

Глава 1. Международное правосудие и международное право на судебную защиту

1. Международные суды являются краеугольным элементом современного международного правопорядка, и возможно, самым важным его элементом. Они дают удивительный и уникальный пример правосудия, осуществляемого человеком по отношению к государствам, и в этом — их фундаментальное отличие от национальных судов, которые олицетворяют государство, разрешающее споры между людьми. Будучи продуктом воли нескольких или многих государств, международные суды, как и международное право в целом, не зависят от воли одного государства. Тем самым они одновременно и преодолевают и преодолевают мощнейшую политическую идею современности — идею суверенитета.

Международные суды, как и любые другие суды, призваны осуществлять правосудие и не делать того, что несовместимо с этой деятельностью. Понятие правосудия (*iustitia*) чрезвычайно интересно в этимологическом, мифологическом и символическом аспектах; к сожалению, оно не является полностью раскрытым. Современными, связанными с правом и моралью значениями этого понятия являются справедливость, законность, основательность¹.

2. По свидетельству М. Бартошека, этимология термина *ius* неясна, возможно, он произведен от санскритского *ju* (вязать)². По свидетельству М. Фасмера, русское слово «суд» выводится из приставки *som* (с, со) и индоевропейского корня *dhe* (деть, дело, ставить), и близко к древнеиндийскому *samdhis*, *samdha* (договор, связь, объединение)³. В обоих случаях присутствует идея связывания и объединения, генерирующая идею обязывания. Одним из символов этой идеи в Риме были фасции (*fascis*, *fascēs*, — связки, пучки прутьев, которые

¹ См., например, объяснения терминов *iustitia*, *iustus* (Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава: Типография К. Ковалевского, 1896).

² Бартошек М. Римское право: (понятие, термины, определения). М.: Юридическая литература, 1989. С. 163.

³ Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: В 4 т. / Пер. с нем. О.Н. Трубачева. Т. III. М.: Прогресс, 1987.

носили ликторы как символ *imperium*)⁴. Фасции, видимо, имели отношение и к *fas* (веление неба, богов; область жизненных отношений, которую боги оставляли на усмотрение людей; комплекс религиозных норм о том, что боги позволяют людям) и к *ius*, будучи одним из главных символов правосудия.

В Дигестах содержится следующий отрывок: «(Ульпиан). Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово “право” (*ius*). Право получило свое название от “правосудия” (*iustitia*), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом. § 1. По заслугам нас называли жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой» (D. 1,1,1)⁵.

Правосудию присущи следующие основные характеристики, при утрате которых происходит утрата его сути: связывающий характер, неотвратимость, справедливость, т. е. соответствие между деянием и воздаянием. В развитом внутригосударственном правовом порядке нет необходимости в непосредственном применении данных идей, поскольку они раскрыты и конкретизированы институтами и нормами процессуального права. Однако в международном правовом порядке, где идея правосудия была реализована относительно недавно, такая необходимость может возникать. МС ООН затронул этот вопрос в Решении по делу Северного Камеруна от 2 декабря 1963 г. (предварительные возражения).

Камерун обвинил Великобританию в невыполнении некоторых обязательств, вытекающих из Соглашения об опеке 1946 г. Камерун — одно из заморских владений Германии, от которых она отказалась в силу ст. 119 Версальского договора и в отношении которых была введена система мандатов. Его территория была разделена на две части, отданные под управление Франции и Великобритании. После создания ООН на данные территории была распространена система опеки. Английская часть была поделена на северный и южный регионы. Северный Камерун управлялся как часть двух провинций на севере Нигерии. До 1939 г. Южный Камерун управлялся как отдельная провинция Нигерии. Французская часть приобрела независимость в 1960 г. и стала Республикой Камерун. В 1961 г. по результатам плебисцитов Южный Камерун присоединился к Республике Камерун, а Северный Камерун — к Нигерии, которая приобрела независимость в 1960 г. Резолюция Генеральной Ассамблеи 1608 (XV) от 21 апреля

⁴ Бартошек М. Указ. соч. С. 130.

⁵ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 794.

1961 г. подтвердила результаты плебисцитов и установила прекращение действия Соглашения об опеке. Республика Камерун проголосовала против данной резолюции и высказала претензии к английским властям, осуществлявшим управление Северным Камеруном и организацию плебисцитов. По ее мнению, Великобритания не придерживалась «правила единства» и нарушила Соглашение об опеке. Камерун обратился в Суд, ссылаясь на ст. 19 Соглашения об опеке, устанавливающую юрисдикцию Суда. Великобритания выдвинула предварительные возражения. В соответствии с первым речь может идти только о споре между Камеруном и ООН, но не о споре между Камеруном и Великобританией. Суд отверг данное возражение, указав, что противоположные позиции сторон в части толкования и применения Соглашения об опеке свидетельствуют о наличии спора. Другое возражение было основано на ч. 2 ст. 32 Регламента, в соответствии с которой в заявлении должны быть указаны его предмет и основания, а также основания юрисдикции Суда. Суд отклонил и данное возражение, указав, что заявление соответствует ч. 2 ст. 32, и отметив, что он не обязан придавать вопросам формы то значение, которое они могут иметь во внутреннем праве.

