

ПРАВО

Андрей Юрьевич КЛЮЧНИКОВ¹

УДК 341.17

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ КАК СРЕДСТВО ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩЕСТВОВАНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

¹ судья Правобережного районного суда
г. Липецка; кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного
и международного права,
Липецкий филиал Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
andrew19871961@mail.ru

Аннотация

Характеристика влияния решений международных судов на правоприменение исследуется в основном в западной доктрине. Понимание роли данного источника международного права является важной предпосылкой эффективного исполнения Российской Федерацией принятых на себя международных обязательств, участия в отправлении правосудия. Все возрастающая роль международных актов в российской правовой системе требует их изучения в целях правильной реализации. Целью исследования является определение роли практики международных судов в выявлении норм международного права, места судебных решений в ряду иных источников международного права. Базовым тезисом является отсутствие у судей правотворческих полномочий, что не исключает возможность интерпретации норм в новых ситуациях с учетом воз-

Цитирование: Ключников А. Ю. Судебные решения международных судов как средство определения существования норм международного права / А. Ю. Ключников // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Том 3. № 4. С. 109-117.
DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-4-109-117

никающих потребностей. Однако изменения судебной практики должны находиться в пределах допустимого толкования. В ряде случаев источниками международного права следует рассматривать консультативные заключения. Сами решения не могут порождать нормы международного права. Судебные решения следует рассматривать сквозь призму межгосударственного консенсуса, они выступают основным элементом международного обычая. Однако международная юстиция существует как независимый от государств институт, задачей которого является правоприменение и отправление международного правосудия.

Ключевые слова

Судебные решения, международный суд, источник права, правоприменение, норма международного права, правотворчество, толкование права, практика государств, процесс.

DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-4-109-117

Статья 38 Статута Международного Суда ООН (далее — Статут) перечисляет источники — основания его практики. Перечень считается хотя и неполным, но определяет основополагающие источники международного права. Для правильного определения роли судебной практики в международном праве возьмем за основу принятое в западной литературе деление источников на формальные и материальные.

По Р. Дженингу, формальные источники выступают формой выражения норм международного права облакаются в юридически обязательную форму; из них правовые нормы получают свою юридическую силу. От формальных источников он отличает материальные источники, которые определяются как политические, социальные, экономические, моральные или религиозные предпосылки возникновения правовой нормы, позволяющие выявить происхождение и содержание нормы [10, с. 23-24].

Несколько иначе понимает материальные источники Х. Руссо, относя к ним общественное мнение, коллективное сознание, чувство справедливости, правовые убеждения, солидарность, чувство социальной взаимозависимости, определяющие весь комплекс материальных факторов (экономические потребности, политическая организация), а также концепции и идеи (традиции, верования, национальные или социальные устремления) [13, с. 58]. Они являются «динамичными» источниками права, которые, однако, имеют внеправовой характер.

И. Браунли предлагает разделять источники международного права на формальные, под которыми понимает процедуры и способы создания норм общего применения, обязывающие их адресатов, и материальные как представляющие доказательство существования норм и наличие согласия государств. «Доказанные» нормы имеют правовой статус обязывающих норм общего применения [7, с. 3].

П. 1 ст. 38 Статута дифференцирует формальные источники, определив судебную практику и доктрину как субсидиарные источники. Термин «субсидиарный» можно рассматривать как подчиненность судебной практики источникам пп. а-с п. 1 ст. 38 Статута, которая «восполняет» их в случае неполноты или неясности. Т. е. она принимается во внимание, когда отсутствует международный договор, обычай или общие принципы права, которые можно было бы применить. Таким образом, судебная практика выступает косвенным источником, который может представлять собой доказательство существования нормы [6, с. 25] и используется для определения его содержания.

В связи с этим указание судебной практики именно в п. 1 ст. 38 не совсем удачно, поскольку Суд не «применяет» прецедентное право, а использует в качестве инструмента поиска правовых норм, содержащихся в источниках, перечисленных в первых трех подпунктах п. 1 ст. 38.

