

Особые мнения судей и ВТО: упущенные возможности

А.С. Смбалян

УДК 347.999
ББК 67
С - 230

Возможность изложения особого мнения является одной из гарантий независимости судьи. Пожалуй, в наибольшей степени справедливость этого утверждения очевидна применительно к судьям, на которых возложена миссия отправления международного правосудия.

Право изложения особого мнения уже само по себе отводит возможные упреки в адрес судей международных судов в «механическом» отпращивании правосудия и одновременно обеспечивает то, что голос каждого судьи, полностью либо частично не согласного с мнением большинства, будет услышан. Признание самой возможности изложения особых мнений судей следует рассматривать в качестве проявления уважения к их личностям. Не будет преувеличением утверждать, что высказывание особого мнения является неотъемлемым правом международных судей. Возможность изложения и последующей публикации особых мнений значительно повышает вероятность того, что решения будут выноситься на основании юридических аргументов, снижая тем самым влияние политических факторов.

Представлять решение без особого мнения судей, входивших в соответствующий состав суда, означало бы создание мнимого представления о единогласном принятии решения. Тем более, что в подобных иллюзиях вряд ли есть необходимость. Скорее, наоборот – они способны нанести урон авторитету органа международного правосудия, создавая впечатление намеренного введения в заблуждение, причем, как сторон спора, так и международного сообщества.

Наличие особых мнений следует рассматривать в качестве свидетельства всестороннего, объективного рассмотрения спора. Поскольку сторонами межгосударственных споров, как правило, являются суверенные государства, представляется крайне важным, чтобы они были уверены в том, что их аргументы и доводы не были проигнорированы, а были

тщательнейшим образом изучены. Если у какого-либо государства не будет такой уверенности, вряд ли оно повторно станет обращаться в соответствующий орган правосудия, по крайней мере, в качестве истца. В определенной степени особые мнения могут быть и неким утешением для проигравшей стороны, поскольку свидетельствуют о том, что высказанные ею аргументы, пусть даже частично, были восприняты отдельными судьями.

Подвергая решения, сформулированные большинством судей, критическому анализу, особые мнения фактически служат стимулом переосмысления содержания правовых норм и, таким образом, стимулируют процесс дальнейшего развития международного права. Убежденный защитник активной роли судей при отправлении международного правосудия сэра Х. Лаутерпахта [Sir Herach Lanterpacht] утверждал, что особые мнения действуют в качестве «гарантии индивидуальной ответственности судей, и неподкупности суда как института», исключают «любые обвинения в голосовании по соглашению» и поднимают «решения суда на уровень неоспоримой силы правовых оснований и правовой аргументации».¹ По мнению Х. Лаутерпахта, «в предположении о том, что индивидуальное или особое мнение представляет собой не более, чем признание неспособности убедить большинство суда, присутствует элемент нарочитого преувеличения». Таким образом, возможность изложения отдельных мнений следует рассматривать в качестве демократического способа выражения взглядов, расходящихся с точкой зрения большинства. В то же время важно подчеркнуть, что особое мнение не должно сводиться к критике решения суда как такового, равно как и не должно отражать эмоций – только аргументированные доводы. Поэтому трудно не согласиться с позицией судьи Дионисио Анзилотти [Dionisio Anzilotti], изложенной им в своем особом мнении к консультативному заключению Постоянной Палаты Международного Правосудия *Free City of Danzig* о том, что «особое мнение должно быть не критикой того, что суд посчитал нужным сказать, а изложением точки зрения автора».² Если же особое мнение излишне эмоционально и состоит только из критики принятого судом решения без собственных аргументов, то это не более, чем злоупотребление правом изложения особого мнения.

Изучение статистики особых мнений, как и их содержания, свидетельствует, что позиции судей одного и того же органа правосудия, совместно рассматривавших соответствующий спор, могут радикально различаться. Ко многим решениям таких органов международного правосудия, как Постоянная Палата Международного Правосудия, Международный Суд и Европейский Суд по правам человека приложены особые мнения судей, причем, персонифицированные. Например, в

¹ Sir Herach Lanterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (London, 1956), pp. 66-69.

