавшей обычное морское право, однако не ратифицированной Британией из-за давления доминионов, правительство усмотрело в ней ограничения своих военно-морских полномочий. Декларация так и не вступила в силу, хотя ее положения продолжают цитироваться в доктрине как выражение *opinio doctorum* начала XX века.

XII Гаагская конвенция о международной призовой палате 1907 года, подготовленная при участии IDI, должна была учредить первый постоянный международный суд для апелляций на решения национальных призовых судов. Однако Великобритания, опасаясь ограничений для своего морского могущества, отказалась её ратифицировать.

Неофициальная кодификация давала результат, когда оставляла за государствами политический выбор и предлагала готовые технические решения для сфер с минимальными политическими разногласиями либо для тех областей, где коммерческие интересы частных субъектов перевешивали сопротивление государства. Так действовали Йорк-Антверпенские правила, которым не требовалась ратификация. При попытке затронуть военно-стратегические или престижные интересы великих держав подобные инициативы почти неизбежно терпели провал.

Восприятие IDI как органа правосознания цивилизованного мира проводило границу между государствами: из одиннадцати основателей лишь один представлял неевропейское государство (Аргентину), а правовые системы Азии, Африки и Ближнего Востока не были представлены. М. Коскенниеми показывает, что язык цивилизации конструировал идентичность международного права и определял, кто вправе создавать универсальные нормы [16, p. 56-62].

Стандарт цивилизации служил инструментом легитимации колониального порядка. Под этим выражением понимали совокупность критериев, которым неевропейские государства должны были соответствовать, чтобы их признали полноправными субъектами международного права. А. Анги отмечает, что классическое международное право возникло в Европе и сохраняло имперскую структуру. Оно регулировало отношения между колониальными державами и тем самым оправдывало подчинение колонизируемых территорий [23]. Определенной попыткой смягчить евроцентризм стала оговорка Мартенса, включенная в преамбулу IV Гаагской конвенции 1907 года. А. Кассезе справедливо указывает, что ее первоначальная формулировка сохраняла ссылку на «установившимся между образованными народами обычаям». Такая редакция продлевала действие исключающего механизма в отношении неевропейских правовых традиций. Только в тексте 1907 года словосочетание «между образованными народами» исключили, что отражало постепенный, хотя и неполный, отказ от откровенно евроцентристской риторики [14, p. 159].

Евроцентризм не был единым: альтернативные проекты, такие как доктрина Кальво, учитывали опыт периферийных стран, борющихся с великими державами [24, p. 98-113]. Широкого признания оговорка не получила, но повлияла на Гаагскую конвенцию 1907 года, ограничившую применение силы для взыскания долгов, и показала возможность альтернативной правовой системы.

Еще одно ограничение связано с риском утопизма при попытке сбалансировать идеал и реальность. Явно он отражен в проекте И. Бентама. Он предлагал радикальные изменения международного права: международный суд с обязательной юрисдикцией, сокращение вооружений и отказ от колоний, универсальный кодекс. Однако проект изначально был утопичным, так как не учитывал политические реалии конца XVIII века и опережал свое время [27, p. 546-560].

Однако по критерию долговременности воздействия вклад И. Бентама был значительным. Его идеи международного суда, кодификации и ограничения суверенитета в пользу универсальных принципов оказали влияние на проекты Лиги Наций и ООН. В этом смысле проект обладал не сиюминутной, а отложенной эффективностью — его влияние проявилось спустя десятилетия. Сравнение с прагматичным подходом Ф.Ф. Мартенса здесь показательно. В долгосрочной перспективе оба проекта оказали значительное влияние: И. Бентам — на уровне метаюридических идей, Ф.Ф. Мартенс — на уровне конкретных институтов и доктринальных конструкций. IDI в целом удавалось удерживать баланс между идеалом и реальностью, придерживаясь научно-прагматического подхода.

Модель инклюзивной неофициальной кодификации

На основе анализа системных ограничений и сохраняющихся проблем современного международного правотворчества модель, состоящая из пяти, интегрирующая сильные стороны институционально-коллегиальной модели (коллегиальность, авторитетность, практическая применимость) с требованием инклюзивности, что позволяет преодолеть системное ограничение, выявленное при анализе.