Обращает на себя внимание пп. d п. 1 ст. 38, который относится не к единичному судебному решению, а к сложившейся судебной практике. Только сформированная практика может указать или подтвердить, какие нормы Суд должен применить.

Известно, что толкование права включает в себя творческий элемент. Толкуя норму, судья «подстраивает» ее под новые ситуации и потребности, следовательно, развивает ее в той степени, которая не может считаться ее изменением. Однако судьям не разрешено создавать новый закон. Отсутствие правотворческих полномочий у судей является базовым при вынесении любого судебного решения. Любые изменения, обусловленные развитием судебной практики, должны находиться в пределах допустимого толкования. В противном случае судья теряет свой авторитет. Стороны обращаются к ним за разрешением спора не потому, что они являются политиками или обладают особым авторитетом, а потому, что они знают право.

Учитывая оговорку ст. 59 Статута, содержащуюся в п. d ч. 1 ст. 38, судьи не создают право, но только его применяют. Их роль вторична, так как утверждаемый ими «закон» имеет свой предыдущий источник. Тем не менее, судебное решение является важнейшим фактором развития международного права, а авторитет и сила судебных решений может иметь большее значение, чем то, которое для них формально определено [8, с. 353].

Положение п. d ч. 1 ст. 38 Статута может рассматриваться как охватываемое не только обязательными для исполнения судебными решениями, но и консультативными заключениями, особыми мнениями судей. Даже если позиция носит консультативный характер, для ее представления международный суд должен толковать право для определения существования международного обычая или сослаться на общие принципы права. Например, в консультативном заключении 1991 г. по делу «О правовом статусе и правах не имеющих документов мигрантов» [11] Межамериканский суд по правам человека аргументировал императивный характер принципов равенства и недискриминации, в связи с чем они упоминаются как *jus cogens*.

С другой стороны, общепризнано разделение компетенции по спорам от компетенции по консультативным заключениям, целью которых является представление совета органу, который за ней обращается. Как следствие, они могут и не являться средством определения существования искомых норм. Например, консультативное заключение 2010 г. Международного Суда ООН по делу «Об односторонней декларации независимости Косово» [5] резюмирует, что она не нарушает международного права. Однако Суд можно критиковать за ослабление принципа территориальной целостности государств, размывание пределов права наций на самоопределение. Но в целом роль судебных решений на самом деле гораздо более сложна, чем описываемая в пп. d п. 1 ст. 38 Статута, а влияние судей на развитие международного права огромно.

Формируя правовые убеждения, решения международных судов представляют собой (в большей степени) материальный источник международного права («творческий источник»). Это обусловлено тем, что процедуры создания норм международного права по образцу национального законодательства не существует. Как его заменитель действует принцип создания норм общего применения через общее согласие государств.

Многосторонние соглашения, резолюции Совета Безопасности ООН, решения международных судов являются материальным доказательством позиции государств в отношении отдельных норм, наличия или отсутствия консенсуса. Совокупность источников служит доказательством существования согласия государств в отношении конкретных стандартов и практик. При создании норм международного права, в процессе формирования консенсуса, между государствами происходит процесс взаимодействия (интеракция), который, на наш взгляд, придает судебным решениям чуть более высокий статус, чем имеют «просто» материальные источники. Отсюда следует вывод, что, так же как и международный договор, который не был ратифицирован, или доклад Комиссии Международного Права, который не был одобрен Советом Безопасности ООН, судебные решения требуют соответствующего уровня согласия государств и их реакции.

Последовательная судебная практика имеет серьезные последствия для права, а судебные решения считаются авторитетным доказательством состояния права [1, с. 218]. Если признать такой подход, то с формальной точки зрения решения международных судов могут представлять собой практику государств (*usus*), подтверждать действительность нормы права (*opinio juris*), которые составляют основные элементы обычной нормы международного права. Парадокс п. d ч. 1 ст. 38 Статута состоит в том, что норма, которая может быть выведена из практики, не может приобрести обязательную форму, вытекая из судебного решения, но может стать элементом обычной нормы при условии, что отражает общее согласие государств.