Далее Суд указал: «Дело передается в Суд актом заявителя, однако, даже если после этого Суд сочтет, что он обладает юрисдикцией, он не обязан в каждом случае осуществлять данную юрисдикцию. Существуют ограничения, присущие осуществлению судебной функции, которые Суд, как орган правосудия, не может игнорировать. Таким образом, может обнаружиться несоответствие между желаниями заявителя или даже обеих сторон дела, с одной стороны, и, с другой стороны, долгом Суда сохранять свой судебный характер. Сам Суд, а не стороны, должен обеспечивать целостность своей судебной функции (*Court's judicial integrity*). Постоянная палата в деле о свободных зонах (*Free Zones*) сослалась на три различных соображения, которые могут приводить к отказу от вынесения решения по вопросам, поставленным сторонами. Эти соображения были подняты Палатой *proprio motu*. Во-первых, в Определении от 19 августа 1929 г. (P.C.I.J., Series A, № 22, p. 15) Палата указала: “По общему правилу, Палату нельзя обязать выбирать между толкованиями [договора], определенными заранее, ни одно из которых, возможно, не соответствует мнению, которое она могла бы сформулировать”⁶. Во-вторых, в Реше-

⁶ В Решении по тому же делу от 7 июня 1932 г. Палата указала: «Согласно общей точке зрения, нельзя легко согласиться с тем, что Палата, функцией которой является провозглашение права, может быть призванной выбирать между двумя или несколькими толкованиями, заранее определенными сторонами, ни одно из которых, возможно, не соответствует мнению, которое она может сформулировать. Если иное явно не предусмотрено, необходимо презюмировать, что Палата обладает обычно присущей ей свободой и может, по своему усмотрению, не только принять одно из двух предложений, но и отвергнуть их» (p. 138).

нии по тому же делу от 7 июня 1932 г. (P.C.I.J., Series A/B, № 46, p. 161) Палата указала: “По зрелому размышлению Палата полагает, что было бы несовместимым со Статутом и с ее положением как органа правосудия выносить решение, действительность которого зависела бы от последующего одобрения сторон”. Наконец, Палата добавила (p. 162) по поводу п. 2 ст. 2 компромисса, предполагавшего решение Палаты по вопросу о том, какие специальные тарифные исключения должны быть установлены, что задача, поставленная перед Палатой сторонами, является “несоответствующей роли органа правосудия”. Более того, “взаимодействие экономических интересов” поставило вопросы “за пределами сферы, в которой орган правосудия, призванный применять нормы права, может содействовать разрешению споров между двумя государствами”».

Суд также сослался на дело Айна де ла Торпе (I.C.J. Reports 1951, p. 78–79), в котором стороны испрашивали решения относительно способа прекращения убежища. Суд постановил, что убежище должно быть прекращено, однако отказался определять меры, которые должны быть предприняты для достижения этой цели. Суд указал: «Вопросительная форма, которую они придали своим выводам, показывает, что они желают, чтобы Суд осуществил выбор между различными способами, посредством которых может закончиться убежище. Однако эти способы являются обусловленными фактами и возможностями, которые в значительной степени в состоянии оценить только сами стороны. Выбор между ними может основываться не на юридических соображениях, а исключительно на соображениях практического характера и политической целесообразности; в судебную функцию Суда не входит осуществление такого выбора».

Камерун требовал констатации нарушения Соглашения об опеке. В связи с этим Суд отметил, что Резолюция Генеральной Ассамблеи по данному вопросу имеет окончательный характер, независимо от того, основана ли она на правильном толковании Соглашения об опеке. Суд не может своим решением отменить решение Генеральной Ассамблеи, возобновить действие Соглашения об опеке, повлиять на присоединение Северного Камеруна к Республике Камерун или выход его из состава Нигерии: «Функция Суда состоит в том, чтобы провозглашать право, но он может выносить решение только в связи с конкретными делами, в которых на момент вынесения решения существует реальный спор, предполагающий конфликт юридических интересов между сторонами. Решение Суда должно иметь практические последствия в том смысле, что оно должно быть способным влиять на существующие права или обязанности сторон, устраняя таким образом неопределенность в их правоотношениях. В данном случае любое решение по существу не соответствовало бы этим важным характеристикам судебной функции». Резолюция 1608 (XV) прекратила Соглашение об опеке; Великобритания прекратила осуществлять права

и обязанности управляющей власти в отношении Камеруна; Северный Камерун присоединился к Нигерии. Все права, предоставляемые Соглашением об опеке другим членам ООН, прекратили существование. Никакие претензии не могут предъявляться ни к Великобритании, которая завершила свою миссию, ни к Нигерии, которая не являлась стороной Соглашения об опеке. Также непонятно, как какая-либо претензия может предъявляться к самой ООН. В этой связи Суд счел, что он не может вынести решение по существу, поскольку любое такое решение было бы беспредметным.

3. Правосудию корреспондирует право на судебную защиту (право на справедливый суд, право на правосудие). Правосудие осуществляется судом; право на судебную защиту принадлежит субъектам, чьи права находятся под угрозой: частным лицам и государственным органам (государству) – во внутригосударственном правопорядке; государствам – в международном правопорядке. Идея правосудия во главу угла ставит публичный интерес, идея права на судебную защиту – частный интерес. Одно часто предполагает другое, поэтому на практике законодатель пытается найти баланс данных интересов. В итоге определение содержания и форм осуществления права на судебную защиту означает определение условий отправления правосудия, и наоборот.

Международное право оказало значительное и многостороннее влияние на формирование права на судебную защиту. Во-первых, оно закрепило институты и процедуры, действующие в рамках международного правопорядка и выступающие в качестве элементов внутригосударственного права на судебную защиту. Такими элементами являются международные суды и используемые ими процедуры рассмотрения заявлений частных лиц. Также такими элементами являются процедуры правовой помощи, обеспечивающие исполнение иностранных судебных решений и поручений в отечественном государстве и отечественных решений и поручений – за границей. Кроме того, такими элементами также могут считаться международно-правовые процедуры создания внутригосударственных судебных органов, например некоторых гибридных судов. Право доступа к данным институтам и процедурам закрепляется в конституционных и процессуальных законах.

