

РІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ¹



В. ТОЛСТИХ
*доктор юридичних наук,
завідувач кафедри міжнародного права
(Новосибірський державний університет)*

1. Міжнародні судові рішення є порівняно недавнім елементом міжнародно-правової системи. Розвиток системи міжнародного правосуддя почався з активізації діяльності міжнародних третейських судів у другій половині XIX ст.; велике значення мав арбітраж у справі «Алабами». Наступним важливим кроком стало заснування 1899 р. ППТС². Нарешті, Статут Ліги Націй, що є частиною Версальського мирного договору 1919 р., передбачив створення ППМП — першого постійного міжнародного суду.

Кількість міжнародних судових рішень — невелика. За Д. Муром, у XIX ст. нараховувалося 136 завершених випадків міжнародного арбітражу³. За даними інших авторів, у XIX ст. арбітражними судами було вирішено близько 30 важливих спорів⁴. Міжнародних судових рішень, винесених у XX ст., — значно більше⁵; в XXI ст. спостерігається тенденція до їхнього подальшого збільшення, однак говорити про те, що вони стали ординарним чинником розвитку міжнародного права, поки що зарано.

У промові з нагоди відкриття другого періоду головування (1925–1927) Голова ППМП М. Губер зазначив: «Кількість справ, переданих до Суду, буде завжди

¹ Стаття підготовлена в рамках наукового проекту Російського гуманітарного наукового фонду (РГНФ) 118 11-03-00535а «Система міжнародного правосуддя та правопорядок Російської Федерації» (Новосибірський державний університет).

² Тут і далі використовуються такі скорочення: МС ООН, Суд — Міжнародний суд ООН, ППМП — Постійна палата міжнародного правосуддя, ППТС — Постійна палата третейського суду.

³ *Tod M. N. International arbitration amongst the Greeks.* — London, Edinburgh, Glasgow, New York, Toronto, Melbourne, Bombay : Oxford university press, 1913. — P. 181.

⁴ *Smith F. E., Wylie J. International Law.* — Boston : Little, Brown and Co, London : J. M. Dent and Sons, Ltd., 1911. — P. 22.

⁵ З 1921 р. по 1945 р. ППМП винесла 31 рішення, 25 ухвал по суті (*substantive order*) і 27 консультативних висновків. З 1946 р. по 1990 р. МС ООН виніс 52 рішення, 60 ухвал по суті й 21 консультативний висновок (*Janis Mark W. International Courts for the Twenty-First Century / ed. by W. Mark Janis.* — Martinus Nijhoff Publishers, 1992. — P. 19).

порівняно обмеженою. Причина цього — склад міжнародного співтовариства. Тому цінність кожного рішення, яке ми виносимо, має на авторитет нашого Суду абсолютно інший вплив, ніж цінність рішення національного суду»¹. На думку С. Швелея, поодинокі звернення держав у МС ООН можуть бути пояснені такими причинами: 1) міжнародні відносини підтримуються політиками та дипломатами, які хочуть впливати на проблеми, але не бажають, щоб юристи або право вказували їм, що вони повинні робити; 2) держави не хочуть програвати справи; вони, як правило, звертаються до Суду, коли вважають, що виграють справу; 3) зміст міжнародного права, іншими словами, права, що застосовується Судом, — неточний; 4) Суд непередбачуваний у застосуванні права; 5) Організація Об'єднаних Націй (ООН) і її спеціалізовані агентства часто діють на основі швидше політичних, ніж правових міркувань; вони хочуть зберегти цю можливість і не бажають бути пов'язаними консультативними висновками Суду². Годфрідус Хуф пише, що держави рідко звертаються до Суду, тому що міжнародне співтовариство ще не настільки інтегроване, аби рішення третьої сторони приймалися так, як це зазвичай відбувається в національних правових системах³.

Рішення міжнародних судів, як правило, є остаточними й не підлягають оскарженню (*res judica*). Однак доктрина виокремлює низку підстав, за наявності яких одна зі сторін може заявити про недійсність судового рішення. Зазвичай проблема недійсності стосується рішень міжнародних арбітражних судів; стосовно постійних судів вона може бути розглянута за аналогією. Рішення деяких судів можуть бути переглянуті на підставі апеляції (наприклад, рішення міжнародних кримінальних судів) або на підставі нововиявлених обставин (наприклад, рішення МС ООН). На прохання будь-якої зі сторін Суд може дати тлумачення рішення.

Незважаючи на те, що за останні роки було створено багато нових міжнародних судів, у центрі уваги доктрини, як і раніше, перебуває МС ООН — єдиний універсальний суд загальної компетенції. Значна частина проблем, по суті, є спільною для всіх елементів системи міжнародного правосуддя, розкривається й ілюструється в застосуванні до МС ООН. Таслім Еліас, порівнюючи ППМП і МС ООН, зазначає: «...Старий суд асоціювався в народній уяві (*imagination*) з європейським судом, а суд, що діє після 1945 р., розглядається як дійсно міжнародний — світовий суд завдяки універсальності членства та орієнтації»⁴. Бруно Сімма справедливо вказує, що МС ООН несе особливу відповідальність у зв'язку зі збільшенням кількості міжнародних судів. Передусім це єдиний суд, що во-

¹ *PCIJ* (Ser. C) № 7–1 [Електронний ресурс] // Сайт «International Court of Justice». — Режим доступу : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_C/C_07_01/C_07_01_03_Avis_10_Echange_populations_grecques_et_turques_discours_et_documents_lus_devant_la_cour.pdf

² *Justice in International Law. Selected Writings of Judge Schwebel Stephen M.* — Cambridge University Press, 1994. — P. 10.