² *Free City of Danzig*, Advisory Opinion of Permanent Court of International Justice. Series B, No. 18. Individual Opinion by Judge Anzilotti. P.18.



отношении практики Международного Суда отмечается, что судья Ш. Ода [Shigeru Oda], «вероятно, больше всех пользовался возможностью изложения своего мнения. За двадцать шесть лет в [должности судьи] Международного Суда (1977-2003) он стал автором не менее пятнадцати деклараций, двадцати трех особых мнений и пятнадцати несогласных мнений. А, например, представитель Шри-Ланки К. Вирамантри [Christopher Weeramantry], вероятно, войдет в историю суда как автор самых пространных мнений, нередко превышающих объем самого решения, и напоминающих настоящие международно-правовые трактаты, имеющие самостоятельное значение».³ Что касается Европейского Суда по правам человека, то, как отмечает авторитетный исследователь практики Суда Э. Вутен [Erik Voeten], в период с начала 1960 г. по 30 июня 2006 г. из 6749 решений Суда 900 решений включали, по крайней мере, одно несогласное мнение. Причем, как правило, несогласные мнения прикладываются к тем решениям, которые не просто констатируют, что есть право, т.е. являются достаточно предсказуемыми и понятными, а «вносят определенный вклад в развитие, разъяснение или изменение прецедентного права».⁴

Согласно Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в рамках ВТО, «система урегулирования споров ВТО является центральным элементом, обеспечивающим безопасность и предсказуемость многосторонней торговой системы. Члены (ВТО) признают, что система урегулирования споров имеет целью охранять права и обязательства членов по соответствующим соглашениям и вносить ясность в отношении действующих положений этих соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права».⁵ Таким образом, задачей Органа по разрешению споров ВТО является не просто разрешение торговых конфликтов, но и обеспечение предсказуемости и целостности международной торговой системы. Это в определенном смысле «роднит» ОРС с Судом ЕС. Поскольку ОРС ВТО является не региональным, а универсальным органом международного правосудия, лишать его членов права изложения особых мнений было бы неверно по определению. Однако этим объясняется и то, что процедура разрешения споров в рамках ВТО хоть и предусматривает возможность изложения членами третейских групп и арбитра-

³ Daniel Terris, Cesare P.R. Romano, Leign Swigart . Toward a Community of International Judges. *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* Summer 2008, (419-471). http://www.guive.org/images/Terris_and_others-article.pdf P. 455-56. Footnotes omitted. Дата последнего обращения: 19.09.2011.

⁴ See. Erik Voeten. The Politics of International Judicial Appointments. Evidence from the European Court of Human Rights. *International Organization* 61, Fall 2007 (669–701). P. 684. Footnotes omitted.

⁵ Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. Принята 15 апреля 1994 года. Ст. 3.2.

ми отдельных мнений, но в анонимной форме.⁶ Кроме того, согласно регламенту, «Апелляционный орган и его подразделения должны прилагать все усилия для принятия своих решений на основе консенсуса. Тем не менее, в случае, если решение не может быть достигнуто на основе консенсуса, оно принимается большинством голосов».⁷

Несмотря на то что члены третейских групп и арбитры Апелляционного органа формально наделены правом изложения своих мнений, на практике это право было ими реализовано лишь несколько раз. Особые мнения были изложены, в частности, в отношении следующих решений: *ЕС – меры в отношении импорта мяса говядины*;⁸ *США – Компенсационные меры в отношении некоторых видов нержавеющей углеродистого плоского стального проката из Германии*;⁹ *ЕС – Условия предоставления тарифных преференций развивающимся странам*;¹⁰ *США – Законы, правила и методология калькуляции демпинговой маржи*;¹¹ *ЕС – меры в отношении асбеста и асбестосодержащих продуктов*.¹²