1. Идентификация правового вакуума или фрагментированной практики. Научное сообщество через профильные ассоциации (Российская ассоциация международного права, Международная ассоциация международного права и др.) выявляет сферы, требующие кодификационного оформления. Н.В. Остроухов и Ю.С. Ромашев отмечают: что появляются новые международно-правовые институты и отрасли, нормы которых будут испытывать потребность в кодификации. Одновременно будут формироваться новые и видоизменяться старые обычные нормы международного права, что неизбежно потребует их кодификации [25].

2. Создание инклюзивной экспертной группы. Формат закрытых групп (*Tallinn Manual*) предлагается заменить открытыми с участием представителей разных правовых систем и региональных школ, включая специалистов из развивающихся стран, что поможет преодолеть евроцентризм. Как подчеркивал А.П. Мовчан, кодификация

содействует установлению «на экономически и политически созревшей основе – более точного содержания универсальных международных договоров» [26]. Особое внимание — экспертам из стран БРИКС, Азии, Африки и Латинской Америки.

3. Разработка проекта (доктринальный этап). На доктринальном этапе готовят проект документа, широко обсуждают его на международных научных форумах, публикуют предварительные версии и собирают комментарии государств и научного сообщества. Современные цифровые платформы делают этот процесс максимально открытым. Доктрина справедливо отмечает, что проекты, которые не воплотились в конвенциях, объективно влияют на практику правоприменения.

4. Проверка практикой государств. На этом этапе документ целенаправленно используют при заключении договоров, вынесении судебных решений и разработке национального законодательства. Такой подход позволяет проверить, сохраняют ли доктринальные разработки жизнеспособность в реальных условиях. Йорк-Антверпенские правила служат удачным примером. Международным договором они не стали, однако в торговом мореплавании стороны применяют их на основании соглашения. За использованием документа систематически наблюдают и собирают отзывы практикующих юристов и государственных органов.

5. Институционализация. Наиболее удачные положения включают в механизмы КМП или закрепляют в универсальных договорах. Кодификационный процесс допускает разные формы завершения (проекты конвенций, выводы, руководящие принципы). «Мягкое право» не свидетельствует о слабости регулирования: его гибкость позволяет быстрее реагировать на изменения. И.И. Лукашук рассматривал кодификацию как средство обновления международного права [1, с. 128].

Применимость модели подтверждается современными процессами цифрового регулирования. Например в таможенной сфере стандарты ВТО и алгоритмические системы выполняют функции неофициальной кодификации: выявление правовых пробелов (цифровые правонарушения), формирование инклюзивных групп, разработка гибридных моделей регулирования, практическая проверка и дальнейшее закрепление в международных договорах и законодательствах. Этот пример показывает, что модель работает, когда официальные процессы отстают от динамики общественных отношений. Современные проекты неофициальной кодификации требуют инклюзивного участия разных правовых систем.

Заключение.

Неофициальная кодификация эволюционировала от философских идей к коллективным консенсусам. Институционально-коллегиальная модель эффективна, но и имеет ограничения.

Современные проекты, такие как *Tallinn Manual 2.0* и Йорк-Антверпенские правила, сохраняют методологическую преемственность, но сталкиваются с проблемами признания. Предложенная модель инклюзивной кодификации предлагает практический механизм, адаптирующий исторический опыт для решения современных проблем, например таких как киберпространство, биотехнологии и другие. Неофициальная кодификация сохраняет значимость благодаря гибкости и оперативности, восполняя правовые пробелы, когда официальные механизмы недостаточно оперативны в условиях быстро меняющегося многополярного мира.

Литература

1. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 432 с.

2. Оппенгейм Л. Международное право: пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом / под ред. и пред. С.Б. Крылова. — М.: Госуд. изд-во иностранной литературы, 1948. — Т. I. Полутом 1. — 410 с.

3. Третьякова Е.С. Роль и значение международной неправительственной организации Институт международного права в XIX веке // Genesis: исторические исследования. — 2017. — № 2. — С. 30-38.

4. Oxford Manual of the Laws of War on Land (1880) // Annuaire de l'Institut de Droit International. — 1881-1882. — Vol. 5. — P. 156-174.

5. Abbott K.W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance // International Organization. — 2000. — Vol. 54. — No. 3. — P. 421-456.

6. Schmitt M.N. (ed.). Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. — Cambridge: Cambridge University Press, 2017. — 598 p.

7. Иваненко В.С. Непреходящее значение оговорки Мартенса, её истоки, причины и последствия: взгляд из России // Международный журнал Красного Креста. — 2022. — 24 августа. — URL: https://www.icrc.org/ru/document/

8. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. — СПб., 1882. — Т. I. — 432 с.

