

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 341.1.01

О. О. Нігрєєва

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУДОВІ РІШЕННЯ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ЗМІНА КОНЦЕПТУ

У статті розглянуто питання про місце та роль рішень міжнародних судових органів у врегулюванні міжнародних відносин та у міжнародних правотворчих процесах. Досліджено зміни у концепції судових рішень у системі джерел міжнародного права, визначено тенденції її подальшого розвитку.

Ключові слова: судові рішення, міжнародні судові органи, прецедент, джерело міжнародного права, міжнародна правотворчість.

Постановка проблеми. Питання системи джерел міжнародного права було та залишається одним із тих питань, відповідь на які завжди визначала та визначатиме концептуальні засади існуючого міжнародного правопорядку. За проблемою джерел міжнародного права ховається ще ціла низка ключових питань, які також потребують свого вирішення. Але й сама ця проблема є вторинною з огляду на питання міжнародної правотворчості.

Серед багатьох цікавих та дискусійних моментів, пов'язаних із міжнародно-правовими джерелами, на особливу увагу заслуговують рішення міжнародних судових органів, що традиційно не наділялися рисами джерела міжнародного права. Разом з тим тенденції останнього часу демонструють зміну їхньої ролі та місця у механізмі міжнародно-правової регламентації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням джерел міжнародного права у цілому та рішенням міжнародних судових органів зокрема завжди було присвячено значну увагу науковців. Серед класиків міжнародно-правової науки, що торкалися цього питання, не можна не згадати таких визначних вітчизняних та іноземних вчених, як Я. Броунли, Дж. Фіцморис, Г. Лаутерпахт, Д. Б. Левін, І. І. Лукашук, Р. А. Мюллерсон, Л. Оппенгейм, Г. І. Тункін та ін. Однак зміни у концепції між-

народної правотворчості, системі джерел міжнародного права та ролі у них судових рішень продовжують привертати до дослідження цих питань увагу й сучасних фахівців у галузі міжнародних відносин та міжнародного права. Серед них варто зазначити М. Аджевски, А. Бойла, В. Г. Буткевича, Г. Гийома, Т. Гінсбурга, А. д'Амато, Г. М. Даніленко, В. В. Мицика, О. В. Задорожного, О. О. Мережко, Е. Поснера, К. Чинкіна, Ю. В. Щокіна та інших.

Постановка завдання. Враховуючи актуальність зазначеної теми дослідження, авторка вбачає за мету цієї публікації розгляд рішень міжнародних судових органів у контексті трансформації їхньої ролі у процесах міжнародної правотворчості та окреслення тенденцій подальшої зміни їхнього концепту у науці та практиці міжнародного права.

Виклад основних положень. Не вдаючись до аналізу всього переліку питань, що стосуються джерельної бази міжнародного права, бажаємо зупинитись на проблемі рішень міжнародних судових органів як традиційно допоміжного засобу для врегулювання міжнародних відносин. Незважаючи на те, що протягом майже всього ХХ сторіччя у науці та практиці міжнародного права заперечували можливість застосування судових прецедентів як джерел міжнародного права, останні роки демонструють тенденцію до усе ширшого застосування у роботі різноманітних міжнародних судових інституції так званого принципу «*stare decisis, et non quia movere*». Ця латинська максима, що є більш відомою у скороченому вигляді як принцип *stare decisis*, переводиться з латинської як «дотримуватись вирішеного раніше та не порушувати спокою». Саме вона є теоретичним підґрунтям у застосуванні прецедентів у країнах англо-американського правового типу.

Що ж до міжнародного права, то наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. у контексті теорії правового позитивізму провідні вчені визнавали джерелами міжнародного права майже виключно міжнародні договори та звичаї. Ще у 1882 р. відомий російський юрист-міжнародник Ф. Ф. Мартенс наголосив у книзі «Сучасне міжнародне право цивілізованих народів» на тому, що «право існує раніше суду та не від суду залежить його буття» [1, с. 16].