³ *Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law.* — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 174.

⁴ *Elias T. O. New trends in contemporary international law (1985) // Contemporary issues in international law. A collection of the Josephine Onoh. Memorial lectures / ed. by D. Freestone, S. Subedi and S. Davidson.* — 2002. — P. 1. Водночас, як справедливо зазначає О. Лісіцин: «Репутація Постійної палати міжнародного правосуддя, на відміну від репутації Ліги Націй, не постраждала від провалу колективної безпеки в період між війнами» (*Lissitzyn O. J. The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security.* — Clark, New Jersey : The Lawbook Exchange, Ltd. , 2006. — P. 1).

лодіє загальною юрисдикцією, і головний судовий орган ООН. Крім того, він представляє всі основні правові системи (ст. 9 Статуту). Нарешті, його позиція з правових питань протидіє тенденціям фрагментації, викликаним збільшенням кількості судових органів¹.

2. Головною метою будь-якого суду, у т. ч. міжнародного, є вирішення спорів; розвиток права є допоміжною або похідною судовою функцією. Обидві функції, як правило, здійснюються паралельно, тобто при вирішенні спорів суд розвиває право. Проте у міжнародному правопорядку ці функції поєднуються трохи інакше, ніж у правопорядку національному.

По-перше, Міжнародний суд може сприяти розвитку права, відмовляючись від вирішення спору. Іноді важливі правові тези містяться у рішеннях МС ООН, які винесені за попередніми запереченнями, і в яких Суд доходить висновку про відсутність у нього компетенції. Те ж стосується консультативних висновків, у яких Суд відмовляється відповідати на запит (Консультативний висновок МС ООН про правомірність використання державою ядерної зброї у збройному конфлікті від 8 липня 1996 р., винесений за запитом Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ)).

По-друге, рішення Міжнародного суду, яке сприятиме розвитку міжнародного права, може виявитися невиконаним (Рішення у справі про дипломатичний та консульський персонал США в Тегерані від 24 травня 1980 р.; Рішення у справі про військову діяльність у Нікарагуа від 27 червня 1986 р.).

По-третє, сформульовані Судом висновки, які стосуються вузької сфери міжнародного права, можуть сприяти розвитку більш широкого кола норм. Наприклад, обґрунтувавши в Консультативному висновку про відшкодування збитків, що виникли на службі ООН, від 11 квітня 1949 р. право міжнародної організації захищати своїх службовців, МС ООН увів у міжнародне право найважливішу концепцію припустимих повноважень, яка надалі використовувалася для обґрунтування правомірності проведення миротворчих операцій та створення міжнародних кримінальних трибуналів.

Герш Лаутерпахт робить дуже точне зауваження: на його думку, хоча «було б перебільшенням стверджувати, що Суд виправдав себе як важливий інструмент підтримки міжнародного миру, він... зробив вагомий внесок у розвиток і уточнення норм і принципів міжнародного права». Герш Лаутерпахт називає цей феномен «гетерогенністю цілей», коли «інститути, створені для досягнення певних цілей, починають виконувати завдання, не повністю ідентичні тим, які уявляли-ся їхнім авторам під час їхнього створення»².

3. Відповідно до п. «d» ч. 1 ст. 38 Статуту МС ООН рішення міжнародних судів застосовуються «як допоміжний засіб для визначення правових норм». Ця норма є наріжною; для її правильного розуміння доцільно звернутися до обставин її розробки та прийняття.

Стаття 38 Статуту МС ООН відтворює ст. 38 Статуту ППМП, проект якого в 1920 р. обговорювався Консультативним комітетом юристів. Комітет був уповно-

¹ *Simma B.* Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner // EJIL. — 2009. — №2. — P. 286–287.

² Цит. за: *Janis Mark W.* International Courts for the Twenty-First Century / ed. by Mark W. Janis. — Martinus Nijhoff Publishers, 1992. — P. 30.

важений Радою Ліги Націй і складався з представників Бельгії, Бразилії, Франції, Великої Британії, Італії, Японії, Нідерландів, Норвегії, Іспанії та США. У початковому варіанті текст, сформульований Л. С. Декамом, звучав трохи інакше: «Міжнародна судова практика як засіб для застосування та розвитку права». У ході дискусії Л. С. Декам зазначив: «Суддя повинен використовувати силу судових рішень і однакові доктрини юристів лише як допоміжні та додаткові засоби». І далі: «Доктрина й судова практика, без сумніву, не створюють право, проте вони сприяють визначенню існуючих норм. Суддя повинен використовувати одночасно й судову практику, і доктрину, але вони повинні служити тільки поясненням (*elucidation*)». Артуро Річчі-Бузаті виступив проти включення судових рішень до переліку джерел: «Принаймні, судова практика й доктрина не можуть бути поставлені на один рівень з іншими джерелами й не повинні використовуватись таким же чином, хоча вони завжди повинні бути відтворені суддею у свідомості». Роберт Філімор (*Phillimore*) погодився з цим підходом, Е. Рут підкреслив: «Суд не повинен мати законодавчу владу». У результаті Л. С. Декам запропонував компромісний варіант: «Суд враховує судові рішення й доктрини найбільш кваліфікованих учених різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм», який і був прийнятий за основу (проект Статуту був частково змінений Радою та Асамблеєю Ліги Націй і відкритий для прийняття в грудні 1920 р.)¹.

