

Міжнародне  
процесуальне  
право



Наталія Кислицька

## Фрагментация международного права в деятельности международных уголовных трибуналов ad hoc

На початку XIX століття в діяльності допоміжних органів Організації Об'єднаних Націй відзначається серйозне обговорення проблеми «фрагментації міжнародного права». У своїй доповіді член КМП ООН проф. Г. Хафнер не тільки розглядає термін «фрагментація», але і вказує на конкретні причини даного явища, безпосередні факти його прояву та способи його усунення. Відповідно, у вітчизняній правовій доктрині також з'являються роботи, присвячені даній проблематиці. Однією з таких робіт є зазначена стаття, в якій аналізуються факти прояву «фрагментації» в діяльності міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc, а також кроки, що вживаються міжнародним співтовариством для їх усунення.

At the beginning of the XX century within the international community the actual problem concerning fragmentation of the international public law is discussed. Herhard Hafner the member of the UN International Law Commission stresses the following aspects: the concept of fragmentation, fragmentation's reasons, practical fragmentation's facts and struggle methods with regard to fragmentation. All of the above aspects are analyzed at this article.

Международное право представляет собой основополагающий регулятор международных правоотношений, устанавливаемых между его субъектами. Эффективность функционирования международного права на сегодняшний день, на наш взгляд, зависит от двух важных факторов – системный характер международного права, наличие определенных свойств, присущих только данной системе. Безусловно, мы не можем с абсолютной точностью утверждать, что сегодняшнее состояние системы международного права соответствует выше упомянутым критериям. Возникает вопрос, с чем непосредственно может быть связана такого рода неуверенность в системе международного права, о которой ведутся дискуссии и среди отечественных ученых правоведов, и среди специалистов зарубежной правовой доктрины.

Отвечая на данный вопрос, следует отметить, что по наблюдению специалистов, с середины XX века и по настоящее время в системе международного права происходят изменения, выражающиеся, прежде всего: в чрезмерном увеличении количества отраслей международного права; в возникновении автономных (специальных) режимов в рамках международного права; в усилении столкновений между нормами международного права при урегулировании различных вопросов.

Действительно, в результате интенсивного развития международных отношений появился целый ряд новых отраслей международного права, таких как: международное космическое право, международное право прав человека, международное экономическое право, международное экологическое право и другие. Дальнейшее дробление международного права на отрасли, а также стремление обеспечить эффективное регулирование новых международных отношений привело к возникновению автономных (специальных) режимов. К таким режимам, в рамках международного права, часто относят, например, систему урегулирования споров ВТО, право Европейского Союза, право Совета Европы и другие. По мнению специалистов, из-за изменений, упомянутых выше, международное право и его система, на сегодняшний день, отстает за развитием меж-

дународных отношений, в результате чего затрудняется принятие правомерных и непротиворечивых решений по возникающим проблемам в международных правоотношениях.

Начиная со статьи проф. У. Дженкса, опубликованной в 1953 году [1, с.405], в западной международно-правовой литературе постоянно анализируются факты, угрожающие целостности системы международного права. Эти факты, оцененные в совокупности в западной доктрине международного права как явление, впоследствии получили обозначение «фрагментация» системы международного права. Термин «фрагментация» системы международного права впервые появился в докладе члена КМП ООН, проф. Г. Хафнера [2, с.325]. Речь идет о появлении в практике международных судебных и квазисудебных учреждений, в результате их деятельности, таких решений, которые противоречат нормам других отраслей международного права или же не совпадают с прежними решениями указанных судебных учреждений. Если мы говорим об исследованиях указанного вопроса в отечественной правовой науке, то среди ученых, занимающихся этим вопросом прямо или косвенно следует выделить: проф. А.Х. Абашидзе [3]; А.М. Солнцев [4]; Н.Ф. Кислицына [5].