Большинство из этих споров были первыми в своем роде и очень сложными. Все они стали предметом широкого обсуждения со стороны общественности, академических кругов и даже политиков. В частности, спор относительно импорта мяса на территорию ЕС возник в связи с введением ЕС ограничений на импорт мяса говядины, полученной при кормлении скота определенными гормонами, имеющими, по мнению ЕС, высокий канцерогенный риск для здоровья человека. Аналогичные вопросы затрагивались в споре относительно режима импорта асбеста и асбестосодержащих продуктов. Кроме того, данный спор одним из первых в практике разрешения споров ВТО, в которых Апелляционным органом была принята информация друзей суда – *amicus curie briefs*. Решение о принятии этой информации вызвало острую дискуссию: Апелляционный орган обвиняли в превышении своих полномочий, в правотворчестве и пр. Проблема соответствия торговых преференций, предоставляемых странами ЕС своим бывшим колониям

⁶ Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. Принята 15 апреля 1994 года. Ст. 14.3 и 17.11

⁷ Working procedures for appellate review. WT/AB/WP/6. 16 August 2010. Rule 3.2. http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm#20 Дата последнего обращения: 19.09.2011.

⁸ European Communities – Measures Concerning Importation of Certain Poultry Products. Panel Report. WT/DS69/R (March 12, 1998).

⁹ United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities. Panel Report. WT/DS165/R (July 17, 2000).

¹⁰ European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries. Panel Report. WT/DS246/R (Dec. 1, 2003)

¹¹ United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins. Panel Report. WT/DS294/R (Oct. 31, 2005)

¹² European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. Appellate Body Report. WT/DS135/AB/R (March 12, 2001).



стран ЕС, одному из основополагающих принципов системы ВТО – принципу не дискриминации – также стали предметом весьма оживленных дискуссий после принятия ОРС ВТО соответствующего решения.

Анализ даже небольшого количества дел, в которых были изложены особые мнения членов третейских групп, показывает, что эти мнения заслуживают самого пристального изучения. Так, в деле *США – Компенсационные меры в отношении некоторых видов нержавеющей углеродистого плоского стального проката из Германии*¹³ Третейская группа заключила, что отсутствие стандарта *de minimis* в законодательстве США о компенсационных мерах являло собой нарушение Статьи 21.3 Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах. В частности, Третейская группа истолковала Статью 21.3, касающуюся проведения пересмотров связанных с окончанием действия компенсационных мер, в контексте применимости минимального стандарта в размере одного процента в соответствии со Статьей 11.9, которая регламентирует порядок проведения первоначального расследования. Один из членов Третейской группы, не согласившись с таким подходом, указал, что в соответствии с обычными правилами толкования международных договоров, Статья 21.3. не подразумевает применения указанного в Статье 11.9. стандарта *de minimis*. Апелляционный орган отклонил указанный вывод Третейской группы, согласившись таким образом с позицией судьи, выразившим особое мнение.

Представляется, что отсутствие широкой практики изложения особых мнений в рамках ОРС ВТО является отнюдь не следствием единодушия членов третейских групп и Апелляционного органа относительно рассматриваемых ими вопросов. Причина такой сдержанности кроется в требовании анонимности при изложении таких мнений. Если бы у членов ОРС было право персонифицированного изложения своих мнений, то, по всей вероятности, каждое сложное дело, особенно первое в своем роде, сопровождалось бы множеством таких мнений. Можно предположить, что такой разброс мнений не способствовал бы обеспечению целостности международной торговой системы, как это указано в Договоренности о разрешении споров. Кроме того, даже при существующем положении вещей авторов особых мнений можно было бы легко вычислять, изучив статистику решений и составов судей. Поэтому в рамках ОРС существует, видимо, некое негласное правило о нежелательности изложения особых мнений, что подтверждается словами бывшего Председателя Апелляционного органа Дж. Бакчуса (James Bacchus): «Для всех нас, членов Апелляционного органа, было важно сосредоточиться на укреплении нашей организации, выразить позицию единогласно и раствориться в самой системе».¹⁴

¹³ Panel Report, United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, WT/DS213/R (July 3, 2002)

¹⁴ James Bacchus. Symposium Address: The Role of Lawyers in the WTO,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 34, Number 4, 953, October 2001. P. 960.