Во-вторых, международное право устанавливает стандарты внутригосударственного права на судебную защиту. Данные стандарты закреплены в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и международных договорах: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американской конвенции о правах человека 1969 г. и др. Их определению также способствуют акты органов международных организаций и неофициальные кодификации. Среди наиболее важных следует отметить:

- Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (Приняты Седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями; Резолюция Генеральной Ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 г.);
- Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», Резолюция Генеральной Ассамблеи 40/33 от 29 ноября 1985 г.);
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи 40/34 от 29 ноября 1985 г.);
- Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 32 (равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), 2007 г.;
- Рекомендация Комитета министров Совета Европы (81)7 относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 г.;
- Рекомендация Комитета министров Совета Европы (84)5 относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 г.;
- Рекомендация Комитета министров Совета Европы (87)18 относительно упрощения уголовного правосудия от 17 сентября 1987 г.;
- Рекомендация Комитета министров Совета Европы (94)12 о независимости, эффективности и роли судей от 13 октября 1994 г.;
- Рекомендация Комитета министров Совета Европы (2003)17 об исполнении судебных решений от 9 сентября 2003 г.;
- Принципы международного гражданского процесса Американского института права / УНИДРУА 2004 г.

В-третьих, международное право закрепляет и обеспечивает международное право на судебную защиту. Данное право принадлежит государствам; в некоторых случаях им могут пользоваться другие субъекты международного права (международные организации, повстанческие формирования). Оно предназначено для защиты прав, предоставляемых субъектам международного права договорными и обычными нормами. Оно обеспечивается международными судами и процедурами, ими используемыми.

Международное право на судебную защиту закреплено на двух уровнях: партикулярном и универсальном. На партикулярном уровне

оно закреплено в учредительных документах конкретного международного суда и международной организации, при которой создан данный суд; соответственно, оно распространяется только на участников данных инструментов. На универсальном уровне происходит формирование стандартов международного права на судебную защиту, постепенно приобретающих обычно-правовой характер. Источниками данных стандартов можно считать:

- совпадающие положения статуты и регламентов международных судов, первое место среди которых занимают положения, регламентирующие деятельность МС ООН;
- акты мягкого права (например, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3232 (XXIX) «Рассмотрение вопроса о роли Международного Суда» от 12 ноября 1974 г.; Рекомендация Комитета министров Совета Европы (2008)8 о принятии юрисдикции МС ООН от 2 июля 2008 г.);
- документы, подготовленные КМП и Институтом международного права (например, Резолюция Института «Судебное и арбитражное урегулирование международных споров, затрагивающих более двух государств» от 24 августа 1999 г.; Резолюция Института «Положение международного судьи» от 9 сентября 2011 г. и др.);
- решения и заключения международных судов, затрагивающие общие вопросы отправления международного правосудия.

4. Международное право на судебную защиту возникло позднее внутригосударственного права на судебную защиту; в этой связи, с одной стороны, оно восприняло многие принципы и институты, относящиеся к осуществлению правосудия национальными судами. К их числу относятся независимость суда и судей; производства по разрешению споров, применению временных мер, рассмотрению просьбы о вступлении в дело, пересмотру дела по вновь открывшимся обстоятельствам, толкованию судебного решения и примирительное производство; принципы равенства и состязательности; принципы и институты доказательственного права; обязательность судебного решения; принципы толкования норм прав и др. Некоторые положения национального права могут применяться для регулирования международной судебной процедуры в качестве принципов права цивилизованных наций (например, принцип эстоппеля). С другой стороны, международное право на судебную защиту характеризуется значительным своеобразием, обусловленным природой международного правопорядка.

1. Международный суд может быть создан при помощи международного договора или акта международной организации; национальный суд может быть создан только на основании закона.

Данный тезис был проиллюстрирован Решением Апелляционной палаты МУТЮ по делу Тадича от 2 октября 1995 г. Заявитель полагал, что международный уголовный трибунал может быть учрежден либо отдельным договором, либо поправками к Уставу ООН, но никак не резолюцией Совета Безопасности. Трибунал указал, что в соответствии с Уставом ООН Совет Безопасности имел право квалифицировать вооруженный конфликт на территории Югославии как угрозу миру и, соответственно, использовать свои полномочия, предусмотренные Главой VII Устава ООН, и в дискреционном порядке определять характер мер, направленных на восстановление мира. Трибунал счел, что действия Совета Безопасности по созданию международного уголовного трибунала подпадают под ст. 41 Устава ООН, в соответствии с которой «Совет Безопасности уполномочивается решать, какие меры, не связанные с использованием вооруженных сил, должны применяться для осуществления его решений, и он может потребовать от членов Организации применения этих мер». По мнению Трибунала, Совет Безопасности создал международный уголовный трибунал в качестве инструмента для осуществления своей собственной функции по поддержанию мира и безопасности. Заявитель утверждал, что Трибунал не является «судом, созданным на основании закона» (ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 8 Американской конвенции о правах человека 1969 г.), соответственно, при его создании были нарушены «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые в соответствии со ст. 38 Статута МС ООН являются источниками международного права. Трибунал, однако, отметил: «...Принцип, в соответствии с которым суд должен быть создан на основании закона... является общим принципом права, налагающим международное обязательство, которое применяется только к отправлению уголовного правосудия во внутригосударственной системе. Из этого принципа следует, что все государства обязаны организовывать свою систему уголовной юстиции так, чтобы гарантировать всем лицам право на то, чтобы уголовное обвинение рассматривалось судом, созданным на основании закона. Это не означает, однако, что международный уголовный суд может быть создан в результате простого каприза группы правительств. Такой суд должен иметь основу в норме права и предоставлять все гарантии, закрепленные в соответствующих международных документах. Тогда можно будет сказать, что данный суд является “созданным на основании закона”» (пар. 42). Трибунал указал, что в демократическом обществе суды не должны учреждаться исполнительной властью, но вместе с тем счел, что принцип разделения властей не действует в международном порядке, в частности в рамках международной организации, такой как ООН.