Мы считаем, что для более полного исследования поставленного вопроса в рамках данной статьи, необходимо остановиться на следующих аспектах: 1) насколько прочно понятие «фрагментация» системы международного права укоренилось в научных кругах отечественной и зарубежной правовых доктрин; 2) какие именно из существующего множества причин, повлекших «фрагментацию» системы международного права, представляют реальную угрозу деятельности международных судебных учреждений; 3) каким образом «фрагментация» системы международного права проявляется в деятельности международных судебных учреждений; 4) выдвигаются ли учеными, как в отечественной, так и в зарубежной правовых доктринах способы борьбы с «фрагментацией» системы международного права применительно к деятельности международных судебных учреждений?

Начнем с первого вопроса. Впервые на уровне науки вопрос о «фрагментации» международного права был поднят в исследовании английского профессора У. Дженкса, который отмечал: «конфликт договоров должен восприниматься в соответствии с обстоятельствами неизбежности усложнения международного права». В связи с этим он призвал своих коллег «сформулировать принципы для решения таких конфликтов» [1, с. 401-405]. При этом, один из интереснейших для нас фактов состоит в том, что ни до У. Дженкса в доктрине международного права, ни он сам в своих исследованиях, затрагивая вопрос о фрагментации, не употреблял понятие «фрагментация» системы международного права. Получается, что не совсем понятно, откуда появился данный термин, и предшествовали ли ему какие-либо предпосылки. На наш взгляд, работы, преимущественно зарубежных специалистов как раз таки и послужили предвестниками «фрагментации» системы международного права. Если говорить о непосредственном времени появления самого понятия, то это, безусловно, 2000 год – работа проф. Г. Хафнера под названием «Риск фрагментации международного права» [2, с.325]. Она впоследствии способствовала возникновению оживленной дискуссии относительно «фрагментации» международного права среди ученых, преимущественно зарубежной правовой науки. Таким образом, начиная с 2000 года по настоящее время, вопросы, связанные с «фрагментацией» были фундаментальным образом изучены: во-первых, зарубежной правовой наукой; [6, с.553-579] во-вторых, Международным Судом ООН при рассмотрении конкретных дел [7]; в-третьих, одним из основополагающих вспомогательных органов Генеральной Ассамблеи ООН, занимающимся вопросами кодификации и прогрессивного развития международного права Комиссией международного права. И все же, на сегодняшний день до сих пор не сформулировано общепризнанное определение «фрагментации» системы международного права, что, по нашему мнению, тормозит общие усилия международного сообщества в вопросе борьбы с данным явлением.

Что касается отечественной доктрины относительно «фрагментации» системы международного права, то, к сожалению, существование данной проблемы в целом игнорируется. Единственное исследование по данной проблематике, выполненное членом КМП проф. Р.А. Колодкиным ничем не отличается от изысканий проф. У. Дженкса, в части изучения причины «фрагментации» системы международного права [8, с.39]. Другие его выводы также отрицают исследования, которые были проведены КМП. При этом проф. Р.А. Колодкин приходит к выводу, который не поощряет дальнейшее исследование в этом направлении. Он считает, что «фрагментации» системы международного права не существует, а ее угрозы тем более. Безусловно, мы не ставим под сомнение работу, проделанную проф. Р.А. Колодкиным, но при этом хотим отметить, что с данной точкой зрения мы не согласны, так как на сегодняшний день помимо причин, выявленных известными специалистами, существует достаточно большое количество практических примеров проявлений «фрагментации», в частности, в деятельности международных судебных учреждений, о которых пойдет речь ниже.

