



Statut Publishers
ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.С. Смбатян

РЕШЕНИЯ ОРГАНОВ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ
В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА


СТАТУТ
МОСКВА 2012

УДК 341
ББК 67.412.1
С 50

Рецензенты:

Ковалев Александр Антонович — доктор юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

Шумилов Владимир Михайлович — доктор юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Всероссийской академии внешней торговли.

С 50 **Смбатян А.С.**

Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. — М.: Статут, 2012. — 270 с.

ISBN 978-5-8354-0872-6 (в обл.)

Данная монография является исследованием деятельности органов международного правосудия как единой системы. Основное внимание уделено прецедентам и их влиянию на развитие международного права. Разносторонне анализируются значение судейского усмотрения при отправлении правосудия, правотворческие функции международных судебных и арбитражных органов. Предлагается по существу новое видение роли и статуса прецедентов в системе международного публичного права.

Книга представляет интерес для специалистов теории и практики международного права, преподавателей, аспирантов, студентов юридических факультетов и может быть практически полезна работникам внешнеполитических ведомств. Рекомендуются всем, кто интересуется проблемами современного международного права.

УДК 341
ББК 67.412.1

ISBN 978-5-8354-0872-6

© А.С. Смбатян, 2012
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2012

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	6
ГЛАВА I. ОРГАНЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	10
§ 1.1. Становление системы ОМП.....	10
§ 1.2. Количественное расширение ОМП с качественным изменением функций — императив регулирования современных международных отношений	23
§ 1.3. Фрагментация международного права: особенности формирования и условия развития системы ОМП	42
1.3.1. Понятие фрагментации международного права и ее природа	42
1.3.2. Отсутствие иерархии ОМП как специфика и результат деятельности.....	46
1.3.3. Особенности формирования системы ОМП.....	55
§ 1.4. Критерии эффективности ОМП	61
1.4.1. Выполнение решений	61
1.4.2. Загруженность ОМП	65
1.4.3. Обоснованность решений	67
ГЛАВА II. ЗНАЧЕНИЕ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ	72
§ 2.1. Независимость международных судей.....	72
2.1.1. Понятие независимости	72
2.1.2. Международные стандарты независимости	74
2.1.3. Инструменты регулирования «границ» судейской независимости.....	78
§ 2.2. Институт особых мнений судей	90
2.2.1. Значение особых мнений в деятельности ОМП	90
2.2.2. Особые мнения в контексте развития международного права	98
§ 2.3. Понятие судебного усмотрения.....	103
2.3.1. Судейское усмотрение как неотъемлемая составляющая процедуры международного судопроизводства	103

2.3.2. Концепции судейского усмотрения в работах Г.Л.А. Харта и Р. Дворкина	106
2.3.3. Фактор личности судьи в отправлении международного правосудия	110
§ 2.4. Судейское усмотрение при урегулировании нормативных конфликтов	119
ГЛАВА III. ЦИТИРОВАНИЕ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕЦЕДЕНТОВ.....	131
§ 3.1. Юридическая сила решений ОМП в свете доктринального подхода статьи 38 Статута МС	131
§ 3.2. Прецедентное значение решений и консультативных заключений ППМП и МС	136
§ 3.3. Прецедентное значение решений ОМП, осуществляющих деятельность в отдельных областях международного права	142
3.3.1. Практика разрешения споров в рамках ГАТТ/ВТО	142
3.3.2. Практика Европейского Суда по правам человека	152
3.3.3. Практика Международного Трибунала по морскому праву	154
3.3.4. Практика Постоянной Палаты Третейского Суда	157
3.3.5. Практика иных ОМП	158
§ 3.4. Цитирование прецедентов как императив взаимодействия судей и формирования системы прецедентов в международном праве	159
3.4.1. Диалог судей как средство укрепления системы ОМП.....	161
3.4.2. Система прецедентов в международном праве: основные характеристики	168
ГЛАВА IV. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ И СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО	172
§ 4.1. О главенствующей роли МС	172
4.1.1. Главенство МС в выявлении и провозглашении норм и принципов общего международного права и толковании его основополагающих положений	172
4.1.2. Невостребованный потенциал консультативной юрисдикции МС	181
§ 4.2. Многовариантность толкования	186
4.2.1. Отступление в деле <i>Душко Тадич</i> от позиции МС как пример самостоятельной и независимой трактовки международного права	188

