



## ТЕОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНСКОЙ ДОКТРИНЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Юрий ЩЁКИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article examines the views of a number of leading contemporary Ukrainian scientists on the theory of binding judicial precedent in international law, known in the States of a common law as a doctrine of *stare decisis*. It is made the critical analysis of the main arguments supporting this theory. The author supports and develops the traditional views on the legal significance of international courts' decisions as a subsidiary means of establishing international legal norms.

**Key words:** international court judgment, international law custom, *stare decisis* doctrine.

### Аннотация

В статье исследуются взгляды ряда ведущих современных украинских учёных на теорию обязательного судебного прецедента в международном праве, известную в государствах общего права как доктрина *stare decisis*. Дан критический анализ основным аргументам, высказанным ими в поддержку данной теории. Автор статьи поддерживает и развивает традиционные взгляды на юридическое значение решений международных судов как вспомогательного средства установления международно-правовых норм.

**Ключевые слова:** решение международного суда, международно-правовой обычай, доктрина *stare decisis*.

**Постановка проблемы.** В мировой доктрине международного права истоки теории обязательного судебного прецедента усматривают в толковании нормы ст. 38 (1) (d) Статута Международного суда ООН. Она устанавливает, что Суд применяет «с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Согласно ст. 59 Статута, «решения Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу».

Как следует из буквального прочтения ст. 38, Статут Международного суда отводит судебным решениям второстепенную роль «вспомогательного средства». Он не наделяет их качеством полноценных источников. Это значит, что при рассмотрении дела в Суде каждой из сторон будет недостаточно обосновать свою позицию ссылками исключительно на другие судебные решения (как свои, так и чужие). Статья 59 Статута Международного суда указывает на юридический характер его решений. Они юридически обязывают только стороны определённого процесса. Государства, не участвовавшие в судебном споре, юридически не обязаны подчиняться его решению.

Несмотря на то, что данное толкование напрямую касается только Между-

народного суда ООН, огромным количеством учёных оно принято за основу в формировании общей позиции по отношению к решениям международных судебных и арбитражных органов. Оно всегда было господствующим и в советской доктрине международного права. Однако за последние годы некоторыми известными украинскими учёными (В.Г. Буткевичем, С.В. Шевчуком) была сделана попытка коренным образом пересмотреть отношение к данной проблеме.

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что в настоящее время на Украине крайне мало научных работ, посвященных анализу новых концепций о прецедентной роли решений международных судебных органов.

**Состояние исследования.** Научный анализ роли решений международных судов осуществлялся многими отечественными учёными. В советский период данную тему исследовали Ф. Кожевников, Ю. Колосов, Д. Левин, И. Лукашук, В. Моравецкий, Г. Тункин, М. Энтин и многие другие. В современной науке, кроме вышеупомянутых специалистов, о роли судебных решений в международном праве писали М. Баймуратов, В. Денисов, А. Дмитриев, Л. Тимченко, В. Кононенко, В. Репецкий. Их работы и послужили научной базой для настоящего исследования.

**Целью статьи** является исследование аргументации сторонников теории

обязательного судебного прецедента в международном праве и их критический анализ.

### Изложение основного материала.

По мнению одного из ведущих юристов-международников Украины В. Буткевича, решения международных судов и арбитражей не воспринимались в качестве полноценного источника международного права в основном в социалистической доктрине. Западная доктрина в данном случае всегда выгодно отличалась. Основные аргументы в пользу «нигилистического» отношения советских учёных к международным судебным решениям состояли в следующем:

1) Статут Международного суда ООН и практика государств не признают за актами этого судебного органа характера источника международного права;

2) задание Международного суда состоит не в том, чтобы создавать нормы международного права, а в том, чтобы применять их в конкретных случаях. В связи с этим «решение Суда представляет собой «юридический факт», а не «правотворческий акт»;

3) решение Международного суда не может рассматриваться даже в качестве прецедента, обладающего правовой силой;

4) о неправовом характере решений Международного суда также свидетельствует его компетенция наряду с



разрешением конкретных международных споров выносить консультативные заключения, одно название которых подчёркивает их юридически необязательное значение;

5) решения Международного суда влияют только на правосознание и межгосударственную практику. Следовательно, источниками международного права являются только международные договоры и международно-правовые обычаи;

6) ст. 38 Статута Международного суда, как «утверждали учёные социалистических стран, не уполномочивает Суд вносить изменения в действующее международное право, не предоставляет ему право создавать «судебные прецеденты»;

7) так как в состав Международного суда входят не представители государств, а «независимые судьи», его решения представляют собой только мнения специалистов по международному праву, которые могут иметь доктринальное влияние на международное право, и то при условии, что в решении совпадут мнения судей, представляющих различные социальные и правовые системы [см.: 1, с. 133, 134].