Дискусія у Комітеті виявляє, з одного боку, небажання членів Комітету надавати рішенням Суду статус, рівний статусу договорів і звичаїв, а з іншого боку — відсутність у них чітких уявлень про майбутнє значення рішень міжнародних судів. Інше було б неможливим: члени Комітету не могли б мати уявлення про кількість спорів, які будуть передані до Суду; їхнє значення; методи роботи з правом, які використовуватимуться Судом. Олівер Лісіцин пише з цього приводу: «Міра поінформованості органів, що взяли участь у складанні Статуту, про можливості розвитку міжнародного права Судом — незрозуміла»². Хемфрі Волдок зазначає: «Було б дивним, якби держави були готові в 1920 р. дати зовсім новому і невипробуваному судові експліцитний дозвіл встановлювати право, обов'язкове для всіх держав»³.

Таким чином, при визначенні ролі рішень міжнародних судів основним джерелом інформації для аналізу стають не положення Статуту, не всі думки його розробників і не практика, що існувала до 1920 р., а той масив судових рішень, який був винесений за весь період існування Суду.

4. Будь-який міжнародний суд займається тлумаченням письмових норм і встановленням змісту звичаєвих норм. Обидві ці функції іманентно пов'язані з діяльністю щодо здійснення правосуддя й маються на увазі в п. «d» ч. 1 ст. 38

¹ *Danilenko G. M. Law-Making in the International Community.* — Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1993. — P. 254; *Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law.* — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 169–170; *Janis Mark W. International Courts for the Twenty-First Century / ed. by Mark W. Janis.* — Martinus Nijhoff Publishers, 1992. — P. 17; *Lissitzyn O. J. The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security.* — Clark, New Jersey : The Lawbook Exchange, Ltd., 2006. — P. 11.

² *Lissitzyn O. J. The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security.* — Clark, New Jersey : The Lawbook Exchange, Ltd., 2006. — P. 11.

³ *Brownlie I. Principles of public international law.* — Oxford University Press, 2003. — P. 20.

Статуту. При тлумаченні письмових норм Суд використовує дедуктивний метод, тобто адаптує абстрактні норми до обставин конкретної справи; при встановленні звичаю Суд використовує індуктивний метод, тобто виводить знання про загальне (норму) на підставі часткового (дій і волевиявлень держав). В обох випадках судове рішення відображає більш точне розуміння норми, ніж те, яке міститься в договорі або суспільних відносинах. Джордж Шварценбергер, коментуючи ст. 38, писав: «Підпункти з «а» до «с» мають відношення до походження (*pedigree*) норм міжнародного права. У підпункті «d» перераховані деякі із засобів визначення норм права, які використовуються». Автор показує відмінність між процесом створення права й засобами (*agencies*) визначення права, останні не створюють право, але вказують, чим воно є»¹.

Взаємне співвідношення цих функцій (тлумачення текстів і встановлення звичаю) — дещо інше, ніж те, яке існує в національному правопорядку. У міжнародному праві звичай має не менше, а, швидше за все, навіть більше значення, ніж договір. На відміну від національного суду Міжнародний суд спеціалізується на роботі зі звичаєм, яка є надзвичайно складною. Для її виконання потрібно володіти певними соціологічними методиками, знати історичні процеси, розуміти політичну кон'юнктуру та ін.

Позиція Міжнародного суду користується великим авторитетом у держав. На це є кілька причин. *По-перше*, він є нейтральним по відношенню до сторін спору, тому його думка вільна від упередженості. *По-друге*, він складається із загальноновизнаних фахівців у галузі міжнародного права. *По-третє*, у нього є спеціальні процесуальні засоби, що забезпечують точне встановлення застосовного права. *По-четверте*, він не має власного політичного інтересу в розвитку або відмиранні конкретних норм. *По-п'яте*, його інституційний статус передбачає підпорядкування держав його думці. *По-шосте*, його рішення, як правило, спираються на бездоганну правову логіку.

Голова ППМП М. Губер під час відкриття другого періоду головування (1925—1927) заявив: «Судове рішення отримує свій авторитет не з того факту, що воно добре адаптується до вимог окремої та скороминушої ситуації, а з того, що воно ґрунтується на доказах, які мають загальну цінність поза конкретним випадком і вирішальну (*conclusive*) силу для всіх. Усі судові інститути засновані на двох принципах духовного порядку: правовій логіці — раціональному елементі та юстиції — моральному елементі»².

У Рішенні у справі про континентальний шельф Егейського моря від 19 грудня 1978 р. МС ООН вказав, що, незважаючи на ст. 59 Статуту, «... очевидно, що будь-яка заява про статус Акта 1928 р., за допомогою якої Суд вкаже, що він є чи не є вже чинним договором, може вплинути на відносини держав, інших, ніж Греція і Туреччина» (пар. 39). Владімір Деган пише: «... Незважаючи на принцип *sententia jus facit inter partes*, закріпленій у ст. 59 Статуту Суду, кожна заява Суду щодо звичаєвого права буде прийнята як чинне право, принаймні, тими держа-

¹ Цит. за: Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law. — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 170.