4.2.2. Многовариантность толкования в контексте развития международного права	193
§ 4.3. Правотворчество ОМП: теоретическая основа	196
4.3.1. Правотворчество как <i>sine qua non</i> отправления международного правосудия	196
4.3.2. Выявление обычных норм и общих принципов права как один из основных путей судебного правотворчества ...	210
§ 4.4. Правотворчество в рамках процедуры разрешения споров ГАТТ/ВТО	220
4.4.1. Расширение содержания понятий права ГАТТ/ВТО, ведущих к повышению стандартов обязательств государств-членов.....	221
4.4.2. Выработка правовых доктрин и концепций.....	227
4.4.3. Эволюционный подход к толкованию норм и принципов ГАТТ/ВТО	229
4.4.4. Формирование и применение процессуальных принципов.....	231
4.4.5. Формирование новых правовых основ регулирования актуальных вопросов международной торговли	235
§ 4.5. Правотворчество международных уголовных трибуналов.....	238
4.5.1. Правотворчество посредством толкования	242
4.5.2. Правотворчество посредством выявления и применения обычных норм	248
4.5.3. Правотворчество посредством выявления и применения общих принципов права.....	252
§ 4.6. Решения ОМП как источник права: перспективы признания	255
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	265

ВВЕДЕНИЕ

В новейшей истории международных отношений, особенно в последней четверти XX в., на фоне повышения роли и авторитета международного права нарастало количество международных споров. В основном, как следствие этого, значительно расширился перечень активно действующих органов международного правосудия (ОМП), число которых на сегодня составляет более 50. Однако произошло не простое умножение ОМП — состоялось качественное изменение самого института международного судопроизводства.

Одновременно при беспрецедентном расширении функций и полномочий отмечалось значительное повышение авторитета ОМП, прежде всего в силу роста влияния, оказываемого их решениями не только на неограниченный круг субъектов, но и на развитие международного права в целом. Есть все основания полагать, что значение современных ОМП в международных отношениях практически вышло за рамки механизма реализации принципа мирного разрешения международных споров.

Стремительность формирования и последующего расширения действующих ОМП не могла не вызывать по поводу возможного «усугубления» фрагментации международного права определенных опасений. Причем их существо касалось не самого факта умножения ОМП, а того, что этот процесс развивался и продолжает развиваться спорадически, т.е. в основном бессистемно.

Поскольку ОМП осуществляют свою деятельность независимо друг от друга, то при рассмотрении аналогичных вопросов они могут придерживаться различного толкования и, следовательно, принимать не соответствующие друг другу решения. Самым простым путем устранения этой проблемы представляется создание некоего организационного центра, который благодаря предоставленным ему руководящим полномочиям смог бы обеспечивать единообразие практики разрешения споров и соответственно — единство международного права. По-видимому, этого можно было бы достичь повышением юри-

дического статуса Международного Суда (МС). Такой подход, предполагающий установление некой иерархии ОМП, основан на логике деятельности множества внутригосударственных систем судопроизводства и представлении о том, что только вертикальные системы управления способны функционировать эффективно. Однако подобное упрощенчество явно игнорирует такие объективные особенности международного права, как горизонтальный характер и диверсификация взаимоотношений его субъектов, в полной мере присущие его институтам, в частности ОМП.

