

Андрей Юрьевич КЛЮЧНИКОВ¹

УДК 341.6

**ГРАНИЦЫ СВОБОДЫ
ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЯ
МЕЖДУНАРОДНЫМ СУДОМ:
ПРИЕМЛЕМОСТЬ И ЛЕГИТИМНОСТЬ**

¹ судья Правобережного районного суда города Липецка;
кандидат юридических наук, доцент кафедры
«Конституционное и международное право»,
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы (Липецкий филиал)
andrew19871961@mail.ru

Аннотация

Пределы свободы при принятии международными судами решений исследуются в основном в западной доктрине. Определение данных границ 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 пределов (границ), в рамках которых судьи могут осуществлять правотворческую деятельность. Доктринально они определены через критерии судебной легитимности и нормативной приемлемости, в которые включен динамический элемент. Автор делает выводы, что они устанавливаются через категории определенности норм и ясности формулировок, способа воздействия, взаимообусловленности. К свойствам, делающим решение международного суда легитимным (приемлемым), отнесены его соответствие положениям международного договора, процедуре принятия, допустимым способам толкования права, его беспристрастность и независимость. Сделан вывод о том, что

Цитирование: Ключников А. Ю. Границы свободы при принятии решения международным судом: приемлемость и легитимность / А. Ю. Ключников // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2018. Том. 4. № 2. С. 150-157.

DOI: 10.21684/2411-7897-2018-4-2-150-157

в своей сути приемлемость и легитимность — по существу тождественные свойства судебного решения, которые в конечном счете сводятся к его санкционированию.

Ключевые слова

Судебное решение, международный суд, приемлемость, легитимность, правоприменение, норма международного права, правотворчество, толкование права, активизм.

DOI: 10.21684/2411-7897-2018-4-2-150-157

По общему правилу, решение суда должно находиться в границах сформированной практики и принятых способов толкования права. Из-за этого суды иногда критикуют за то, что они не развивают право. Это свойственно как системе международного, так и национального права [1, с. 22-23].

Некоторые решения международных судов могут рассматриваться как выходящие за рамки допустимого толкования права, даже как выходящие за пределы предоставленных полномочий (*ultra vires*). Из-за этого появляются такие термины, как *судейский активизм* или *пассивизм*.

В этой связи актуален вопрос о границах, до которых могут пойти судьи в развитии или создании права.

Если взять за основу исполнимость собственного решения как практическую (прагматическую) задачу международного суда, то первоочередным правотворческим ограничением является обусловленность их деятельности другими участниками международных отношений. К ним, в первую очередь, отнесены государства как первичные субъекты международного права, которые суд учредили.

Международное право все еще не располагает организованным аппаратом принуждения по образцу национального права. Следовательно, приведение в исполнение судебного решения в значительной степени зависит от его внутренних свойств: характера и существа поставленной проблемы, которую оно решает, доказательственной силы, основанной на законе и хорошо мотивированной описательной части, условий, необходимых для решения.

Но это же порождает необходимость обоснования и оправдания этих свойств для правотворческой деятельности судов (их легитимации).

Изначально проблема демократической легитимации возникла применительно к роли национальных судов в рамках системы разделения властей между традиционными ее видами (правительством, парламентом). Дискуссия возникла со знаменитого решения Верховного Суда США по делу *Марбери против Мэдисона* 1803 г. [5, с. 137], в котором судья Джон Маршалл творчески подошел к вопросу развития американского права, признав за судом возможность отменять противоречащие Конституции США законы. Много лет спустя дискуссия из конституционного права перешла в плоскость международного права [8, с. 12-13].

Поскольку судьи не избираются всенародным голосованием, а их решения могут вызвать далеко идущие политико-правовые последствия, которые затруд-

нительно изменить даже парламентариям на национальном уровне, их демократическая легитимность стала вопросом ожесточенной критики. Дискуссия касается понятия легитимности, ее критериев в деятельности судов.