2. Международные суды используют некоторые специфические производства: консультативное и по рассмотрению преюдициальных запросов; одновременно, многие из них не используют апелляционное и кассационное производства.

3. Международная судебная система не является иерархичной, каждый суд представляет собой автономное учреждение; национальная судебная система, наоборот, является иерархичной.

4. Международные суды, так же как и национальные, являются независимыми, однако их независимость подкреплена специфической гарантией, отсутствующей в национальном правопорядке: иммунитетом от национальной юрисдикции.

5. Состав международного суда формируется на основе принципа справедливого географического представительства и представительства основных правовых систем.

6. Международные суды обладают юрисдикцией только при наличии согласия обеих сторон спора; национальные суды обладают обязательной юрисдикцией, т. е. рассматривают дела независимо от согласия ответчика.

7. Срок исковой давности в международном правопорядке существует, однако является неопределенным и зависит от обстоятельств конкретного дела; в национальном правопорядке, наоборот, он является определенным.

8. Государства свободны в выборе способов исполнения международных судебных решений; в национальном правопорядке, наоборот, способы исполнения судебных решений являются predetermined.

9. В международном правопорядке механизмы, обеспечивающие принудительное исполнение судебных решений, являются неразвитыми; в национальном правопорядке данная проблема не стоит.

10. Международные суды финансируются всеми государствами — участниками соответствующей организации, при этом обращение в суд не облагается пошлиной; национальные суды финансируются из бюджета государства, при этом обращение в суд может облагаться пошлиной.

5. Международное правосудие является относительно новым феноменом (если не брать арбитраж, использовавшийся еще в Древнем мире). На его становление повлияли несколько идей. Первая среди них — идея мира. Международный суд считался эффективным средством поддержания международного порядка и предотвращения войн.

Л.А. Камаровский писал: «Идея международного суда с течением веков отделилась от другой гораздо более древней и более широкой идеи мира. Призванная служить ей, она, однако, существенно отличается от нее своим юридическим основанием и практическими выводами. Ее никак нельзя считать только одним из видоизменений

проектов вечного мира, хотя весьма многие писатели впадают в эту немаловажную ошибку. В этих проектах она берет свое начало, но по своей внутренней природе, в силу присущего ей юридического принципа и по всему своему дальнейшему направлению она принимает самостоятельный характер. Не мир сам по себе или во что бы то ни стало, но мир, юридически организованный и обеспеченный, — ее идеал. Только по своей конечной цели, как и в начале, обе эти идеи, можно допустить, призваны слиться в одну — высшего и гармоничного порядка человеческой жизни на всех ее ступенях, — но это не лишает идею международного суда ее самостоятельности»⁷. А.С. Смба-тян отмечает: «Примечательно, что наиболее значимые в истории международных отношений ОМП (органы международного правосудия. — В.Т.), как правило, создавались вследствие и после преодоления масштабных международных кризисов — различного рода острых конфликтов и войн»⁸.

Вклад международных судов в этой части не следует переоценивать. Разрешая территориальные споры и иногда споры, связанные с послевоенным урегулированием, международные суды, конечно, содействовали делу мира. Вместе с тем государства редко передавали в суды споры, затрагивающие безопасность; правовые соображения в этой сфере по-прежнему часто уступают соображениям политическим.

Другая идея, повлиявшая на создание международных судов, — идея международной администрации, в соответствии с которой на смену согласительным механизмам принятия решений должны прийти надгосударственные институты. Первые проявления этой идеи относятся к XIX в. В своем пределе она связана с идеей мирового государства.

Ф. Джессап писал: «Пока мир не достигнет какой-либо формы международного правительства, в котором коллективная воля будет превалировать над индивидуальной волей суверенного государства, конечная функция права, которая состоит в устранении обращения к силе для разрешения человеческих конфликтов, будет не выполнена. Должны быть органы, уполномоченные формулировать нормы (законодательная власть), должны быть судебные органы для толкования и применения норм (судебная власть) и должны быть органы, наделенные властью обеспечивать соблюдение норм (исполнительная власть)»⁹.

Н.М. Коркунов указывал: «Идея судебной охраны публичных прав — идея еще новая, только в самое последнее время начинающая завоевывать себе почву практического осуществления. И нельзя не

⁷ Камаровский Л.А. О международном суде. М.: Зерцало, 2007. С. 232–233.

⁸ Смба-тян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012. С. 22.

⁹ Jessup Ph.C. A modern law of nations. Archon Books, 1968. P. 2–3.

обратить при этом внимания на то, что возбуждение вопроса о необходимости организации административных судов как охранителей публичных прав совпало с оживлением интереса к идее и международного суда. Это совпадение не простая случайность. Оно прямо обусловлено взаимным соотношением двух этих вопросов. Оба они только части более общего вопроса о судебной охране публичного права вообще, как в пределах отдельных государств, так и в международном союзе»¹⁰.

Наконец, третья идея — идея права. Латинская максима «где общество, там и право» (*ubi societas ibi ius*) может быть дополнена максимой «где право, там и суд». Без суда международное право лишено определенности и единого значения; с судом, как с завершающим элементом механизма правового регулирования, оно становится правом в полном смысле слова.