9. Пустогаров В.В. Федор Федорович Мартенс: юрист, дипломат. — 2-е изд., доп. — М.: Международные отношения, 1999. — 286 с.

10. IV Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (1907) // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. — М.: Изд-во МНЭПУ, 1997. — Т. 2. — С. 534-555.

11. Консультативное заключение Международного Суда ООН о законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) // ICJ Reports. — 1996. — P. 226-267.

12. Тайсхёрст Р. Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. — 1997. — № 317. — С. 55-78.

13. Cassese A. International Law. — 2nd ed. — Oxford: Oxford University Press, 2005. — 584 p.

14. Приговор Международного военного трибунала по делу Круппа (1948) // Law Reports of Trials of War Criminals. — London: HMSO, 1949. — Vol. X. — P. 123-145.

15. Koskenniemi M. The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960. — Cambridge: Cambridge University Press, 2001. — 584 p.

16. Устав Института международного права (1873) // Annuaire de l'Institut de Droit International. — Gand: Imprimerie C. Annoot-Braeckman, 1877. — Vol. 1. — P. 5-7, 17-31.

17. Казанский П.Е. Институт международного права (1873-1893 гг.). — Казань: тип. т-ва Печенкина и К°, 1893. — 51 с.

18. Фатуллаев Э.С., Медведев М.Р. Анализ Йорк-Антверпенских правил об общей аварии в редакции 2016 года // Инновации. Наука. Образование. — 2020. — № 14. — С. 192-197.

19. Статут Международного Суда ООН // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. — М.: Изд-во МНЭПУ, 1997. — Т. 1. — С. 797-811.

20. Boyle A., Chinkin C. The Making of International Law. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — P. 41-70.

21. Каламкарян Р.А. Кодификация международного права и современный миропорядок. — М.: Наука, 2008. — 240 с.

22. Anghie A. Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2005. — 356 p.

23. Calvo C. Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América. — Paris: D'Amyot, 1868. — T. 1. — P. 98-113.

24. Остроухов Н.В., Ромашев Ю.С. О кодификации международного права // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. — 2014. — № 3. — С. 217-224.

25. Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. — М.: Юрид. лит., 1972. — 216 с.

26. Bentham J. Plan of an Universal and Perpetual Peace. 1786-1789 // The Works of Jeremy Bentham / ed. by J. Bowring. — Edinburgh: William Tait, 1843. — Vol. 2. — P. 546-560.

27. Cassese A. The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky? // European Journal of International Law. — 2000. — Vol. 11, No. 1. — P. 187-216.

Transformation of doctrinal ideas in international law: evolution of mechanisms and prospects of inclusive codification

Shipilova E.P.

St. Petersburg Branch named after V.B. Bobkov Russian Customs Academy

The fragmentation of international law and the slowness of official codification procedures force the academic community to take on the function of initially developing legal models. The historical experience of such “unofficial codification” remains insufficiently systematized, which hinders its application in new areas of international legal regulation.

The goal and objectives of the work are to systematize the mechanisms for transforming doctrinal developments into binding norms of international law and to substantiate the practical possibilities of using unofficial codification in modern conditions. To achieve the goal, it was necessary to identify and typologize these mechanisms, trace their evolution based on material from the 19th–21st centuries, determine the systemic limitations of informal codification, and propose a model of inclusive codification for new industries.

Methods: historical and legal analysis, comparative legal method, systemic approach, analysis of specific examples (Oxford Manual 1880, York-Antwerp Rules, Tallinn Manual 2.0).
Results. Three mechanisms have been identified: textual borrowing, personal expert influence, and institutional consensus (opinio doctorum). It has been shown that the most stable mechanism is the institutional one, implemented through the Institute of International Law and the International Law Association. Three systemic limitations have been identified: political dependence, Eurocentrism, and the risk of utopianism. A model of inclusive codification has been proposed.
Scope of application. The results are applicable in the development of doctrinal documents by scientific associations, in the law-making activities of international organizations, as well as in training courses on international law and law-making.
Keywords: doctrine transformation, unofficial codification, mechanisms of influence, textual borrowing, opinio doctorum, Martens clause, Tallinn Manual 2.0, York-Antwerp Rules, effectiveness of codification, Eurocentrism.