В 90-е гг. XX в. Т. Франк отмечал, что суды должны обладать правом требовать исполнения собственных решений. Этого можно добиться, только когда суд обладает легитимностью (*legitimacy*), определяемой как свойство правотворческого института оказывать влияние на соблюдение права теми, на кого оно нормативно направлено [10, с. 706]. По Т. Франку, проверка легитимности производится по следующим критериям: определенность нормы (определяющий критерий); ее авторитет, способ воздействия (определяемый через так называемую символическую проверку (*symbolic validation*)); ясность и точность нормативных формулировок (абстрактность нормы может привести к тому, что она не будет восприниматься); сплоченность и согласованность, соблюдение нормативной иерархии. Чем сильнее эти свойства норм проявляются, тем большее влияние они оказывают на первичных субъектов международного права. Но даже наличие этих критериев не является гарантией исполнения решения. На соблюдение правовых норм, судебных решений на практике оказывают влияние ряд других факторов, в том числе их политическая природа.

Т. Тревис предлагает различать законность и легитимность (*legality — legitimacy*) [9, с. 169], указывая на несколько возможных подходов к легитимации судебных решений. В отличие от «законности», термин «легитимное/ правомочное решение» означает решение, которое основано на иных ценностях, чем просто соблюдение закона. Эти ценности включают в себя моральные принципы, например, уважение человеческой жизни, достоинства личности. По мнению автора, легитимация — это в большей степени процесс, в рамках которого происходит принятие практиками судебного решения. Таким образом, предполагается, что могут существовать законные нормы и решения, которые не легитимированы, и незаконные, но легитимированные.

С Т. Тревисом дискутирует П. Мюллерсон, отвергая возможность легитимации незаконных норм и норм, по определению являющихся законными [12, с. 191]. Он отличает легитимацию от законности (*lawfulness*) как более широкое понятие, включающее в себя поведение различных субъектов права, соответствие праву фактов (казусов) и норм, мораль (чувство правомерности), справедливость.

Не вдаваясь глубже в эту полемику, обратим внимание, что авторы единодушны в наличии в легитимации динамического элемента.

А. фон Богданди и И. Венцке отмечают, что правотворческая деятельность судов является формой осуществления государственной власти, требующей демократической легитимации, убедительного обоснования в свете принципов демократии [9, с. 1343]. Осуществление государственной власти они понимают как способность влиять на поведение других субъектов при использовании ими свобод, в частности на их правовую или фактическую ситуацию. Демократическая легитимация необходима для осуществления любой

государственной власти [2, с. 66-67]. Авторы анализируют три основных компонента правоприменительной деятельности: толкование (*institution*), аргументацию (*reasoning*), процедуру (*procedure*) — исследуют, как судебное правотворчество может быть связано с ценностями, интересами и мнением тех, кому они адресованы.

Очевидно, что решение международного суда должно быть законным [3, с. 15-25], формально определенным, основанным на допустимом толковании права. Данные критерии заложены в описательно-мотивировочную часть судебного решения (обоснование). С этой точки зрения, интерес представляет решение немецкого Федерального Конституционного Суда (ФКС) от 6 июля 2010 г. [4], в котором исследовался довод, что Суд ЕС решением по делу C-144/04 Мангольд [7] превысил границы допустимого толкования права ЕС, развил европейское право несовместимым с распределением компетенции ЕС способом.

В п. 62 постановления отмечается, что полномочия по обеспечению соблюдения права при толковании Учредительных Договоров (ст. 19.1 (1) Договора о ЕС) не ограничивают правоприменительную деятельность Суда ЕС как стража соблюдения положений договоров. Суд не лишен возможности совершенствовать право через методически развиваемую судебную практику. ФКС всегда недвусмысленно признавал это право, не противопоставляя его принципу передачи компетенции в структуре суверенных государств (*Staatenverbund*), объединенных Союзом. Дальнейшее развитие права в определенных пределах может способствовать разграничению компетенции в рамках наднациональной организации, обосновывает ответственность государств-членов ЕС в отношении Договоров по сравнению с законодательными полномочиями союзного законодательства.