² Там само.

вами, чий інтереси відповідають йому. А на держави з іншими інтересами випаде важкий тягар доведення протилежного. Іноді це неможливо, особливо коли попередня практика держав була мізерною, невиразною або суперечливою»¹.

Лоуренс Оппенгейм та Г. Лаутерпахт зазначають: «...Рішення міжнародних судів не є прямим джерелом права при винесенні рішень із міжнародних спорів. Проте вони мають значний вплив як неупереджений та ретельно зважений виклад авторитетними юристами положень права у світлі актуальних проблем, які постають перед нами»². Джеральд Фітцморіс зазначає: «Міжнародне співтовариство перебуває тому в особливій залежності від міжнародних судів у справі розвитку та уточнення права й надання йому більш ґрунтовної сили, ніж та, яка може ґрунтуватися на часто відмінній і невизначеній практиці держав або на думках окремих авторів, незалежно від їхнього авторитету»³. Чарльз Хайд пише: «Рішення міжнародних судів, наприклад третейських судів із нейтральним суперарбітром (або з іноземним складом загалом), є значним доказом вимог, які висунуті міжнародним правом. Завдяки неупередженості, ерудиції та проникливості нейтральних членів такої колегії часто виносяться рішення, що заслуговують на повагу з боку всіх держав»⁴.

Зазначені фактори, однак, не повинні переоцінюватися. Вони надають особливої ваги думці Суду, яка стосується не тільки сторін спору в силу ст. 59 Статуту, а й інших держав, проте не може бути підставою для визнання за Судом нормотворчої компетенції. Годфрідус Хуф справедливо вказує, що визнання за рішеннями Суду ролі джерела міжнародного права фактично ґрунтується на неправових факторах. Ці чинники не можуть перетворити рішення Суду в джерела міжнародного права *de jure*⁵.

5. Деякі рішення МС ООН не обмежуються тлумаченням конвенційних норм або констатацією існування вже відомого звичаю та вводять у міжнародне право нові конструкції. Як приклади наводяться Консультативний висновок про відшкодування збитків, понесених на службі ООН, від 11 квітня 1949 р.; Консультативний висновок про застереження до Конвенції про попередження злочину геноциду й покарання за нього від 28 травня 1951 р.; Рішення про рибальство від 18 грудня 1951 р. і ціла серія рішень, присвячених делімітації морських просторів (одним з останніх є Рішення у справі про делімітацію в Чорному морі від 3 лютого 2009 р., Румунія проти України). Позбавлений можливості посилатися на *non liquet*, Суд у цих випадках застосував невідомі міжнародно-правовій доктрині або судовій практиці підходи. Подібні рішення ставлять питання про правотворчу функцію Суду.

Основні напрями, яких дотримується доктрина, можна сформулювати так.

Перший напрям відштовхується від дискретного характеру міжнародно-правового звичаю. Звичаєве право, до моменту його виявлення Судом, являє собою аморфну масу, в якій розчинені державна практика, відступи від неї, різноманіт-

¹ Degan V. D. Sources of International Law. — Martinus Nijhoff Publishers, 1997. — P. 193.

² Оппенгейм Л. Международное право. — Т. 1. — Полут. 1. — М.: Иностр. лит, 1948. — С. 50.

³ Цит. за: Тункин Г. И. Теория международного права. — М.: Международные отношения, 1970. — С. 204.

⁴ Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение США: в 6 т. — Т. 1–6. — М., 1950–1953. — С. 73.

⁵ Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law. — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 173.

ні заяви, схильності національних законодавців і судів, іноді — вчинки приватних авторів. При виникненні спору, вирішити який неможливо на підставі вже відомих норм, Суд консолідує та формалізує цю практику, виводячи з неї міжнародний звичай. Суд у цьому випадку не є ні законодавцем, ні суб'єктом, що висловлює остаточне *opinio juiris*: його завдання цілком і повністю аналітичне; він робить те, що міг би зробити будь-який представник доктрини чи практики, що стикнувся з відповідною проблемою. Однак, оскільки відповідний аналіз здійснюється Судом, а не ким-небудь ще, він є якісним і правдоподібним.

1934 року суддя Верховного Суду США Б. Кардозо у справі «Нью-Джерсі проти Делавера» вказав, що міжнародне звичаєве право «іноді, як і *common law* в державах, має примарне існування, протягом якого воно ледь відрізняється від моралі або справедливості (*justice*), до того моменту, коли дозвіл (*imprimatur*) суду підтвердить його юридичну якість»¹. Подібно висловився Г. Даниленко: «Той факт, що в багатьох справах, у яких Суд підтвердив нову конструкцію норми, його висловлювання розглядалися як авторитетний виклад права, не обов'язково означає, що Суд став законодавцем, оскільки це може лише означати, що Суд адекватно сформулював норми права, які були прийняті в загальній практиці держав»².