Теперь что касается причин «фрагментации». Причины такого явления как «фрагментация» системы международного права появились задолго до того, как мировое сообщество посчитало необходимым приступить к обсуждению данного вопроса на международном уровне. Среди основных причин возникновения и усиления «фрагментации» системы международного права в западной правовой доктрине выделяют: непо-

средственный кризис системы международного права; отсутствие централизованных органов; специализация; расширение сферы охвата международного права; наличие конкурентных норм. Все перечисленные причины были подробно исследованы в работах специалистов по международному праву, но на наш взгляд, ими не была названа еще одна причина, наносящая серьезный ущерб целостности системы международного права - увеличение количества международных судебных учреждений и одновременно отсутствие должной регламентации их полномочий в рамках учредительных документов. Если обратиться к учредительным документам данных учреждений, то следует обратить особое внимание на тот факт, что в них отсутствуют четкие пределы их полномочий. Это в свою очередь приводит к толкованию норм и принципов международного права судебными учреждениями, а также использованием прецедентной практики иных таких же учреждений исключительно по своему усмотрению.

В подтверждение данных фактов, нам бы хотелось рассмотреть деятельность следующих международных учреждений в их взаимосвязи между собой: Международного трибунала по Бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде, Европейского Суда по правам человека. Выбор указанных международных судебных учреждений связан с тем, что, во-первых, не представляется возможным в рамках научной статьи рассмотреть факты проявления «фрагментации» международного права в рамках всех существующих на сегодняшний день международных судебных учреждений; во-вторых, на наш взгляд, Европейский Суд по правам человека является первопроходцем в вопросе рассмотрения дел, связанных с защитой прав человека по существу, что, в свою очередь указывает на не обязанность применять, а хотя бы учитывать выработанную им практику в данной области судебными учреждениями, которые сталкиваются с делами, прямо или косвенно затрагивающие права человека.

Итак, начнем с деятельности международного трибунала по Бывшей Югославии (далее МТБЮ) и международного трибунала по Руанде (далее МУТР). Напомним, что «МТБЮ и МУТР учреждены резолюциями СБ ООН, и их деятельность регулируется соответствующими Статутами. Однако эти учредительные документы не содержат перечень источников права, подлежащих применению данными судебными органами» [9, с.5]. В связи с этим судьи вынуждены руководствоваться ст. 38 Статута МС ООН. Если обратиться к положениям данной статьи, то мы увидим, что среди перечисленных источников, которыми может руководствоваться Суд при рассмотрении конкретного дела, отдельным пунктом выделены «с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» [9, с.35]. При этом нельзя забывать, что в международном праве не существует общепризнанного документа, содержащего понятие и перечень источников международного права. Отсюда на наш взгляд следует, что ст. 38 Статута МС ООН не может восприниматься как некий постулат, которому беспрекословно нужно следовать, но и игнорировать ее также нельзя. В контексте сказанного, нельзя не упомянуть о том, что существует точка зрения, в соответствии с которой «международные суды не образуют системы, каждый международный суд является независимым учреждением, и уже хотя бы поэтому ссылаться на прецеденты другого международного суда как на единственное основание своих решений недопустимо» [9, с.7]. На практике мы наблюдаем следующее: существуют ситуации, при которых международные уголовные трибуналы, рассматривая конкретные дела, непосредственно используют прецеденты ЕСПЧ, а есть ситуации, при которых прецеденты ЕСПЧ ими во внимание не принимаются. Так, например, в деле Докмановича Судебная палата МТБЮ подчеркивала особенности толкования некоторых элементов права на справедливое судебное разбирательство в связи со спецификой международной уголовной процедуры. В частности, речь шла о критериях законности ареста обвиняемого. Последний утверждал, что его арест был незаконным, поскольку фактически имело место похищение и незаконное заключение. Судебная палата пришла к выводу, что процедура ареста должна соответствовать закону, согласно ст. 5 ЕКПЧ, хотя Статут МТБЮ и его Правила процедуры и доказывания не содержат подобных положений [10, с.59-60]. Также есть случаи, когда международные уголовные трибуналы игнорируют решения ЕСПЧ и положения ЕКПЧ и протоколов к ней. Например, ссылаясь на дело Стоке против Германии (19 марта 1991 г.) и Бозани против Франции (18 декабря 1986г.), МТБЮ отметил, что «ЕСПЧ рассматривает обращение к разного рода хитростям как незаконное ... в рассматриваемом деле ситуация не аналогична тем, которые отражены в страсбургских прецедентах» [10, с.62-65]. Следовательно, и толкование, даваемое ЕСПЧ, не может быть применено Трибуналом.