Постановление ФКС затрагивает право ЕС, но выводы Суда ЕС представляются настолько общими, что их можно отнести к общему международному праву. ФКС признал развитие права судами через методичное взаимосвязанное прецедентное право делом естественным, составляющим часть компетенции наднациональных судов, следовательно, и международных судов.

Решение легитимно, если оно принято с соблюдением процедуры, статута суда и условий международного договора, на основе которых суд действует. Активно используемая международными судами процессуальная экономия иногда может быть выражением судейского активизма. Например, по делу *Oil Platforms* Международный Суд ООН отклонил доводы Ирана о нарушении США ст. XX Договора о мире, дружбе, торговле и мореплавании 1846 г., при этом тщательно оценив законность действий США по уничтожению нескольких иранских нефтяных платформ в 80-е годы, что не являлось необходимым условием разрешения спора [8, с. 161].

Наконец, институциональный критерий включает в себя множество требований к суду как институту, в том числе о способе назначения судей, беспристрастности и независимости. В этом контексте следует учитывать и восприни-

мать происходящие в этой сфере изменения (например, увеличение до 9 лет и ограничение одним сроком полномочия судей ЕСПЧ).

Иногда беспристрастность судебного состава может вызывать сомнения. По делу L.C. Израиль оспаривал аполитичность судьи Эль-Араби, который действовал ранее как правовой советник правительства Египта и дипломат, а за два месяца до назначения в Международный Суд ООН дал интервью прессе на этот счет [11, с. 131].

Добавим к приведенному перечню критерии убедительности аргументации решений со ссылкой на признанные правовые ценности, с учетом правил толкования, совместимых с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г.

Таким образом, правотворческая деятельность международных судов должна находиться в пределах допустимого восприятия их решений, о котором свидетельствует их демократическая легитимация. А значит, допустимо отождествлять понятия приемлемости решения и его легитимации, которые, в сущности, заключаются в его санкционировании. Для точного определения границ правотворческой роли международных судов лучше, однако, говорить о приемлемости решения, поскольку «легитимность» включает и иные, ненормативные его свойства. На приемлемость решения (ответливость формулировок и правильность применяемых норм) влияет множество факторов различной природы и различного значения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бирюков П. Н. Международное право: учебник / П. Н. Бирюков. 10-е изд., пер. и доп. В 2 т. 2018. Том 2. С. 22-23.
2. Бирюков П. Н. Статус «жертвы» в практике ЕСПЧ / П. Н. Бирюков // Современные проблемы международного и евразийского правосудия. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2017. С. 65-66.
3. Марочкин С. Ю. Взаимодействие правовых систем как общий вектор развития (отношение международного сообщества к принципу верховенства права: намерения и реальность) / С. Ю. Марочкин // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 15-25.
4. Постановление Федерального Конституционного Суда Германии по делу Гергюлю от 6 июля 2010 г. по делу 2 BvR 2661/06 // Дайджест Публичного Права Института Макса Планка. 2015. № 2.
5. Решение Верховного Суда США от 24 февраля 1803 г. по делу Марбери против Мэдисона, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
6. 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. 12-13.
7. Case C-144/04 Werner Mangold v. Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981.

8. Case Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America): decision of the Court. The International Court of Justice Reports. 2003. P. 161.
9. Franck T. Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals: Comments / T. Franck // Legitimacy in International Law. Berlin, 2008. P. 169.
10. Franck T. The Power of Legitimacy Among Nations / T. Franck // American Journal of International Law. 1988. Vol. 82. P. 706.
11. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Israeli Wall advisory opinion): decision of the Court. The International Court of Justice Reports. 2003. P. 131.
12. Müllerson R. Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals: Comments / R. Müllerson // Legitimacy in International Law. Berlin, 2008. P. 191.
13. Venzke I. On the Democratic Legitimation of International Judicial Lawmaking, Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers / I. Venzke, A. von Bogdandy // German Law Journal. 2011. Vol. 12. No 5. P. 1343.