Цей напрям може бути підданий критиці як надмірно умоглядний. При близькому розгляді інноваційних рішень Суду може виявитися, що багато з них не спиралися на поширену практику; у Консультативному висновкові про відшкодування збитків, що виникли на службі ООН, від 11 квітня 1949 р. Суд стикнувся зі справою, прецедентів якій у попередній історії не було. Якщо розглянути спір, в якому порушується проблема, що раніше не виникала, поза рамками конкретних справ, його легко уявити в ролі гіпотези.

Другий напрям оперує концепцією *opinio juris*. Міжнародний звичай є незавершеним, поки *opinio juris* не буде висловлено значним числом суб'єктів міжнародного права. Суд, виявляючи такий незавершений міжнародний звичай, звичай *in statu nascendi*, завершує процес його формування за допомогою вираження в судовому рішенні власного *opinio juris*. Ця позиція ставить Суд в одну площину з державами, тобто регулярними творцями звичаєвого права. По суті, вона надає Суду роль законодавця або, точніше кажучи, роль учасника в колективному нормотворчому процесі.

Серед вітчизняних авторів цю думку висловив Г. Тункін: «Рішення Міжнародного суду входять у процес нормотворення як частина міжнародної практики в тому, що стосується констатації наявності норм міжнародного права або їхнього тлумачення... Як частина міжнародної практики, рішення Міжнародного суду можуть завершити процес нормотворення шляхом визнання їх державами та закріпитися в міжнародному праві»³. Менш чітко ця думка сформульована В. Деганом: «Деякі рішення й консультативні висновки Міжнародного

¹ Cassese A. International Law. — 2nd ed. — Oxford : Oxford University Press, 2005 — P. 160.

² Danilenko G. M., Danilenko G. M. Law-Making in the International Community. — Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1993. — P. 260.

³ Тункин Г. И. Теория международного права. — М. : Международные отношения, 1970. — С. 208.

суду ООН вирішили певні важливі дилеми в загальному міжнародному праві, коли поточний звичаєво-правовий процес був незавершений. Вони кристалізували до того моменту невизначену, невиразну або суперечливу практику в нові норми права»¹.

Слабкі моменти цієї теорії очевидні: *opinio juris* Суду значно відрізняється від *opinio juris* держав. На відміну від останнього воно не спрямоване на свої власні акти; при його вираженні немає матеріального інтересу в існуванні норми. І навпаки, інтерес у здійсненні правосуддя навряд чи може служити достатньою підставою для визнання за Судом права висловлюватися щодо практики, у якій він не бере участь, і тим самим не просто формувати звичайну норму, а завершувати процес її формування. Міжнародний суд був створений зовсім не для того, щоб допомагати державам розвивати якийсь міжнародний звичай, наприклад, у галузі морського права. У цьому сенсі Міжнародний суд поступається навіть суду національному, думка якого цілком може бути розглянута як *opinio juris*, що виходить від держави.

Бінг Бінг Джіа справедливо зазначає: «Судові рішення, які виходять із міжнародних судів, відверто кажучи, не є частиною державної практики. Вони відображають почуття справедливості незалежних юристів, уповноважених відповідно до міжнародного права виносити юридичні рішення з міжнародних спорів»². Григорій Тункін також визнавав, що практику МС ООН «не можна ставити на одну площину з практикою держав, оскільки Міжнародний суд не складається з представників держав»³.

Третій напрям розвиває ідею про погоджувальний характер міжнародного права. Юрисдикція Міжнародного суду має добровільний характер; підкоряючись їй, держава одночасно наділяє Суд правом встановлювати існування та зміст норм міжнародного права. Фактично держави *ad hoc* поступаються Суду своєю функцією нормотворців.

Годфрідус Хуф, посилаючись на С. Перрі, так розкриває цю тезу: «Рішення Суду може розглядатися як різновид делегованої згоди або визнання. Завдяки визнанню сторонами юрисдикції Суду стосовно конкретної справи вони фактично можуть вважатися такими, що погодилися або визнали заздалегідь норми права, які можуть впливати для них із рішення Суду. Іншими словами, ці держави заздалегідь погоджуються або визнають, що сказане Судом є правом»⁴.

Проти вказаного підходу можуть бути висловлені такі аргументи. Згода держав — сторін спору не може спричинити наслідків для третіх держав. Підпорядкування юрисдикції Суду та делегування функції нормотворення — різні речі. Ніякими міжнародними актами зв'язок між цими двома діями не підтверджується. Швидше навпаки, — ч. 2 ст. 38 Статуту спеціально обумовлює ситуації, коли

¹ *Degan V. D. Sources of International Law.* — Martinus Nijhoff Publishers, 1997. — P. 192.

² *Bing Bing Jia* Judicial decisions as a source of international law and the defence of duress in murder or other cases arising from armed conflict // *International Law in the Post-Cold War World. Essays in memory of Li Haopei* / ed. by Sienho Yee and Wang Teyu. — London and New York : Taylor&Francis Group, 2001. — P. 80.

³ *Тункин Г. И. Теория международного права.* — М. : Международные отношения, 1970. — С. 208.

⁴ *Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law.* — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 171. Сам автор, напевно, не підтримує цю тезу.

держави дозволяють Суду виходити за межі існуючого права. Підпорядкування юрисдикції Суду має на меті, яка є цілком самостійною, отримати від авторитетного органу висновок про наявність чи відсутність правовідносин. Принцип *jura novit curia* не може бути переформульований у принцип *jura facit curia* тільки тому, що юрисдикція Суду встановлена добровільно; вся історія правосуддя спростовує таку можливість.