В силу ст. 59 Статута, решения международных судов обязывают стороны спора на основе предварительно выраженного согласия. В отличие от национальных судов международные суды не являются государственными органами

и не выполняют государственных функций. Эти суды действуют с согласия государств на основе международных договоров, резолюций международных организаций. Государства определяют режим назначения судей, определяют компетенцию судов. Это ставит проблему самостоятельности международных судов: действуют ли они как самостоятельные органы международной юстиции или от имени и за счет государств, определяющих состав суда.

Т. Гинзбург выводит концепцию делегации, утверждая, что в некоторых случаях судьи создают право, действуя в качестве агентов государства, которым оно делегировало полномочия по толкованию договоров [9, с. 63].

Автор выделяет три типа правотворческих ситуаций. К первой отнесена явная делегация. Например, ст. 15 Статута Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии признает за судом четкие полномочия по выработке правил доказывания и процедур. Трибунал в решении 2002 г. по делу Брджанина [12] разрешал вопрос, может ли журналист в суде отказаться от показаний и имеет ли право не раскрывать источники информации (данный вопрос традиционно отнесен к «национальной» компетенции).

Вторая ситуация — это делегирование подразумеваемых полномочий. Т. Гинзбург приводит в пример с правом ВТО: договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, прямо запрещает панели арбитров ВТО создавать нормы права путем толкования, но в то же время право ВТО содержит положения, позволяющие государствам отклоняться от исполнения решения панели.

Третья ситуация в принципе не предполагает достижения консенсуса, когда решение выносится в бесспорном порядке. Например, при реализации полномочий по выдаче консультативных заключений Международным Судом ООН (что составляет наименее эффективный способ законотворчества).

Признание концепции означает, что государства с легкостью могут игнорировать позицию суда, что вредит его репутации.

Стоит вспомнить решения ЕСПЧ, где Суд прямо или косвенно признавал за государствами ответственность за деятельность созданной ими международной организации и за деятельность ее органа — международного суда [12].

Если на счет государств можно отнести международную ответственность за деятельность суда, то также можно, в отсутствие доказательств обратного (отсутствие критики решения со стороны государств), рассматривать судебные решения выражением практики государств, их *opinio iuris*. Безусловная слабость этой конструкции — в сущности международного суда как независимого учреждения представляющих его государств, существующего не для правотворчества, а для правоприменения, отправления международного правосудия. Практически, когда международные суды ссылаются на решения других международных судов, они не делают это с учетом практики государств или в силу *opinio iuris* государств [3, с. 19-21].

В докладе на 66 сессии Генеральной Ассамблеи ООН Комиссия международного права при разработке вопроса о существовании обычного междуна-

родного права отметила, что современные государства перестали быть единственными творцами международного права. В ходе работы был одобрен подход, согласно которому для подтверждения существования обычного международного права необходимы два элемента: общая практика при условии ее представительности и последовательности, а также принятие этой практики в качестве права (*opinio iuris*). Комиссия прямо не указала, что речь идет о практике и *opinio iuris* государств, но отметила, что в первую очередь практика государств помогает создавать или является выражением норм обычного международного права, а в некоторых случаях практика международных организаций способствует созданию или является выражением норм обычного международного права.

Если исходить из того, что Международный Суд ООН является одним из главных органов в ряду международных организаций, а Международный трибунал по бывшей Югославии может быть квалифицирован как вспомогательный орган Совета Безопасности ООН, можно сделать вывод, что в некоторых случаях практика международных органов (международных судов) способствует созданию или является выражением норм международного обычного права.

Оценивая доказательства появления всеобщей практики, признаваемой в качестве права (*opinio iuris*), следует принимать во внимание общий контекст и конкретные обстоятельства каждого доказательства, что может включать в себя, например, реакцию государств на решение международного суда. В этом проявляется общее согласие (по Руссо) или взаимодействие (по Броули).