В своем докладе об организации ППМП Л. Буржуа указывал: «Лига Наций, как и сообщества индивидов, может жить только при скрупулезном уважении прав, принадлежащих каждому из тех, кто ее образует. Своей целью она имеет установление господства справедливости в мире, потрясенном наиболее кровавой из войн; и она должна быть основана на справедливости. Данной справедливости требуется постоянный орган, видимое представительство, которое утвердит ее существование в глазах народов и которое обеспечит их часто беззащитной слабости поддержку сильной, беспристрастной и суверенной власти»¹¹.

6. В истории современного международного правосудия можно выделить четыре этапа. Первый начался на рубеже XVIII и XIX вв.; символической точкой отсчета можно считать договор, заключенный между США и Великобританией в 1794 г. (договор Джея). Господствующей формой международного правосудия являлся арбитраж; кульминацией данного этапа стала Конвенция о мирном решении международных столкновений 1899 г., учредившая ППТС. Авторитет международного арбитража значительно возрос после успешного разрешения дела «Алабамы» (США против Великобритании, Решение от 14 сентября 1872 г.).

Второй этап начался после окончания Первой мировой войны; ключевым событием стало создание ППМП, открывшей эпоху постоянных международных судов. Статья 14 Устава Лиги Наций гласила: «Эта Палата будет ведать все споры международного характера, кото-

¹⁰ Коркунов Н.М. Лекции по международному праву. СПб., 1883–1884. С. 4–5.

¹¹ Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente. P. 8–9. www.icj-cij.org

рые Стороны передадут ей. Она будет давать также консультативные заключения по всем спорам и по всем вопросам, которые будут внесены в нее Советом или Собранием». Л. Буржуа отмечал: «Палата правосудия должна быть настоящим постоянным судом. Провозглашать право будут не просто арбитры, специально избранные в случае конфликта заинтересованными сторонами, а небольшое число постоянно заседающих судей, получающих мандат, срок действия которого позволит создать настоящую судебную практику. Это постоянство является символом. Это – учреждение, возвышающееся среди наций, в котором всегда присутствуют судьи, в которое всегда может быть подана жалоба слабых и предъявлен протест против нарушения права. Избираемые не по усмотрению государства, гражданами которого они являются, а в силу их личного авторитета, их прошлого, уважения, которое связывается с их именем, известным во всем мире, эти судьи будут представлять настоящее международное сознание...»¹². ПППП начала свою работу в 1922 г.; она была достаточно эффективным форумом, однако государства не использовали ее как средство для урегулирования серьезных политических споров.

Третий этап начался после Второй мировой войны: место ПППП занял МС ООН; в деятельности Нюрнбергского и Токийского трибуналов впервые была реализована идея международного уголовного правосудия. В 50-е гг. усилиями европейских стран был создан первый суд интеграционного сообщества и первый суд по правам человека.

Четвертый этап начался в 90-х гг.: его главными характеристиками являются пролиферация международных судов и стремительное развитие международной судебной практики.

7. Эффективное отправление правосудия возможно только в условиях международного порядка, построенного на принципах уважения к праву и мирного разрешения споров. В противном случае международные суды могут «превращаться в орудие диктата, принуждения и шантажа»¹³.

Примером несправедливого решения может служить Решение третейского суда по делу об установлении чехословацко-венгерской границы от 2 ноября 1938 г. Венский протокол от 2 ноября 1938 г., касающийся арбитражного решения, устанавливающего чехословацко-венгерскую границу, гласил: «В соответствии с запросом, сделанным Венгерским Королевским и Чехословацким Правительствами Германскому и Итальянскому Королевскому Правительствам, о раз-

¹² Procès verbaux des séances du Comité. 16 juin – 24 juillet 1920 avec Annexes. La Haye, Van Langenhuisen Frères, 1920. P. 7. www.icj-cij.org

¹³ Энтин М.Л. Международные судебные учреждения. М.: Международные отношения, 1984. С. 12.

решении арбитражным путем неурегулированного вопроса областей, подлежащих передаче Венгрии, и в соответствии с нотами, которыми обменялись по этому поводу заинтересованные Правительства 30 октября 1938 г., Немецкий Рейх-Министр Иностранных Дел г-н Иоахим фон Риббентроп и Министр Иностранных Дел Его Величества Короля Италии и Императора Эфиопии Граф Галеаццо Чиано встретились сегодня в Бельведерском Замке в Вене и вынесли желаемое решение от имени их Правительств». Само решение занимает одну страницу. В нем указано, что области, которые Чехословакия должна передать Венгрии, отмечены на прилагаемой карте. Эвакуация данных областей и их оккупация Венгрией должны были начаться 5 ноября и закончиться 10 ноября. Отдельные проблемы, связанные с уступкой, должна была решать Венгерско-чехословацкая комиссия. При возникновении трудностей, связанных с исполнением решения, должны были проводиться двусторонние консультации; при их безуспешности вопрос передавался германскому и итальянскому правительствам для окончательного решения.

Похожее решение было вынесено 30 августа 1940 г. в Вене по вопросу о территории, уступленной Венгрии Румынией. В данном решении Риббентроп и Чиано установили границу между Румынией и Венгрией. Уступаемая территория должна была быть очищена от румынских сил в течение 14 дней и передана в надлежащем состоянии. Более детально уступка и оккупация регулировались Румынско-венгерской комиссией. Для жителей уступаемой территории вводился режим оптации: по факту уступки они приобретали венгерское гражданство, однако в течение 6 месяцев могли выбрать румынское гражданство. В последнем случае им давался еще год для того, чтобы покинуть венгерскую территорию и переехать в Румынию. С собой они могли взять движимое имущество и выручку от продажи недвижимого имущества. В случае невозможности продажи собственности, Венгрия должна была предоставить им компенсацию. Венгрия должна была решать все вопросы, связанные с переездом таких лиц, «великодушным и мирным» образом. Венгрия принимала обязательство обращаться с лицами румынской национальности, приобретшими венгерское гражданство в результате данного решения, так же как с другими венгерскими гражданами. Румыния принимала такое же обязательство в отношении румынских граждан венгерской национальности, оставшихся на румынской территории. При возникновении трудностей, связанных с исполнением решения, должны были проводиться двусторонние консультации; при их безуспешности вопрос передавался германскому и итальянскому правительствам для окончательного решения.