Четвертий напрям ґрунтується на твердженні, що будь-який суд, у т. ч. й міжнародний, має можливість впливати на розвиток права. Розвиток правосуддя привів до виникнення універсальної моделі суду. Багато атрибутів цієї моделі мають внутрішньодержавне походження, проте вони можуть бути перенесені і на міжнародні суди. Найважливішим із них є можливість впливати на розвиток права. В англосаксонській системі ця можливість утілена в концепції *stare decisis*, у романо-германській — у концепції *jurisprudence constante*. Міжнародний суд, який є насамперед судом, також володіє цією можливістю, незалежно від закріпленого в Статуті формального списку його компетенцій¹.

Ця ідея викликає серйозні заперечення. Міжнародний суд, на відміну від суду національного, не являє собою самостійну гілку влади. Він значною мірою залежить від держав і в організаційному плані, і в багатьох інших планах, у т. ч. й у плані впливу на розвиток міжнародного права.

П'ятий напрям відштовхується від визнання за міжнародним правом власливості пластичності. Міжнародне право складається з абстрактних норм, які повинні бути адаптовані до обставин конкретної справи. Для цього вони можуть і повинні бути об'єктом логічних спекуляцій. Загальне може виводитися з поодинокого і навпаки, судження може виноситися за аналогією, від протилежного тощо. У зв'язку з цим інновації, запроваджені судом, є не більш, ніж сміливими спекуляціями, однак спекуляціями, які засновані на існуючих нормах і принципах. Цей підхід передбачає розгляд міжнародного права не як механістичної сукупності однорідних норм, а як складної ієрархічної системи. Елементами вищого порядку цієї системи є принципи та цінності. Усередині цієї системи існують стійкі взаємозв'язки. Ця система — відкрита: вона взаємодіє з іншими соціальними нормами і рішеннями. Ця система — динамічна, вона реагує на зміни соціальних умов самостійно, без потреби отримання допомоги з боку держав.

У Консультативному висновку про правомірність застосування ядерної зброї від 8 липня 1996 р. МС ООН зазначив: «Зрозуміло, що Суд не може законодавствувати... Швидше його завдання полягає у тому, щоб виконати свою нормальну судову функцію визначення існування або відсутності правових принципів і норм, що стосуються загрози чи застосування ядерної зброї. Твердження, що відповідь на поставлене питання вимагатиме від Суду законодавствувати, засноване на припущенні, що наявний *corpus juris* позбавлений відповідних норм у цій галузі. Суд не може погодитися з цим аргументом; він встановлює існуюче право й не законодавствує. Це так, навіть якщо, встановлюючи та застосовуючи пра-

¹ Виклад ідеї див.: Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law. — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 172.

во, Суд за потреби повинен уточнювати його сферу дії (*scope*) та іноді позначати його загальну тенденцію (*trend*)» (пар. 18).

Дуже переконливо ця концепція була подана Р. Дженнінгсом: «...Цілком особлива сила й обов'язковий характер, які має судове рішення, і які відрізняють його від інших більш-менш політичних способів урегулювання, впливають із тієї якості, яку воно повинно завжди мати і яка полягає в тому, що воно сприймається як вираження й застосування існуючого права». Далі: «Уряди, які погоджуються звернутися до судового врегулювання або арбітражу, наприклад, для того, щоб визначити морський кордон, який не вдалося встановити за допомогою переговорів, не намагаються отримати думку трьох, п'яти чи навіть п'ятнадцяти літніх джентльменів щодо того, де, як вони думають, повинен проходити кордон. Вони намагаються домогтися рішення, відповідного праву, заснованого на правильній правовій аргументації, яка може бути піддана аналізу й вивченню». І далі: «Навіть коли рішення є новаторським, ці умови можуть і повинні бути виконані». І далі: «... Справедливість, до якої має прагнути Суд, є не абстрактною справедливістю, а справедливістю, яка відповідає праву».

Автор бере за зразок дві справи, що підтверджують його позицію. 1831 року в справі Північно-Східного кордону (Велика Британія проти США) короля Нідерландів попросили визначити ділянку кордону між Канадою та США, делімітація якого була здійснена Мирним договором 1783 р., і проходження якого відповідно до договірної положення уповноважені не могли узгодити. Арбітр визнав, що це положення договору є настільки невизначеним, що на його основі не можна дійти до якого-небудь чіткого висновку; замість цього він визначив лінію на свій власний розсуд і рекомендував її як прийнятну. США негайно оскаржили рішення на тій підставі, що воно є суб'єктивним, а не заснованим на праві, відповідно, арбітр перевищив надані йому повноваження. Велика Британія не спробувала висловити свою незгоду й, зрештою, рішення було проігнороване.

У Рішенні в справі «*Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co. Ltd*» від 9 листопада 1923 р. третейський суд заявив: «Міжнародне право, також як і внутрішнє право, може не містити й, звісно, не містить чітких правил, що застосовуються до конкретних випадків; однак функція судової практики полягає в тому, щоб врегулювати конфлікт прав та інтересів, що зіштовхуються, застосовуючи, за відсутності будь-якого спеціального правового положення, висновки (*corollaries*) із загальних принципів, і таким чином знайти – як і в математичних науках – вирішення проблеми»¹.