Далее учёный пишет весьма категорично: «Можно назвать только два пояснения такого единогласия, и в обоих случаях они свидетельствуют о явно неправовом подходе к деятельности Международного суда ООН. Во-первых, большинство концепций советских учёных-международников были перелицованными идеологическими постулатами, провозглашенными в партийных документах. Не было исключения и отношение к Международному суду ООН, разве что более детализировано «аргументировалось» с позиции права. Во-вторых, Советский Союз имел в Международном суде ООН только одного судью (из 15 членов). А потому напрасно было надеяться на использование в своих целях этого международного учреждения; лучше было свести его решения к мнению отдельных судей» [1, с. 134–135].

Западная доктрина, по мнению В.Г. Буткевича, свою позицию в отношении решений международных судов в целом уже изменила. Только некоторые учёные (такие как Г. Кельзен и Х.Л. А. Харт) не смогли согласиться с тем, что судебные решения получили при-

знание как источники международного права. А на изменение мнения подавляющего большинства, как следует из текста, западных специалистов повлияла практика и её результаты Европейского суда по правам человека и Суда Европейского Союза [1, с. 136].

С.В. Шевчук признаёт, что первоначальный смысл нормы ст. 38 (1) (d) Статута Международного суда ООН закреплял за судебным прецедентом качество не источника, а именно «вспомогательного средства» установления норм международного права. Для этого он глубоко исследует историю происхождения этой нормы. Но и тогда, обращает внимание учёный, существовала неоднозначность толкования термина «вспомогательное средство» (*subsidiary means* – англ., *moyen auxiliaire* – фр.). В частности, «французский термин *auxiliaire* указывает, что подтверждение существующих норм международного права может основываться на судебной практике или доктрине безотносительно к другим источникам международного права» [5, с. 444; см. также: 6].

В дальнейшем, отмечает учёный, отношение к судебному прецеденту стало изменяться. Особая заслуга в этом судей самого Международного суда (а ранее и судей Постоянной палаты международного правосудия), которые при мотивировании решений и, особенно, в своих мнениях, не совпадающих с позицией большинства, активно заимствовали правовые позиции внутреннего права государств, от которых они были избраны. С.В. Шевчук пишет, что практика Суда ООН и Постоянной палаты международного правосудия, при которой они ссылаются на собственные решения, решения международных арбитражей и решения национальных судов, хотя и не является следствием доктрины прецедента, но «напоминает доктрину *jurisprudence constante* в континентальном праве, когда суд считает себя фактически обязанным своей предыдущей практикой и обязан её придерживаться. Более того, судьи из стран англо-саксонской правовой семьи прямо используют формулировки, заимствованные из доктрины *stare decisis*» [5, с. 445].

Как видим, основной акцент в аргументации обоих учёных сделан на практике самих судебных органов, ко-

торые вопреки прямо установленным нормам, регулирующим их деятельность, используют как свои, так и чужие судебные решения при вынесении собственных. Говоря о Европейском суде, нельзя не согласиться с тем, что его деятельность была признана чрезвычайно успешной во всём мире. Европейский суд оказывает влияние и на деятельность универсальных судебных учреждений. Вместе с тем последние не всегда имеют чёткую и однозначную позицию о том, как относиться и применять прецедентную практику Европейского суда. Об этом, в частности, пишет О.И. Рябцевич, изучивший в этом аспекте деятельность Международного уголовного трибунала в отношении бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде. Он обращает внимание, что в одних случаях трибуналы отклоняли доводы защиты, построенные, в том числе, и на использовании решений Европейского суда, поскольку они ориентированы на применение национальными судебными органами; а в других – использовали страсбургские решения как единственные основания для своих решений [см.: 3, с. 36–39].

Сложившееся отношение к вопросу о правомерности применения практики Европейского суда вовсе не означает изменения отношения к решениям международных судов вообще и решениям Международного суда ООН, в частности, как к «вспомогательному средству для определения правовых норм». Чтобы изменить его, главное, что нужно объяснить: почему нормы ст. 38 (1) (d) и 59 Статута Международного суда ООН более не являются юридически действующими, тогда как они не были официально отменены или изменены путём внесения поправок в Статут Суда, то есть на основании его ст. 69 и 70?