Інший класик науки міжнародного права Л. Оппенгейм у своїй фундаментальній праці «Міжнародне право» (том 1 «Мир»), що побачила світ у 1905 р., відзначає, що «в силу того, що основою міжнародного права є загальна згода держав членів сім'ї народів, вочевидь, повинно існувати стільки джерел міжнародного права, скільки є (юридичних. — О. Н.) фактів, що можуть викликати до життя таку загальну згоду. Держава цілком у той же спосіб, що й окрема особа, може висловити свою згоду або прямо, через явно виражену заяву, або мовчазно такою поведінкою, якої вона не стала б дотримуватися, якщо б не була згодна. Як наслідок, джерела міжнародного права є подвійними: 1) явно висловлена згода, що дається при укладанні державами договору, який передбачає певні норми майбутньої міжнародної поведінки сторін; 2) мовчазна згода, тобто згода, що мається на увазі, яка надається у такий спосіб, що держава слідує звичаю підкорюватися певним нормам міжнародної поведінки. Отже, договори та звичай є виключними джерелами міжнародного права» [2, р. 21–22].

Зазначена позиція виключала із кола джерел міжнародного права будь-які інші форми, що не базувалися на загальній згоді держав як основних та майже виключних суб'єктів міжнародного права у ті часи.

Офіційно принцип *stare decisis*, що дозволяв посилалися на судові рішення як на прецеденти, було виключено із практики міжнародних судових інституцій у 1922 р., коли у ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародної справедливості було зафіксовано, що судові рішення є «допоміжними засобами для визначення (виділено нами. — О. Н.) норм права», але не для їх створення.

У подальшому текст зазначеної статті майже повністю було відображено у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, посилаючись на яку переважна кількість спеціалістів та власне міжнародні суди, як правило, не визнавали обов'язкової юридичної сили судових рішень, ані внутрішнього, ані зовнішнього характеру.

Особливо цей підхід підтримувався радянською доктриною міжнародного права. Наприклад, у томі 1 «Курсу міжнародного права» за редакцією Р. А. Мюллерсона та Г. І. Тункіна знаходимо твердження про те, що «відповідно до Статуту Міжнародного Суду, його рішення не є частиною процесу утворення чи зміни норм міжнародного права. (...) Рішення Суду висловлює думку його членів — спеціалістів із міжнародного права. Це зближує рішення суду із доктриною...» [3, с. 216].

Одночасно у радянській науці міжнародного права підкреслювалося, що «у західній доктрині міжнародного права значно поширена тенденція перебільшення ролі рішень Міжнародного Суду» [3, с. 215].

Дійсно, західні фахівці не були такими одноставними. Наприклад, відомий британський фахівець із міжнародного права, суддя Постійного арбітражного суду, Міжнародного Суду ООН та Європейського суду з прав людини, член Комісії з міжнародного права ООН Дж. Фіцморіс стверджував, що розташування судових рішень разом із науковою доктриною у категорії допоміжних засобів для визначення міжнародного права у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН є помилкою, адже судові рішення, що базуються на дослідженні певного набору обставин, безперечно, має іншу вагу (як для інших суб'єктів, що приймають рішення, так і для держав), ніж абстрактне формулювання принципу, зроблене якимось вченим [4, с. 231]. У своїй праці «Деякі проблеми, що стосуються формальних джерел міжнародного права» (1958 р.) він схиляється до тієї думки, що рішення Міжнародного Суду ООН можуть бути визнані «квазіформальними джерелами» міжнародного права [5, с. 171]. Деякі схожі погляди щодо правової природи рішень міжнародних судових органів мали також М. Соренсен, Г. Лаутерпахт, М. Бос та інші.

Однак у цілому західна наука міжнародного права середини ХХ ст. схилялася до непрецедентного характеру міжнародного судового процесу та дуже стримано висловлювалася щодо правотворчого ефекту судових рішень, адже самі міжнародні судові інституції, й перш за все Міжнародний Суд ООН, не були послідовними у використанні своїх попередніх рішень.

Так, у 1974 р. Міжнародний Суд ООН у справі «Fisheries Jurisdiction» (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) визначив, що він «як правовий суд не може приймати рішення *sub specie legis ferendae* (з точки зору бажаного закону. Переклад наш. — *Н. О.*) чи передбачати право до того часу, доки законодавець не встановить його» [6, р. 24–25].

Але із розвитком міжнародного правосуддя ситуація почала стрімко змінюватися. Показово, що навіть ті, хто первісно заперечував ознаки джерел права в судових рішеннях (А. Федросс, Г. Шварценберг, Г. Лаутерпахт та інші) згодом змінили свою думку [7, с. 135].