References

1. Lukashuk I.I. International Law. General Part: a textbook for students of law faculties and universities. — 3rd ed., revised and expanded. — Moscow: Wolters Kluwer, 2005. — 432 p.
2. Oppenheim, L. International Law: translated from the 6th English edition, revised by G. Lauterpacht / edited and prefaced by S.B. Krylov. — Moscow: Gosudarstvennoe izdatelstvo inostrannoy literatury, 1948. — Vol. I. Half-volume 1. — 410 p.
3. Tretyakova, E.S. The Role and Significance of the International Non-Governmental Organization the Institute of International Law in the 19th Century // Genesis: Historical Research. — 2017. — No. 2. — Pp. 30-38.
4. Oxford Manual of the Laws of War on Land (1880) // Annuaire de l'Institut de Droit International. — 1881-1882. — Vol. 5. — Pp. 156-174.
5. Abbott K.W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance // International Organization. — 2000. — Vol. 54. — No. 3. — Pp. 421-456.
6. Schmitt M.N. (ed.). Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. — Cambridge: Cambridge University Press, 2017. — 598 p.
7. Ivanenko V.S. The Enduring Significance of the Martens Clause, Its Origins, Causes, and Consequences: A View from Russia // International Review of the Red Cross. — 2022. — August 24. — URL: https://www.icrc.org/ru/document/
8. Martens F.F. Modern International Law of Civilized Nations. — St. Petersburg, 1882. — Vol. I. — 432 p.
9. Pustogarov V.V. Fyodor Fyodorovich Martens: Lawyer, Diplomat. — 2nd ed., revised. — Moscow: International Relations, 1999. — 286 p.
10. IV Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land (1907) // Current international law: in 3 vols. / compiled by Yu. M. Kolosov, E.S. Krivchikova. — Moscow: MNEPU Publishing House, 1997. — Vol. 2. — Pp. 534-555.
11. Advisory opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons (1996) // ICJ Reports. — 1996. — Pp. 226-267.
12. Tyschurst R. Martens Clause and the Law of Armed Conflicts // International Review of the Red Cross. — 1997. — No. 317. — Pp. 55-78.
13. Cassese A. International Law. — 2nd ed. — Oxford: Oxford University Press, 2005. — 584 p.
14. Verdict of the International Military Tribunal in the Krupp Case (1948) // Law Reports of Trials of War Criminals. — London: HMSO, 1949. — Vol. X. — Pp. 123-145.
15. Koskenniemi M. The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960. — Cambridge: Cambridge University Press, 2001. — 584 p.
16. Statute of the Institute of International Law (1873) // Annuaire de l'Institut de Droit International. — Gand: Imprimerie C. Annoot-Braeckman, 1877. — Vol. 1. — Pp. 5-7, 17-31.
17. Kazansky P.E. Institute of International Law (1873–1893). — Kazan: Printing House of Pechenkin and Co., 1893. — 51 p.
18. Fatullaev E.S., Medvedev M.R. Analysis of the York-Antwerp Rules on General Average in the 2016 Revision // Innovations. Science. Education. — 2020. — No. 14. — Pp. 192-197.
19. Statute of the International Court of Justice // Current International Law: in 3 vols. / compiled by Yu. M. Kolosov, E. S. Krivchikova. — Moscow: MNEPU Publishing House, 1997. — Vol. 1. — Pp. 797-811.
20. Boyle A., Chinkin C. The Making of International Law. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — P. 41-70.
21. Kalamkaryan R.A. Codification of International Law and the Modern World Order. — Moscow: Nauka, 2008. — 240 p.
22. Anghie A. Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2005. — 356 p.
23. Calvo C. Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América. — Paris: D'Amyot, 1868. — T. 1. — P. 98-113.
24. Ostroukhov N.V., Romashev Yu.S. On the codification of international law // Bulletin of the RUDN University. Series: Legal Sciences. — 2014. — No. 3. — Pp. 217-224.
25. Movchan A.P. Codification and Progressive Development of International Law. — Moscow: Yuridicheskaya Literatura, 1972. — 216 p.
26. Bentham J. Plan of an Universal and Perpetual Peace. 1786-1789 // The Works of Jeremy Bentham / ed. by J. Bowring. — Edinburgh: William Tait, 1843. — Vol. 2. — Pp. 546-560.
27. Cassese A. The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky? // European Journal of International Law. — 2000. — Vol. 11, No. 1. — Pp. 187-216.