Юридические основания для изменения или отмены ст. 38 (1) (d) и 59 Статута могут быть только международно-правовыми. Те внутригосударственные доктрины, о которых пишет С.В. Шевчук и которые обеспечивают преемственность практики национальных судов, не могут ни отменить, ни изменить эти статьи, так как их значение состоит в регулировании внутренних отношений, а не международных. Возможность их влияния



на решения Международного суда *a priori* подразумевалась, ведь согласно ст. 9 его Статута состав Суда формируется таким образом, чтобы «обеспечивать представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира». Поэтому каждое его решение – это своего рода компромисс, согласование главных мировых юридических мировоззрений в отношении конкретных фактических обстоятельств, составляющих предмет спора. И, конечно, советские юристы-международники, находясь в составе Международного суда, были носителями правовой идеологии своего государства, точно так же, как и американские, британские, французские, индийские и другие – своих стран.

Таким же образом не следует приписывать западной доктрине монолитность позиции в вопросе о признании за международными судебными решениями качества источника международного права, а не «вспомогательного средства». В западной доктрине по этому вопросу существуют различные мнения.

Например, полностью поддерживает доктрину *stare decisis* (обязательного судебного прецедента) применительно к международному публичному праву Д. П. О'Коннелл [6, р. 31], М. Шоу [11, р. 110], М. Диксон [8, р. 38-40] и др. Выступают против неё А. Кассезе [7, р. 194-196], Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пеле [2, с. 241-242], Ж. Тускоз [4, с. 208] и др.

Немалым препятствием в становлении и признании международной обычно-правовой нормы, легализирующей доктрину *stare decisis* применительно к практике Международного суда, может служить сама практика Международного суда. За более чем 60-летнюю историю своей деятельности единодушные решения Суда были большой редкостью. Вполне обычным явлением является выражение частных и особых мнений в деятельности других международных судов и арбитражей. Можно полностью согласиться с Нгуен Куок Динем, П. Дайе и А. Пеле, что авторитетность судебных решений «снижается при придании определённой гласности разногласиям между судьями и арбитрами» [2, с. 241].

Достаточно сдержанно относятся к доктрине *stare decisis*, собственно, и сами международные судебные органы.

Признаётся, скорее, некая очевидная для всех необходимость, во-первых, следовать собственным решениям и, во-вторых, учитывать важность («авторитетность») решений других судов и арбитражей, среди которых главенствующую позицию занимают решения Международного суда ООН. В качестве примера можно сослаться на практику Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), который в ряде дел был вынужден рассмотреть вопрос о правомерности следования доктрине *stare decisis* при вынесении решений. Так, в п. 540 решения по делу *Зорана Купрешкича* и др. от 14 января 2000 г. [см.: 10] МТБЮ четко и недвусмысленно отверг доктрину *stare decisis* применительно к собственному судопроизводству.

Кроме этого, следует учесть, что положение международных судов в регулировании международных отношений не равнозначно положению национальных судов в рамках национальных правовых систем. В международно-правовых отношениях международные суды представляют собой одно из средств урегулирования международных споров, которое, безусловно, является авторитетным, но не главным и не исключительным. Право государств свободно выбирать средства разрешения споров является общепризнанным принципом современного международного права, который чётко артикулирован в ряде международно-правовых и политических документов (например, в п. 3 Манильской декларации о мирном разрешении международных споров, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН за № 37/10 15 ноября 1982 г.).

В современном международном праве государства ещё не готовы отойти от данного принципа и признать обязательной юрисдикцию Международного суда ООН или какого-либо иного международного судебного или арбитражного органа. Более того, прослеживается тенденция институционально усилить принцип свободного выбора мирных средств разрешения споров в тех сферах международно-сотрудничества, которые обладают повышенной актуальностью. Так, государства-учредители Всемирной Торговой Организации (ВТО) выбрали такую процедуру разрешения споров

между собой, которая обеспечивает максимальную гибкость в таком выборе и которая структурно весьма далека от ставших традиционными органов международной юстиции, таких как Международный суд ООН, Международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека и др. (см.: Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров, которая образует Приложение № 2 к Марракешскому соглашению о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 года).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что теория обязательного судебного прецедента, известная в государствах общего права как доктрина *stare decisis*, в международном праве применительно к деятельности международных судебных органов не подтверждается. Международные суды не создают нормы международного права, а применяют их, так как они не являются участниками международного правообразующего процесса, не имеют соответствующих полномочий на создание международно-правовых норм и в ряде своих решений прямо отвергают доктрину *stare decisis* в международном праве, что не препятствует им учитывать в своей деятельности собственные предыдущие правовые позиции и правовые позиции других международных судебных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
2. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право [Текст]: пер. с фр.: [в 2-х т.] / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пеле. – Киев: Сфера, 2000. – Т. 1: кн. 1: Формирование международного права; кн. 2: Международное сообщество. – 440 с.
3. Рябцевич О.И. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на деятельность международных уголовных трибуналов [Текст] / О.И. Рябцевич // Междунар. публ. и част. право. – 2007. – № 5. – С. 36-39.