Еще один пример игнорирования прецедентов ЕСПЧ, дело Кажелижели. Рассмотрением данного дела занимался МУТР. Защита оспаривала законность содержания обвиняемого под стражей и заявила о произвольности его ареста. Адвокаты утверждали, что откладывание появления обвиняемого перед Судом на 281 день противоречит ст. 20 Статута МУТР и ст. 62 Правил процедуры и доказывания МУТР, а также п. 4 ст. 5 ЕКПЧ и ст. 8 Всеобщей декларации о правах человека. Но Судебная камера отвергла эти аргументы, обосновав это тем, что «обвиняемый не предстал перед судом, в связи с трудностями, возникшими перед последним относительно назначения защитника, которые были вызваны отношением самого обвиняемого» [11, с.11, 45].

На практике известны случаи, когда международные уголовные трибуналы учитывают решения ЕСПЧ. В частности, оба Трибунала обращались к прецедентам ЕСПЧ для уяснения смысла международно-правовых норм. Так, например, в деле Делалича Судебная камера МТБЮ должна была определить, имелись ли исключительные обстоятельства, обосновывающие временное освобождение обвиняемого в соответствии со ст. 65 Правил процедуры и доказывания. Камера Трибунала посчитала, что для этой цели должны быть рассмотрены три элемента: имеются ли разумные подозрения, что обвиняемый совершил преступление; предполагаемая роль в совершенном преступлении; продолжительность заключения обвиняемого. Рассматривая их с учетом прецедентов ЕСПЧ, Камера Трибунала пришла к выводу, что для того, чтобы заключение было законным, недостаточно одних разумных подозрений во время ареста, что обвиняемый совершил преступление. Для продления ареста необходимо, чтобы указанные подозрения были обоснованными. [12, с.19-31].

МТБЮ также ссылался на прецедентное право ЕСПЧ для уяснения сути концепции судебской беспристрастности, поскольку Статут Трибунала не содержит ее конкретных критериев. Ст. 13 Статута МТБЮ лишь содержит положения о высоких моральных качествах судей, их беспристрастности и честности. Сходство между гарантиями беспристрастности, закрепленными в Статуте МТБЮ и ст. 6 ЕКПЧ, дало возможность судьям Трибунала обратиться к богатой практике ЕСПЧ по данному вопросу.

Как в отечественной, так и в зарубежной правовых науках, существуют диаметрально противоположенные точки зрения. Одни ничего плохого не видят в неурегулированности конкуренции между судебными учреждениями и полагают, что такое состояние не порождает системных проблем. Другие ученые, например, такие как проф. Г.Г. Шинкарецкая, считают, что «в международных судебных органах зреет осознание того, что, невзирая на формальное отсутствие иерархии, они все заняты одним делом – толкованием международного права, и просто не могут игнорировать решения друг друга». [13, с. 223].

Таким образом, сказанное наглядно подтверждает неопределенность в применении международными судами существующих источников международного права и существовании конкуренции между судебными учреждениями. В этих условиях, когда отсутствует четкий перечень источников международного права, применяемый судами, а также руководящие указания по учету юрисдикции каждого из международных судебных учреждений, причины фрагментации системы международного права будут усугубляться. Необходимо решить вопрос о том, какими из существующих источников может воспользоваться тот или иной суд. Следует ответить также на вопрос о том, можно ли суду использовать прецеденты других судов, если да, то в какой степени. Требуется научно обосновать ответ на вопрос о том, насколько целесообразно увеличивать число международных судебных учреждений *ad hoc* и усиливает ли такое увеличение тенденцию фрагментации системы международного права. Если на сегодняшний день международное сообщество не имеет возможности обстоятельно ответить на поставленные вопросы, то, по крайней мере, хотелось бы увидеть попытки урегулировать обозначенные нами проблемы, или конкретные предложения по их разрешению.