Решения международных судов способствуют выявлению, объяснению и определению содержания норм международного права — договоров, обычного права, общих принципов права, придавая им новое звучание. Некоторые из судебных решений, их основание или мотивировочные части имеют сильный авторитет, влияют на решения других судов, на практику государств, других субъектов, развивая международное право [4, с. 112-114].

В заключение отметим, что деятельность международного суда не является правотворческой, поскольку судьи «подстраивают» нормы под фактические обстоятельства, тем самым развивая международное право. Международные суды используют предыдущие решения в качестве инструмента поиска правовых норм, а не как основу собственного решения, поэтому не создают прецедент. Решения международных судов выступают материальным источником международных договоров, обычаев и общих принципов права, восполняющие их в случае неполноты. Судебная практика представляет собой доказательство существования нормы, используется для определения его содержания. Решения международных судов, представляя практику государств, подтверждают действительность нормы права, тем самым составляют основной элемент обычной нормы международного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Галушко Д. В. Вступление Ирландии в Европейские Сообщества / Д. В. Галушко // Московский журнал международного права. 2006. № 2. С. 218.
2. Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1999 г. по делу № 24833/94 *Matthews v. UK*; постановление ЕСПЧ от 30 июня 2005 г. по делу № 45036/98 *Bosphorus Airways v. Germany*; постановление ЕСПЧ от 23 октября 2012 г. по делу № 34880/12 *Ramaer and van Willigen v. the Netherlands*.
3. Хорьяков С. Н. К вопросу о привлечении к уголовной ответственности за пиратство по международному и национальному уголовному законодательству / С. Н. Хорьяков, А. С. Климов // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 1. С. 19-21.
4. Щукина Т. В. Российская государственная гражданская служба: проблемы модернизации системы материального стимулирования и мотивации в субъектах Российской Федерации / Т. В. Щукина, В. А. Брусенцева. Воронеж, 2015. С. 112-114.
5. *Accordance with International Law of Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo: advisory opinion of the Court* // I. C. J. Reports. 2010.
6. Biriukov P. N. The obstruction of justice in international and national criminal law / P. N. Biriukov // *Zhurnal grazhdanskogo i ugovolnogo prava*. 2016. No 1. P. 25.
7. Brownlie I. *Principles of Public International Law* / I. Brownlie. Wyd. 7. Oxford, 2008. P. 3.
8. Cahier P. *Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international* // *Theory of International law at the Threshold of the 21st Century*. Boston, 1996. P. 353.
9. Ginsburg T. *Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking* // *Virginia Journal of International Law*. 2004-2005. Vol. 45. P. 63.
10. Jennings R. *Oppenheim's International Law* / R. Jennings, A. Watts. Vol. I Peace. Wyd. 9. London-New York, 1996. Pp. 23-24.
11. *Judicial Condition and Rights of the Undocumented Migrants: advisory opinion OC-12/91. Compatibility of Draft Legislation with Article 8(2)(h) of the American Convention on Human Rights, (Ser. A)*. No 12. 1991.
12. *Prosecutor v. Brdjanin (Decision on Interlokutory Appeal): Trial Judgement of the International Tribunal for the former Yugoslavia*. 2004. No IT-99-36-T.
13. Rousseau Ch. *Droit international public* / Ch. Rousseau // *Introduction et sources*. Vol. I. Paris, 1970. P. 58.

Andrew Yu. KLYUCHNIKOV¹

**INTERNATIONAL COURTS' DECISIONS
AS AN INSTRUMENT OF DETERMINING EXISTENCE
OF THE INTERNATIONAL LAW RULES**

¹ Judge, Lipetsk Right-Bank District Court;
Cand. Sci. (Jur.), Associate Professor,
Department of Constitutional and International Law,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration, Lipetsk Affiliated Branch
andrew19871961@mail.ru

Abstract

Apart from the western doctrine, not many studies have touched the topic of the influence of international courts' decisions on the enforcement. Understanding of the role of this source of the international law is an important prerequisite for the Russian Federation effective execution of the adopted international obligations and administration of justice. The increasing role of the international acts in the Russian legal system requires their studying for their correct implementation.