В іншій своїй роботі автор писав: «Суд повинен і це, можливо, найважливіша вимога його судової функції – виглядати як такий, що застосовує існуючі, визнані норми чи принципи права. ...Але який би юридичний дизайн він не вирішив сконструювати у своєму рішенні, він повинен робити це й виглядати так, ніби робить це з будівельного матеріалу, доступного в уже існуючому праві. Ди-

¹ *Jennings R. International courts and international politics (1986) // Contemporary issues in international law. A collection of the Josephine Onoh. Memorial lectures / ed. by D. Freestone, S. Subedi and S. Davidson. — 2002. — P. 20–23.*

зайн може являти собою уявний артефакт, але цеглини, які використані в його конструкції, повинні бути знайомими й звичними»¹.

Цей підхід викликає найбільше симпатій: він дозволяє сприймати міжнародне право та міжнародні суди як частину загальної правової традиції людства, крім того, він дозволяє бачити міжнародне право в усьому його різноманітті. Водночас він надає суду зручну індульгенцію, використовуючи яку суд може виходити за межі творчої інтерпретації права й проявляти волонтаризм. Така можливість стає ще реальнішою з урахуванням того, що рішення міжнародного суду остаточне; будь-яка реакція на судове трактування права можлива тільки після набрання ним чинності.

До зазначеного вище варто додати, що активна роль судів у розвитку міжнародного права зумовлена особливостями міжнародного правопорядку. Децентралізований характер цього правопорядку, протилежні інтереси держав, глобальний характер міжнародно-правових проблем, відсутність сильних наддержавних структур — усе це створює нагальну потребу в авторитетному та неупередженому погляді на право, який і надається міжнародними судами. Ця потреба долає юридичні обмеження, закладені в статутах міжнародних судів, і *de facto* суди стають правотворцями.

Герш Лаутерпахт писав про рішення Суду: «Вони є доказом того, що Суд розглядає як право; вони є надійним зазначенням майбутньої позиції Суду, тому для багатьох практичних цілей вони показують, що являє собою міжнародне право. Фактично вони значною мірою ідентичні джерелам права, які перераховані в перших трьох параграфах ст. 38. За формою вони можуть бути просто допоміжними засобами для визначення того, чим є ці джерела. Але їхній ефект — такий самий»².

6. Майже загальним місцем у доктрині є теза про те, що доля інновацій, введених Судом, залежить від їхнього подальшого схвалення державами. Часто як приклад використовують Рішення ППМП у справі «Лотус» («*Lotus*») від 7 вересня 1927 р. 2 серпня 1926 р. у відкритому морі відбулося зіткнення між французьким судном «Лотус» і турецьким вугільником «Боз-Курт» («*Boz-Kourt*»). Турецьке судно затонуло, вісім турецьких громадян загинули. Коли через деякий час «Лотус» зупинився в Стамбулі, турецька влада затримала французького офіцера, який керував «Лотусом» у момент катастрофи, та порушила проти нього судове переслідування. Франція оскаржила компетенцію турецької влади, і спір був винесений на розгляд ППМП. Франція вважала, що правопорушення було скоєне на борту французького судна, отже, виключною юрисдикцією має володіти держава прапора. Суд у зв'язку з цим звернув увагу на те, що наслідки правопорушення були на турецькому судні, та зауважив, що в цьому випадку переслідування може бути виправдане з точки зору територіальної теорії. Суд зазначив, що судно у відкритому морі може бути прирівняне до території держави, прапор якої воно

¹ Цит. за: *Bing Bing Jia* Judicial decisions as a source of international law and the defence of duress in murder or other cases arising from armed conflict // *International Law in the Post-Cold War World. Essays in memory of Li Haopei* / ed. by Sienho Yee and Wang Tieya. — London and New York : Taylor&Francis Group, 2001. — P. 79.

² *Lauterpacht H.* The Development of International Law by the International Court. — CUP Archive, 1982. — P. 22. Термін «Міжнародний суд» використовується автором для позначення ППМП і МС ООН.

несе, тому ця держава здійснює там, як і на своїй території, свою владу, і жодна інша держава не може здійснювати свою. Разом із тим, якщо наслідки делікту, скоєного на судні у відкритому морі, проявилися на судні, що носить прапор іншої держави, то ця ситуація може бути розглянута відповідно до принципів, що стосуються територій двох різних держав. Відповідно до цих принципів делікт, наслідки якого виявилися на судні іншої держави, може бути кваліфікований як скоєний на території іншої держави. Суд, таким чином, не визнав наявності в цьому випадку виключної компетенції держави прапора й дійшов висновку, що Туреччина не порушила принципів міжнародного права.

Позиція ППМП була відкинута при розробці Конвенції з морського права 1982 р. Відповідно до ст. 97 цієї Конвенції: «У разі зіткнення або будь-якого іншого навігаційного інциденту з судном у відкритому морі, що тягне кримінальну чи дисциплінарну відповідальність капітана чи будь-якої іншої особи, службовця на судні, ніяке кримінальне чи дисциплінарне переслідування проти цієї особи не може бути порушене інакше, як перед судовою або адміністративною владою держави прапора або тієї держави, громадянином якої ця особа є. ... Ні арешт, ні затримання судна не можуть бути застосовані навіть як захід розслідування за розпорядженням будь-якої влади, крім влади держави прапора».