4. Тускоз Ж. Міжнародне право [Текст]: підручник: пер. з фр. / Ж. Тускоз. – К.: АртЕк, 1998. – 416 с.

5. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

6. Шевчук С. Судовий прецедент як джерело міжнародного права України [Текст] / С. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 42–55.

7. Cassese A. International Law [Text] / A. Cassese. – 2<sup>nd</sup> ed. – New York, U.S.A.: Oxford University Press Inc., 2005. – 558 p.

8. Dixon M. Textbook on International Law [Text] / M. Dixon. – 3<sup>rd</sup> ed. – Glasgow: Blackstone Press Limited, 1996. – 340 p.

9. O'Connell, D.P. International Law [Text] / D. P. O'Connell. – 2<sup>nd</sup> ed. – Vol. 1. – London: Stevens and Sons, 1970. – 595 p.

10. Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic (a/k/a «Vlado»). Judgment, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icty.org>.

11. Shaw M.N. International Law [Text] / M. N. Shaw. – 6<sup>th</sup> edition. – New York, U.S.A.: Cambridge University Press, 2008. – clxvi + 1542 p.

## ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ирина ЮРЧАК,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

In this article such terms are defined as «state», «states rights», «duties of the principles of international law», «right of nations», «equality of states», and also analyzed the relationship between rights and duties of states, defined the principles on which they are based, different views of scientists, lawyers for the above concept. The ways and causes of international – legal obligations stated were analyzed and also have been indicated that states are the main actors of international relations and the principle of legal equality – is the foundation of international relations.

**Key words:** States'rights, the system of states duties, responsibilities of states, international cooperation, rights of nations, political power, legal equality, sovereignty, territorial integrity, political independence and inviolability of borders.

### Аннотация

В данной статье определено понятие «государство», «права государств», «обязанности государств», «принципы международного права», «право нации», «равноправие государств», проанализировано соотношение между правами и обязанностями государств, определены принципы, на которых они строятся, приведены различные взгляды ученых-юристов на вышеуказанные понятия. Проанализированы пути и причины возникновения международно-правовых обязательств, указано, что государства являются основными субъектами международных правоотношений, а принцип юридического равенства – это фундамент межгосударственных связей.

**Ключевые слова:** права государств, система обязанностей государств, ответственность государств, международное сотрудничество, права наций, политическая власть, юридическое равенство, государственный суверенитет, территориальная целостность, политическая независимость, незыблемость границ.

**Постановка проблемы.** По состоянию на сегодняшний день нормативное регулирование вопроса выполнения государствами своих основных обязанностей, как внутригосударственных так и наружно-межгосударственных, является недостаточно урегулировано. Такое положение вещей должно быть изменено, что станет предпосылкой дальнейшего развития международного права в этой сфере и сможет обеспечить стабильность и порядок в международных отношениях. Имеет место нормативное закрепление за государствами основных обязанностей предусматривать определенные возможности их активного поведения, а также право на защиту, в случае невыполнения своих обязанностей другими государствами.

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на то, что государство является первичным субъектом международного права, и его правосубъектность имеет универсальный характер, то есть является наиболее полной по объему, необходимо детальное исследование такого института, как «основ-

ные права и обязанности государств». Возникает такая необходимость также и в связи с тем, что именно этот институт тесно связан с объективной необходимостью урегулирования главных аспектов взаимоотношений между государствами. Учитывая вышеуказанное, а также принимая во внимание то, что международное право находится в стадии своего развития, а споры между государствами по поводу выполнения последним взятых на себя обязательств не перестают возникать, необходимость в дальнейшем исследовании института «основных прав и обязанности государств» очевидна, актуальна и требует надлежащей доработки на научно-теоретическом уровне.

**Состояние исследования.** Проблематикой изучения вопроса основных прав и обязанностей государств занимались и занимаются очень многие ученые, среди которых Л. Эйрлех, П. Корбет, А. Эвтихязев, В. Кобалевский, А. Рождественский, Д. Фельдман, Ф. Мартенс, Н. Альев, П. Бьюков, Б. Кыстяквський. В своих работах они пытались найти ответы, какие призна-