Эволюция международных отношений, «тектонические» сдвиги, произошедшие в мировой геополитике на рубеже 90-х гг. XX в., практически свели на нет эффективность формального отправления международного правосудия как «механической» последовательности действий по выявлению и применению международно-правовых норм к конкретным обстоятельствам рассматриваемого спора. При этом современное международное право характеризуется такими качествами, как множественность субъектов, обладающих нормотворческими функциями, отсутствие четкой иерархии источников, повышающий авторитет и значимость неписаного права. Урегулирование большинства современных споров в международном праве подразумевает сопоставление юридической значимости используемых источников, сравнительную оценку содержания применимых доктрин, принципов и норм, а нередко и вариантов выбора между ними. Поэтому исследование деятельности ОМП не может быть полным без учета фактора личности судьи. Решения ОМП и особые мнения судей показывают, что функция судейства не сводится к рациональному, логическому анализу права и фактов, не создает иллюзии определенности права как точной науки. Объективной чертой современного международного правосудия является тот факт, что оно в значительной степени подвержено влиянию субъективных, сугубо личностных факторов, таких как интуиция, предпочтения, убеждения и (главным образом) судейское усмотрение. А это зачастую, если не в большинстве случаев, является определяющим при рассмотрении международных споров.

Современная практика разрешения международных споров свидетельствует о все более широком использовании судьями «чужих» прецедентов. Решения ОМП — теперь уже, как правило, — содержат многочисленные ссылки на решения, в том числе принятые другими ОМП. Судьи цитируют решения друг друга, прибегая таким образом к прямому либо к косвенному «интеллектуальному заимствованию».

При этом у судей нет никаких формальных обязательств относительно подобного использования чужого опыта ввиду отсутствия юридических норм, предписывающих учитывать такие мнения, поскольку в системе международного права прецеденты не обладают характером *stare decisis*. В этой связи представляются весьма актуальными вопросы о том, чем именно руководствуются судьи, а также о том, каков нынешний и возможный юридический статус прецедентов в системе международного права.

Детальное изучение решений ОМП позволяет заметить, что их аргументация строится не только на толковании и правоприменении действующего международного права. В решениях ОМП нередко присутствуют элементы правотворчества, осуществляемого в рамках толкования норм и принципов международного права, выявления обычных норм и общих принципов права. Это в конечном счете ведет к повышению стандартов обязательств государств, но одновременно вызывает вопросы как о природе судебного правотворчества, так и о его допустимых параметрах, что в свою очередь требует во многом переосмыслить собственно роль ОМП в системе международного права.

Важность исследования вопросов международного судопроизводства подчеркивается тем фактом, что Российская Федерация принимает участие в деятельности таких ОМП, как МС, Международный Трибунал по морскому праву (МТП), Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Пока преждевременно говорить о большом практическом опыте российского участия в процедурах международного судопроизводства, во всяком случае он несопоставим с опытом некоторых западных государств. Последнее во многом объясняется идеологическим противоборством двух систем, вследствие чего, например, СССР не принимал участия в работе Постоянной Палаты Международного Правосудия (ППМП). В послевоенный период «холодной войны» советское, а затем российское участие в процедурах МС также являлось весьма скромным. Вместе с тем имеется достаточно оснований предполагать, что в ближайшей перспективе практический опыт Российской Федерации в деятельности ОМП будет увеличиваться. Россия активно претворяет в жизнь идею создания Евразийского экономического союза, что, несомненно, потребует ее более активного участия в Суде ЕврАзЭС. Присоединение России к Всемирной Торговой Организации (ВТО) открывает возможность участия в деятельности Органа по разрешению споров (ОРС) ВТО. Последнее тем более трудно недооценивать, поскольку до настоящего времени Россия не имела воз-

возможности оспаривать в судебном порядке многочисленные дискриминационные торговые ограничения, действующие на внешних рынках в отношении российских товаров и услуг.

Ввиду того, что процедуры международного судопроизводства существенно отличаются от процедур национальных судов и арбитражей, включая коммерческий арбитраж, разностороннее исследование деятельности ОМП, особенно в том, что касается действительного статуса решений ОМП в системе международного публичного права и влияния, оказываемого ими на развитие права, является необходимым и актуальным.