В ст. 1 Мирного договора с Венгрией 1947 г. и ст. 2 Мирного договора с Румынией 1947 г. решения Венского арбитража от 2 ноября 1938 г. и от 30 августа 1940 г. были объявлены несуществующими.

8. Решение третейского суда по делу об инциденте в Уал-Уал (Walwal) от 3 сентября 1935 г. (Италия против Эфиопии), «фактически узаконившее оккупацию района и оправдывавшее нападение вооруженных сил Италии на эфиопские войска»¹⁴, может служить примером неэффективного правосудия. Решение было вынесено квалифицированными арбитрами, не допустившими явного нарушения ни процессуальных, ни материально-правовых принципов. Вместе с тем отсутствие достоверных доказательств сделало невозможной квалификацию действий сторон. Как результат, 3 октября 1935 г., спустя месяц после вынесения решения, Италия начала военные действия против Эфиопии, завершившиеся аннексией последней.

Основой юрисдикции Суда являлся Договор о дружбе, примирении и арбитраже от 2 августа 1928 г. В качестве арбитров были избраны Н. Политис (Греция), А. де ла Праделль (Франция), Питман Б. Поттер (США), Альдрованди (Италия), Р. Монтанья (Италия). Совет Лиги Наций наблюдал за разбирательством.

Зависящие от Великобритании, Италии и Эфиопии кочевые племена часто посещали расположенный в пустыне район Уал-Уал, представлявший интерес благодаря 300 колодцам. Начиная с 1928 г. власти итальянской колонии Сомали контролировали этот район, а начиная с 1930 г. – оккупировали его. В районе находился итальянский укрепленный пост. Италия полагала, что Уал-Уал находится под ее властью и этот факт признан Эфиопией и Великобританией; племена, зависящие от последних, использовали колодцы под контролем итальянских властей. Эфиопия же считала, что Уал-Уал является частью ее территории. Отношения между двумя государствами характеризовались подозрительностью и враждебностью.

22 ноября 1934 г. эфиопский отряд из 600 человек, возглавляемый Ф. Чиферрой, прибыл в Уал-Уал в качестве эскорта Англо-эфиопской комиссии. Комиссия, завершившая демаркацию границы между Эфиопией и британской Сомали, была уполномочена исследовать на месте пастбища Огадена. Итальянский гарнизон укрепленного поста насчитывал около 160 туземных солдат. Эфиопский отряд, полагая, что он находится на своей территории, выдвинулся к колодцам; итальянские силы попытались этому воспрепятствовать, но в конце концов отступили, оставив в распоряжении эфиопов несколько колодцев. На следующее утро прибыла Комиссия во главе с англичанином подполковником Клиффордом и эфиопом Ф. Тессамой Бантом, которые направили протест итальянскому командиру капитану Чиммаруте по поводу событий, произошедших накануне, и насильственного задержания одного из сержантов Комиссии. Чиммарута встретился с членами Комиссии и заявил, что не уполномочен обсуждать главный предмет протеста. Вместе с тем он дал объяснения по поводу ис-

¹⁴ Там же.

чезновения сержанта — итальянского дезертира, добровольно сдавшегося в плен; Чиммарута предложил провести расследование по этому поводу и установить между итальянскими и эфиопскими силами временную разграничительную линию. Эфиопская миссия согласилась установить такую линию.

Итальянцам было предложено отступить на несколько метров и тем самым открыть доступ к другим колодцам, они отказались и предложили брать воду за их расположением. Это предложение, в свою очередь, не было принято Комиссией. Во время беседы Чиммарута с членами Комиссии два итальянских самолета на небольшой высоте пролетели над англо-эфиопским лагерем. Членам Комиссии показалось, что пулемет одного из самолетов был направлен в их сторону. Впоследствии командир самолета утверждал, что на лагерь был направлен не пулемет, а фотоаппарат, и что полет не носил недружественный характер. Глава британской миссии Клиффорд, сочтя произошедшее провокацией, решил отступить от Уал-Уала. 25 ноября британская и эфиопская миссии совершили отход.

Отряд Ф. Чиферры, однако, остался на месте и был усилен до 1400—1600 человек. Это встревожило итальянские власти, которые предположили, что цель отряда состоит в том, чтобы напасть на итальянский гарнизон и завладеть колодцами Уал-Уала. Комиссия же утверждала, что отряд остался на своей позиции, чтобы не создавать впечатление отступления, способного вызвать волнения местного населения. В течение 10 дней после ухода Комиссии эфиопский и итальянский отряды оставались на своих позициях, которые иногда разделяло не более двух метров, с оружием в руках, испытывая недоверие друг к другу и провоцируя друг друга. Оба отряда получили подкрепления. 5 декабря, вследствие выстрела, происхождение которого является спорным, началось общее сражение. Услышав перестрелку, Чиммарута приказал двум танкам и трем самолетам выдвинуться к Уал-Уалу. Сражение продолжалось до ночи, утром оно возобновилось. В конце концов эфиопы бежали, оставив на поле боя 130 погибших и значительное число раненых. Итальянские потери составили 30 погибших и сотню раненых.