Цей та інші подібні приклади можна прокоментувати двома тезами. По-перше, можна стверджувати, що за майбутнім неприйняттям позиції Суду криється неприйняття застарілої норми звичайного права, яка, проте, існувала на момент ухвалення судового акта¹. По-друге, можна стверджувати, що в горизонтально влаштованому співтоваристві держав вплив будь-якого акта, не тільки судового, а й того, що виходить від держави чи міжнародної організації, залежить від згоди всіх інших суб'єктів. Тому позиція Суду набуває авторитет не автоматично, а тільки після її прийняття державами. Іншими словами, погоджувальна природа міжнародного права передбачає можливість відступу від будь-якої норми та будь-якого рішення.

7. Доволі складним є питання про те, чи можуть рішення міжнародних судів створювати самостійні міжнародні зобов'язання. З першого погляду, напрошується негативна відповідь: оскільки рішення міжнародних судів повинні бути засновані на нормах права, будь-яке закріплене в них зобов'язання впливає з договору або звичаю. Головним завданням міжнародних судів, таким чином, є *підтвердження* суб'єктивного права, а не його *створення*.

Хью Телвей так описує природу рішень МС ООН: «У договірному праві існує чітке зобов'язання розглядати рішення Суду як таке, що зобов'язує, і підкорятися йому. Однак з точки зору правової теорії рішення Суду в принципі є декларацією прав і обов'язків сторін і не створює нових прав і обов'язків. Якщо, таким чином, Суд вирішить, наприклад, що відповідно до положення договору, правильне тлумачення якого є предметом спору, одна із сторін має певне зобов'язання, то це зобов'язання впливає з договору (авторитетно витлумачене таким способом), але є підкріпленим зобов'язанням підкоритися судовому рішення. Існування

¹ Див.: Hoof G. J. H. Rethinking the sources of international law. — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 172.

судового рішення надає початковому зобов'язанню тільки той спеціальний статус, який полягає в підтвердженні його існування, відповідно, ніяке альтернативне тлумачення договірному положення не є юридично можливим. Той факт, що судові рішення є обов'язковим для сторін, не означає, що вони не можуть за угодою між собою відступити від нього, якщо, зрозуміло, зобов'язання, існування якого встановлено Судом, не є зобов'язанням *jus cogens*»¹.

Разом із тим, деякі рішення міжнародних судів можуть створювати нові зобов'язання, які *безпосередньо не впливають* із норм міжнародного права. Можна виділити, щонайменше, дві групи таких рішень: по-перше, рішення про встановлення кордону, по-друге, рішення про вказівку тимчасових (забезпечувальних) заходів. У цих випадках можна говорити про *перетворювальний* характер міжнародного позову та винесеного за ним судового акта, який виступає в ролі «юридичного факту матеріального права» й змінює структуру матеріальних правовідносин². Потреба у такому рішенні виникає тоді, коли норма права не є досить конкретною для того, щоб безпосередньо регулювати суспільні відносини.

На відміну від внутрішньодержавного права, більшість норм міжнародного права можуть бути реалізовані автономно. Норми, які діють у розглянутих ситуаціях, навпаки, спочатку розраховані на правозастосування, тобто на їхнє уточнення особливим суб'єктом, зовнішнім по відношенню до суб'єктів матеріальних відносин, у конкретних обставинах. Як підкреслює О. Лейст, «ця форма (спосіб) реалізації правових норм визначається... в тих сферах суспільних відносин, де особливо потрібні точна визначеність прав та обов'язків сторін, державний контроль за розвитком відносин, внесення в цей розвиток елементів стійкості, стабільності, визначеності, доказовості»³.

Толстик В. Л. Рішення міжнародних судів

Анотація. У статті проаналізовано місце рішень міжнародних судів у сучасній міжнародно-правовій системі. Показано особливості функціонування Міжнародного суду ООН. Проаналізовано доктрину щодо джерел міжнародного права та роль у них рішень міжнародних судів.

Ключові слова: міжнародний суд, рішення міжнародного суду, міжнародно-правова система, міжнародне правосуддя, міжнародний звичай, *opinio juris*.

Толстых В. Л. Решения международных судов

Аннотация. В статье проанализировано место решений международных судов в современной международно-правовой системе. Показаны особенности функционирования Международного суда ООН. Проанализирована доктрина относительно источников международного права и роль в них решений международных судов.

Ключевые слова: международный суд, решение международного суда, международно-правовая система, международное правосудие, международный обычай, *opinio juris*.

¹ Thirlway H. The International Court of Justice // International Law / ed. by Malcolm D. Evans. — 2nd ed. — 2006. — P. 581.

² Арбитражный процесс / под ред. В. В. Яркова. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 266.

³ Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2004.

Tolstykh V. Judgments of International Courts

Annotation. Article analyses the place of the judgments of international courts in contemporary international-legal system. Peculiarities of the work of International Court of Justice are shown. Doctrine of international-legal sources and the role of the court judgments are analyzed.

Key words: international court, judgment of international court, international legal system, international judiciary, international custom, opinio juris.