[1] Jenks W. Conflict of Law-Making Treaties // British Yearbook of International Law, 1953. – Vol.30. – P.401-405.

[2] Хафнер Г. Риск фрагментации международного права. Организация Объединенных Наций // ГА ООН, №10 (A/55/10). Генеральная Ассамблея ООН – Док. No.10(A/59/10) от 15 января 2000г.

[3] Абашидзе А.Х., Кислицына Н.Ф. Система международного права // Московский Журнал международного права, №3/2011/83.

[4] Солнцев А.М. Мирное разрешение международных экологических споров: теория и практика // Актуальные проблемы современного международного права: материалы междуузовской научно-практической конференции. Москва, 17.04.2006 // под ред. А.Я. Капустина, А.Х. Абашидзе. – М, РУДН, 2006.С.274-287.

[5] Кислицына Н.Ф. Фрагментация международного права и деятельность ООН // Международные правоотношения: публичные, частные и интеграционные аспекты: Сборник тезисов докладов. – М.: Компания Спутник+, 2008.

[6] Koskenniemi M., Leino P. Fragmentation of international law? Postmodern Anxieties // Leiden Journal of International law, 2002. – №15(3). – P.553-579.

[7] Address of Gilbert Guillaum, President of International Court of Justice, to the General Assembly, 26 October 2000 URL:

[http://www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom/cpresscom2000/coresscom2000-36\\_SpeechPresidentGA\\_20001026.htm](http://www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom/cpresscom2000/coresscom2000-36_SpeechPresidentGA_20001026.htm) (дата обращения 01.04.2010).

[8] Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права, 2005. №2. – С. 35-45.

[9] Рабцевич О.И. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на деятельность международных уголовных трибуналов // Международное публичное и частное право. – М.: Юрист, 2007. – № 5. С. 1-15.

[10] ICTY, Mrksic, Docmanovic et al. Trial Chamber, Decision on the Motion for Release by the Accused Slavko Dokmanovich, 22 October 1997, Paras. 59-60.

[11] ICTR, Kajelijeli, Trial Chamber Decision on the Defence Motion Concerning the Arbitrary Arrest and illegal Detention of Accused from 8 May 2000. Paras. 11, 45.

[12] ICTY, Delalic et. al. Trial Chamber, Decision relating to the Request for Provisional Released by the Accused, 25 September 1996. Paras. 19-31.

[13] Шинкарецкая Г.Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. Монография. – М.: NOTA BENE, 2009.

### Summary

According to foreign and domestic experts observations there are serious changes at the turn of the XX-XXI centuries in the international public law. These changes are as follows: excessive increases branches of international public law, appearance of self-contained (special) regimes, in conflicts between norms of international law during the settlement of various issues. All of it leads to a violation of the integrity of international public law. In our opinion, the violation of the integrity influences negatively on the effectiveness of the international public law as the main regulator of relations. Moreover these changes have an impact on the practical side of the international public law, especially on international judicial agencies' activity. This article focuses on the activity of international criminal tribunals ad hoc.

The purpose of the research, carried out in the article, is to identify decisions in the international judicial and quasi-judicial agencies' practice that are at variance with the other branches of the international public law, or don't coincide the previous decisions of the judicial agencies indicated above. In order to achieve this goal, the following aspects are analyzed serially: first, how the notion of «fragmentation» of the international public law rooted in the scientific community of domestic and foreign legal doctrines firmly; second, what kind of reasons that led to «fragmentation» of the international public law are justifiable threat to the international judicial agencies' activity; third, how the «fragmentation» of the international public law is manifested in the international judicial agencies' activity, and forth, whether scientists, both in the domestic and foreign legal doctrines put forward struggle methods with «fragmentation» of the international public law with regard to the international judicial agencies' activity?