Поскольку происхождение рокового выстрела было спорным, арбитры сочли, что инцидент является следствием неблагоприятного стечения обстоятельств: данный выстрел мог быть случайным, также как и другие выстрелы, которые раздавались до него; вполне объяснимо то, что в условиях нервозности, возбуждения и подозрительности он повлек столь прискорбные последствия. Арбитры пришли к выводу, что Италия не несет ответственности за данный инцидент; ее власти предприняли ряд мер для его предотвращения и не были заинтересованы в нем. Эфиопия также не была заинтересована в данном инциденте, однако ее местные власти, концентрируя силы вблизи итальянских позиций, могли произвести впечатление наличия у них агрессивных намерений.

Глава 2. Международные суды: общая характеристика

1. Международный суд представляет собой орган, созданный и разрешающий споры на основе международного права. Создание на основе международного права предполагает установление комплекса международных обязательств: во-первых, государства и международная организация, при которой создается суд, обязуются обеспечить условия, необходимые для его организации и функционирования; во-вторых, государства обязуются относиться к суду как к независимому органу, выносящему обязательные решения; в-третьих, суд обязуется взаимодействовать в определенных формах с государствами и международной организацией, при которой он создан. Разрешение споров на основе международного права предполагает использование его норм для регулирования судопроизводства и квалификации обстоятельств дела.

К. Томушат, чье мнение по этому поводу пользуется достаточно большим авторитетом, выделяет следующие признаки международного суда: он должен быть постоянным, состоять из независимых судей, быть уполномоченным разрешать международные споры на основе международного права, руководствоваться заранее определенными процессуальными нормами, выносить обязывающие для сторон решения. В отличие от международных арбитражных органов, состав международного суда не отражает на паритетной основе конфигурацию спорящих сторон¹⁵.

С. Дамгаард выделяет следующие признаки международного суда: его правовой основой является либо межгосударственный договор, либо Резолюция Совета Безопасности, принятая в соответствии с Главой VII Устава, либо соглашение между ООН и государством, либо поправка к Уставу ООН; он не является частью судебной системы государства; он применяет международное право; его юрисдикция *ratione materiae* и *ratione personae* является международной; его решения являются обязательными¹⁶.

Ч. Амерасинг пишет: «Для того чтобы суд мог быть охарактеризован как международный суд, он должен быть создан государствами или международными организациями, которые, несмотря на то, что они могут иметь собственную международную правосубъектность, тем не менее, главным образом состоят из государств. Суды, созданные международными организациями, могут рассматриваться как производно созданные государствами. Учредителями должны быть

¹⁵ Tomuschat Ch. International Courts and Tribunals // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. www.mpepil.com

¹⁶ Damgaard C. Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues. Springer, 2008. P. 270.

только государства или международные организации или и те и другие в качестве сторон учредительного акта»¹⁷.

И.С. Марусин выделяет следующие признаки международных судебных учреждений. Во-первых, международное судебное учреждение имеет право выносить обязательные решения для участников спора, в том числе и государств. Во-вторых, международные судебные учреждения создаются и действуют либо в соответствии с международным договором, либо по решению соответствующей международной организации и тем самым не подпадают под юрисдикцию какого-либо государства, в том числе и того, на территории которого они действуют. В-третьих, международные судебные учреждения формулируют и выражают собственную позицию, а не согласованную позицию учредителей. В-четвертых, основой деятельности международных судебных учреждений и вынесения ими решений является международное право, как материальное, так и процессуальное¹⁸.

Специальный суд по Сьерра-Леоне несколько раз анализировал собственную природу. В Решении по делу Тейлора от 31 мая 2004 г. Апелляционная палата Суда согласилась со следующими утверждениями профессора Санда (Sands), выступавшего в качестве *amicus curiae*: «а) Специальный суд не является частью судебной системы Сьерра-Леоне и не является национальным судом; б) Специальный суд учрежден договором и имеет характеристики, общие с классическими международными организациями (включая правосубъектность; способность вступать в соглашения с другими международными субъектами, регулируемые международным правом; привилегии и иммунитеты; и автономную волю, отличную от воли его членов; в) Компетенция и юрисдикция *ratione materiae* и *ratione personae* во многом схожи с компетенцией и юрисдикцией МУТЮ, МУТР и МУС, в том числе в части положений, подтверждающих отсутствие права любого лица на иммунитет; г) соответственно, нет причины для вывода о том, что Специальный суд не должен рассматриваться как международный трибунал или суд, со всеми вытекающими последствиями для вопроса об иммунитете действующего главы государства» (пар. 41). Сославшись на п. 2 ст. 6 своего Устава, в соответствии с которым «должностное положение любого обвиняемого, будь то глава государства или правительства или ответственный государственный чиновник, не освобождает такое лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания», а также на Ре-

¹⁷ Amerasinghe Ch.F. Jurisdiction of International Tribunals. Kluwer Law International, 2003. P. 10–11.

¹⁸ Марусин И.С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: новые тенденции развития и совершенствования их деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008. С. 9.

шение МС ООН от 14 февраля 2002 г. по делу об ордере на арест от 11 апреля 2000 г., Суд отметил, что «принцип государственного иммунитета вытекает из равенства суверенных государств и, таким образом, не распространяется на международные уголовные суды, которые не являются органами государства, а получают свой мандат от международного сообщества» (пар. 51). На этом основании Суд счел, что Президент Либерии Ч. Тейлор не обладает иммунитетом от его юрисдикции.

2. Помимо термина «международный суд» отечественная доктрина оперирует термином «международное судебное учреждение» (Г.Г. Шинкарецкая, М.Л. Энтин). А.С. Смбалян использует термин «орган международного правосудия»¹⁹. В англоязычной литературе используются термины *international judicial body*, *international judicial institution*, *international judicial organ*.