Що ж до сучасних досліджень, то твердження про відсутність судових прецедентів у міжнародному праві більш не є таким однозначним, особливо останнім часом, враховуючи стрімке зростання кількості міжнародних судових інституцій як універсального, так і регіонального характеру. Більш того, наявна велика кількість публікацій, що демонструє чи не протилежне твердження, а саме: твердження про те, що судові рішення є джерелом міжнародного права, а міжнародні судові інституції — одними із правотворчих суб'єктів.

Причому якщо вітчизняні науковці традиційно є більш стриманими у визнанні за судовими рішеннями якості прецеденту та джерела міжнародного права, то деякі їхні західні колеги йдуть набагато далі, визнаючи, що «судді та судові рішення ... утворюють право. Вони утворюють право у повному сенсі цього слова ... змінюючи та формуючи право. Суди утворюють право із дуже простої причини: правова система має відповідати двом, інколи конкуруючим, параметрам: правовій визначеності та можливості реагувати на соціальні зміни. Як такі суди мають одночасно гарантувати правову визначеність, надаючи сталу систему результатів через їхні рішення, тобто приходити до тих самих висновків завдяки тому самому набору фактів, але у той самий час бути відкритими до соціальних обставин, що змінюються, які можуть робити їхню судову практику застарілою. Як наслідок, суди повинні формувати та змінювати право, оскільки середовище, у якому вони діють, також зазнає змін» [8].

На думку Г. Гійома, «будь-яка правова система потребує певного мінімуму визначеності, а будь-яка система вирішення спорів — певного мінімуму передбачуваності. Більш того, ці системи передбачають, що особи за схожих обставин матимуть схоже ставлення. Прецедент відіграє незамінну роль у цьому аспекті. Для сторін — це гарант визначеності та справедливості ставлення» [9].

Разом із тим ситуація є дещо відмінною для різних міжнародних судових інституцій, а також стосовно судових рішень внутрішнього та зовнішнього походження. Перш за все, слід зупинитися на судах, яким властива ієрархічна структура та чиї рішення підлягають внутрішньому перегляду у вищих інстанціях. Хоча застосування судових прецедентів у них не є однозначно обов'язковим, однак є зрозумілим прагнення нижчих інстанцій до виконання рішень вищих палат. Така ситуація є властивою для Міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди, а також для Міжнародного кримінального суду та Європейського суду з прав людини.

Однак, як зазначають дослідники, «якщо правова ситуація є однаковою для судів універсального та регіонального характеру, практика цих судів є дуже відмінною. В обох випадках до прецеденту часто звертаються. У першій групі судів від нього дуже рідко відмовляються. У другій еволюція та навіть безпосередні зміни судової практики є більш частими» [9].

Ще більш неоднозначною є ситуація із додержанням так званих зовнішніх судових рішень, тобто рішень інших міжнародних судових інституцій. «Зовнішні прецеденти інколи ігноруються, а інколи використовуються для підсилення висновків, яких було отримано завдяки іншим методам» [9].

Важко визначитись також із прецедентним застосуванням рішень міжнародних арбітражних органів, адже часто їхня практика не є публічною, що заважає не тільки її аналізу, але й сталому використанню у інших арбітражах та судах.

У будь-якому разі участь міжнародних судових органів, як регіонального, так й універсального характеру, у міжнародних правотворчих процесах зараз є майже однозначно визнаною зарубіжною наукою міжнародного права, настільки, що деякі науковці стурбовані відносно неконтрольованістю цих процесів та підіймають питання щодо обмеження так званого «судового розсуду» [10]. Як зазначає, наприклад, Т. Гінзбург, «...існують обставини, за яких судді створюють право як агенти однієї чи більше держав, що наділили міжнародний трибунал правом тлумачити певний договір» [10, р. 25]. Така ситуація викликає занепокоєння та примушує шукати механізмів контролю за міжнародною судовою правотворчістю. Як уявляється, наразі такі механізми цілковито залежать від поведінки суверенних держав, що створюють та наділяють повноваженнями міжнародні судові інституції, якщо, звісно, вони не бажають одного дня опинитися під юрисдикцією певного наддержавного законотворчого органу, яким із великою ймовірністю може стати один із міжнародних судів.