Andrew Yu. KLYUCHNIKOV¹

UDC 341.6

**LIMITS OF FREEDOM IN THE DECISIONS
OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE:
ITS ADMISSIBILITY AND LEGITIMACY**

¹ Judge, Lipetsk right-bank district court;
Cand. Sci. (Jur.), Associate Professor,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration (Lipetsk affiliated branch)
andrew19871961@mail.ru

Abstract

The limits of freedom of the international court's decision-making are mainly studied in Western doctrine. Understanding the role of this source of international law is an important prerequisite for the Russian Federation's effective execution adopted international obligations, participation of justice. The increasing role of the international acts in the Russian legal system requires their study for their proper implementation.

This study aims to determine the limits (boundaries), within which the judges can conduct their law-making activities. Doctrinally, they are defined through the criteria of judicial legitimacy and normative acceptability, which include a dynamic element.

The author concludes that they are established through the categories of certainty of norms and clarity of formulations, the way of influence and interdependence. The decision of the international court of justice is legitimate when it corresponds to an international treaty, the procedure of adoption, interpretation of the law, adopted independently. The author concludes that admissibility and legitimacy are the identical features of court's decisions, which are reduced to its approval.

Keywords

Court decisions, international court, sources of law, acceptability, legitimacy, law enforcement, the rule of the international law, lawmaking, law interpretation, activism.

Citation: Klyuchnikov A. Yu. 2018. "Limits of Freedom in the Decisions of the International Court of Justice: Its Admissibility and Legitimacy". Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research, vol. 4, no 2, pp. 150-157.
DOI: 10.21684/2411-7897-2018-4-2-150-157

DOI: 10.21684/2411-7897-2018-4-2-150-157

REFERENCES

1. Biryukov P. N. 2018. *Mezhdunarodnoe pravo. Uchebnik* [Handbook of the International Law] in 2 vols. Vol. 2, pp. 22-23. 10th edition, revised.
2. Biryukov P. N. 2017. "Status 'zhertvy' v praktike ESPCH" [The State of "victim" in the ECHR's Practice]. *Sovremennye problemy mezhdunarodnogo i evraziyskogo pravosudiya. Seriya "Yubilei, konferentsii, forumy"*, pp. 65-66. Voronezh.
3. Marochkin S. Yu. 2014. "Vzaimodeystvie pravovykh sistem kak obshchiy vektor razvitiya (otnoshenie mezhdunarodnogo soobshchestva k printsipu verkhovstva prava: namereniya i real'nost')" [Interaction between Legal Systems as a Common Vector of Development (The Attitude of the International Community to the Principle of the Rule of Law: Intentions and Reality)]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no 5, pp. 15-25.
4. German Federal Constitutional Court' Decision on Görgülü case of 6 July 2010, 2 BvR 2661/06. *Digest für öffentliches Recht*, 2015, no 2.
5. US Supreme Court of 24 February 1803 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
6. Shchukina T. V., Brusentseva V. A. 2015. *Rossiyskaya gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba: problemy modernizatsii sistemy material'nogo stimulirovaniya i motivatsii v sub"ektakh Rossiyskoy Federatsii* [Russian State Civil Service: Challenges of Modernization of the System of Material Incentives and Motivation in the Constituent Entities of the Russian Federation], pp. 12-13. Voronezh.
7. Case C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981.
8. The International Court of Justice Reports. 2003. *Case Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America): decision of the Court*, p. 161.
9. Franck T. 2008. "Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals: Comments". *Legitimacy in International Law*, p. 169. Berlin.
10. Franck T. 1988. "The Power of Legitimacy among Nations". *American Journal of International Law*, vol. 82, p. 706.
11. The International Court of Justice Reports. 2003. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Israeli Wall advisory opinion): decision of the Court*, p. 131.
12. Müllerson R. 2008. "Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals: Comments". *Legitimacy in International Law*, p. 191. Berlin.
13. Venzke I., von Bogdandy A. 2011. "On the Democratic Legitimation of International Judicial Lawmaking, Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers". *German Law Journal*, vol. 12, no 5, p. 1343.