Thus, the aim of this paper is the definition of a) the role that the international courts take in identifying the rules of the international law, as well as b) the place, which the judicial decisions occupy among other sources of the international law.

The main thesis is that the judges lack legislative authorities, which does not exclude the possibility of interpreting the rules in new situations according to arising needs. Yet, the changes in jurisprudence should lie within the existing interpretation. In a number of cases, advisory opinions may serve as the sources of international law. The decisions themselves cannot lead to rules of international law. Judicial decisions should be viewed through the interstate consensus; they should act as the key element of the international traditions. Nevertheless, the international justice exists as an independent from states institute, the aim of which is the law enforcement and international justice administration.

Citation: Klyuchnikov A. Yu. 2017. "International Courts' Decisions as an Instrument of Determining Existence of the International Law Rules". Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research, vol. 3, no 4, pp. 109-117.

DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-4-109-117

Keywords

Court's decisions, international court, sources of law, law enforcement, international law rules, lawmaking, law interpretation, state practice, procedure.

DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-4-109-117

REFERENCES

1. Galushko D. V. 2006. "Vstuplenije Irlandii v Evropejskije Soobschestva" [Entry of Ireland into the European Communities]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no 2, p. 218.
2. ECtHR Resolution of 18 February 1999 on the case no 24833/94 *Matthews v. UK*. ECtHR Resolution of 30 June 2005 on the case no 45036/98 *Bosphorus Airways v. Germany*. ECtHR Resolution of 23 October 2012 on the case no 34880/12 *Ramaer and van Willigen v. the Netherlands*.
3. Khoryakov S. N., Klimov A. S. 2012. "K voprosu o privilechenii k ugovolnoi otvetstvennosti za piratstvo po mezhdunarodnomu i natsional'nomu ugovolnomu zakonodatel'stvu" [On the Issue of Criminal Prosecution for Piracy under International and National Criminal Legislation]. *Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnoja justitsia*, no 1, pp. 19-21.
4. Shchukina T. V., Brusentseva V. A. 2015. *Rossijskaja gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba: problemy modernizatsii sistemy material'nogo stimulirovania i motivatsii v sub'ektach Rossijskoi Federatsii* [Russian State Civil Service: The Problems of Modernization of the System of Material Incentives and Motivation in the Subjects of the Russian Federation], pp. 112-114. Voronezh.
5. I. C. J. Reports. 2010. *Accordance with International Law of Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo: advisory opinion of the Court*.
6. Biryukov P. N. 2016. "The Obstruction of Justice in International and National Criminal Law". *Zhurnal grazhdanskogo i ugovolnogo prava*, no 1, p. 25.
7. Brownlie I. 2008. *Principles of Public International Law*. Wyd. 7, p. 3. Oxford.
8. Cahier P. 1996. "Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international". In: *Theory of International law at the Threshold of the 21st Century*, p. 353. Boston.
9. Ginsburg T. 2004-2005. "Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking". *Virginia Journal of International Law*, vol. 45, p. 63.
10. Jennings R., Watts A. 1996. *Oppenheim's International Law. Vol. I Peace*. Wyd. 9, pp. 23-24. London-New York.
11. *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants: advisory opinion OC-12/91. Compatibility of Draft Legislation with Article 8(2)(h) of the American Convention on Human Rights, (Ser. A) No. 12 (1991)*.
12. *Trial Judgement of the International Tribunal for the former Yugoslavia of 2004, no IT-99-36-T. Prosecutor v. Brdjanin (Decision on Interlokutory Appeal)*.
13. Rousseau Ch. 1970. *Droit international public. Tome I. Introduction et sources*, s. 58. Paris.