Висновки. Аналіз наукової літератури та судової практики щодо ролі судових рішень у міжнародному праві дозволяє дійти таких висновків:

1) класичний підхід, згідно з яким міжнародні судові рішення є виключно допоміжним засобом для встановлення міжнародного права, поступово змінюється, поступаючись думці про їхній правотворчий ефект;

2) основними причинами, що спонукають до зміни панівної концепції, є розширення системи міжнародної юстиції та поява нових міжнародних судів із явно вираженою ієрархічною структурою, що призводить до змін у ставленні суддів до судових рішень як внутрішнього, так і зовнішнього характеру;

3) застосування судового рішення як міжнародного судового прецеденту має свої відмінності відповідно до типу та сфери дії певної інституції;

4) відсутність жодної визначеної нормативної бази щодо цього питання та імпліцитний характер явища викликають занепокоєність через неконтрольованість та певну довільність процесу судової правотворчості. Це, у свою чергу, спонукає міжнародну наукову спільноту до пошуку та розроблення механізмів контролю за утворенням новітніх норм міжнародного права у міжнародних судових інституціях.

Список літератури

1. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов [Текст] : в 2 т. / под ред. проф. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2008. — Том 1. — 209 с.
2. Oppenheim L., L L. D. International Law [Электронний ресурс] : a treaties. — Vol. 1. Peace. — London : Longmans, Green, and Co, 1905. — 595 p. — Режим доступу : <https://archive.org/stream/internationallaw12opp#page/n1298/mode/1up> (дата звернення : 24.10.2014 р.) — Назва з екрана.
3. Курс международного права [Текст] : в 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / [Ю. А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин и др.] — М. : Наука, 1989. — 360 с.
4. Michelson K. Rereading Trail Smelter [Электронний ресурс] / K. Michelson // The Canadian yearbook of international law. — 1993. — Vol. 31. — P. 219 — 234. — Режим доступу : <http://books.google.com.ua/books>. — Назва з екрана.
5. Fitzmaurice G. Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law [Текст] / G. Fitzmaurice // Symbolae Verzijl. — 1958. — № 153. — P. 168 — 173.
6. Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) [Электронний ресурс] : International Court of Justice Judgement of 25 July 1974. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5977.pdf> (дата звернення : 25.10.2014 р.) — Назва з екрана.
7. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії [Текст] : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; За ред. В. Г. Буткевича; Міністерство освіти і науки України. — К.: Либідь, 2002. — 608 с.
8. Ajevski M. Judicial Law-making in International Criminal law — The Legitimacy Conundrum [Текст] / M. Ajevski // Select Proceedings of the European Society of International Law. — 2010. — Vol. 3. — P. 127 — 141. — Oxford: Hart Publishing, 2012. — 418 p.
9. Guillaume G. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators [Текст] / G. Guillaume // Journal of International Dispute Settlement. — 2011. — Vol. 2. — № 1. — P. 5–23.
10. Ginsburg T. Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking [Электронний ресурс] : T. Ginsburg // Virginia Journal of International Law. — 2005. — Vol. 45. — Режим доступу : <http://home.uchicago.edu/~tginsburg/pdf/articles/BoundedDiscretionInInternationalJudicialLawmaking.pdf> (дата звернення : 26.10.2014 р.) — Назва з екрану.

А. А. Нигреева

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ИЗМЕНЕНИЕ КОНЦЕПТА

Резюме

В статье рассмотрен вопрос о месте и роли решений международных судебных органов в урегулировании международных отношений и в международных правотворческих процессах. Исследованы изменения концепции судебных решений в системе источников международного права, определены тенденции ее дальнейшего развития.

Ключевые слова: судебное решение, международные судебные органы, прецедент, источник международного права, международное правотворчество.

O. O. Nigreieva

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Juridical Disciplines and International Law
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**JUDICIAL DECISIONS IN THE INTERNATIONAL LAW SOURCES
SYSTEM: CONCEPT CHANGES**

Summary

In the article the issue of a place and a role of international judicial bodies' decisions in international relations regulation and international lawmaking process is considered. The changes of the judicial decisions conception in the international law sources system are studied; the tendencies of its further development are defined.

Key words: judicial decision, international judicial bodies, precedent, international law source, international lawmaking.