Другой терминологический вопрос касается соотношения терминов «суд» и «трибунал». Х. Маттила делает общий обзор ситуации. В основных правовых языках Западной Европы обозначения судов часто производны от латинских слов *curia*, *tribunal*, *judicium* и от слова греческого происхождения *dicasterium* (а также слова *forum* в специальном смысле). Варианты от *dicasterium* и *judicium* существуют только в некоторых языках и часто в очень специальном смысле. Так, термин *dicastère* используется во французском языке только в контексте канонического права. Обычно современные языки используют варианты слов *tribunal* и *curia*. Однако сфера их использования различается. Во Франции высокопоставленные королевские суды – парламенты (*parlements*) – много лет назад добились привилегии использовать наименование *curia*. Это объясняет, почему во французском языке слово *cour* обозначает высший или важный суд, например *cour d'appel*, *cour de cassation*, *cour d'assises*. Низшие суды обозначаются термином *tribunal*, который также является родовым, обозначающим суд вообще. Это проявляется также в рамках ЕС, на французском языке главный суд Союза именуется *Cour de justice*, низший суд – *Tribunal de premiere instance* (современные названия – *Cour de justice* и *Tribunal*. – В.Т.). В странах общего права и низшие и высшие суды обозначаются термином *court*, который также имеет родовое значение. Слово *tribunal* обозначает специализированные суды (например, *military tribunal*) или органы по административным делам. В испаноязычном мире термины *tribunal* и *corte* могут обозначать и низшие и высшие суды. Главный суд Испании именуется *Tribunal Supremo*, однако в некоторых странах Латинской Америки соответствующий орган именуется

¹⁹ Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012.

*Corte Suprema*²⁰. Ситуация, связанная с использованием данных терминов в современном международном правопорядке, по всей видимости, отражает англосаксонский подход. По мнению Ч. Романо, термин «международные суды» обозначает только постоянные судебные органы, а термин «международные трибуналы» в точном значении должен использоваться для обозначения институтов *ad hoc* (или, по крайней мере, временных). Исключением из правила является МТМП²¹.

3. Международный суд, встроенный в структуру международной организации, выступает в качестве ее органа и не обладает самостоятельной правосубъектностью. Он существует столько, сколько существует международная организация; финансируется из ее регулярного бюджета; содействует выполнению функций других органов. Такой суд, тем не менее, является независимым: другие органы не дублируют его функции и не контролируют его деятельность по отправлению правосудия, более того, часто он сам наделен полномочиями по определению правомерности решений других органов. Такой суд состоит из международных служащих и выражает волю самой организации, а не ее членов. Проект статей об ответственности международных организаций, принятый КМП в 2011 г., содержит следующее определение: «международная организация» означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования» (ст. 2)²².

Международные суды, не встроенные в структуру международных организаций (МУС, ППТС и др.), обладают самостоятельной международной правосубъектностью; их следует рассматривать в качестве международных органов (наряду с комитетами по правам человека и др.). Международные органы в отличие от международных организаций не обладают корпоративной природой, т. е. не основаны на членстве. Они не состоят из представителей государств, их решения не являются результатом межгосударственного соглашения. Международные органы являются учреждениями, обособленными от государств-учредителей; данная обособленность является одной из гарантий их независимости и, следовательно, объективности их решений. С точки зрения других аспектов правосубъектности международных органов близки к международным организациям: они могут

²⁰ *Mattila H.E.S.* Comparative Legal Linguistics. Ashgate Publishing, Ltd., 2006. P. 264.

²¹ *Romano C.P.R.* The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle // International Law and Politics. 1999. Vol. 31. P. 712.

²² <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/2011report.htm>

приобретать права от своего имени, нести ответственность, создавать вспомогательные органы и пр. По всей видимости, можно говорить о распространении на них концепции подразумеваемых полномочий. Пункт 1 ст. 4 Статута МУС гласит: «Суд обладает международной правосубъектностью. Он также обладает такой правоспособностью, какая может оказаться необходимой для осуществления его функций и достижения его целей».

Несколько иной позиции придерживается Г.Г. Шинкарецкая: «Истинная сущность Международного Суда и иных международных судебных учреждений состоит в том, что они действительно являются международными организациями, но с очень специфическими функциями. Если международные организации, как правило, действуют от имени всех государств – участников соответствующего учредительного акта, то международный суд выступает только от имени государств, совершивших специальный акт уполномочия в виде явного и недвусмысленного признания обязательной юрисдикции суда»²³.

4. Международные суды делятся на универсальные и региональные; общей компетенции и специальной компетенции; рассматривающие споры между государствами и рассматривающие споры с участием частных лиц; постоянные и временные. Схематически система международного правосудия выглядит следующим образом:

Суды, рассматривающие споры между государствами:

- 1) универсальные суды (ППМП, МС ООН, МТМП);
- 2) региональные суды (Суд ЕС, ЭС СНГ, Суд ЕврАзЭС, Суд Европейской ассоциации свободной торговли, Суд Бенилюкс, Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки, Центральноамериканский суд, Карибский суд, Суд Андского Сообщества);
- 3) третейские суды (ППТС, механизм разрешения споров ВТО, третейские суды ad hoc).

Суды, рассматривающие споры с участием частных лиц:

- 1) суды по правам человека (ЕСПЧ, МСПЧ, Африканский суд по правам человека и народов);
- 2) уголовные суды и трибуналы (Нюрнбергский трибунал²⁴, Токийский трибунал²⁵, МУТЮ, МУТР, МУС, гибридные суды – Специальный суд по Сьерра-Леоне, Специальные палаты по Восточному Тимору, Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Специальный трибунал по Ливану);

²³ Шинкарецкая Г.Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 9–10.

²⁴ Международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси.

²⁵ Международный военный трибунал для Дальнего Востока.