Следует подчеркнуть, что особые мнения не представляют собой альтернативы принятому решению и не подменяют его. Представляется, что побудительным мотивом изложения судьей своего мнения является его внутренняя убежденность – профессиональное несогласие с мнением большинства, уверенность в том, что его собственная точка зрения имеет право на существование и должна быть доведена до сведения всех заинтересованных лиц. Поэтому особые мнения не ослабляют авторитета органа правосудия и не должны рассматриваться как неуважение к суду. Они также не оказывают какого-либо влияния на юридическую силу решения, поскольку последнее является обязательным для сторон вне зависимости от наличия и количества особых мнений.

При обсуждении в 1926 г. в рамках Постоянной Палаты Международного Правосудия (ППМП) права на изложение особых мнений судья Д. Анцилотти [Dionisio Anzilotti] настаивал на том, что «результаты окончательного голосования должны в любом случае стать известны общественности. В международных отношениях этот вопрос имел основополагающее значение. Принято решение единогласно, или же вынесено простым большинством, или под воздействием решающего голоса Председателя – далеко не одно и то же. Мнение большинства представляет, безусловно, мнение Суда, но перемены в юриспруденции были бы, без сомнения, осуществимы быстрее, если бы в каком-то деле, ставшем прецедентом, Суд был фундаментально разделен разностью его мнений».¹⁵ Ш. Ода [Shigegu Oda] при этом добавил, что «безусловно, существуют определенные разновидности прав, лишение которых, в силу самой их природы, было бы недопустимо, в то время как реализация не связана с их обязывающим характером; такие права, если ими не пренебрегают, в каждом конкретном случае могут быть или не быть реализованы. Право, дарованное Статьей 57 Статута [Постоянной Палаты Международного Правосудия] несогласным судьям, являлось одним из таких».¹⁶ Сказанное в полной мере можно отнести и к деятельности ОРС ВТО.

У рассматриваемого вопроса существует еще один немаловажный аспект: практика показывает, что особые мнения вносят вклад в развитие международного права, и право ВТО в этом смысле не стало бы исключением.

Напомним, что порядка половины апелляционных жалоб в рамках ОРС ВТО подается в связи с несогласием относительно аргументации, изложенной в мотивировочной части решений, а не в связи с выводами, сделанными по существу рассматриваемого спора. Прецеденты ГАТТ/ВТО являются неотъемлемой частью права ВТО. Именно юридическое обоснование, аргументация третейских групп и Апелляционного органа оказывает самое непосредственное воздействие на его развитие. Причем, такова сила аргументации в большинстве органов международного

¹⁵ Permanent Court of International Justice. Series D, 1926. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court. Addendum to No. 2. Revision of the Rules of the Court. P. 202.

¹⁶ Ibid. 1926. P. 202.



правосудия. Представляется, что более широкое использование института особых мнений в рамках ВТО способствовало бы поступательному развитию права ВТО. Как показывает практика других органов международного правосудия, в частности Международного Суда, в особых мнениях нередко затрагиваются аспекты права, не получившие должного отражения в самом решении. В них анализируются теоретические вопросы, которые помогают глубже понять юридическую природу рассматриваемого спора и, что самое важное, особые мнения помогают сформировать более широкое представление о многовариантности решений поставленных перед судом вопросов. Последнее одновременно обогащает право, констатируя его непрерывное, адекватное вызовам времени развитие.

Таким образом, особое мнение можно рассматривать в качестве «лакмусовой бумаги», выявляющей дефекты решения. Конечно, ни одно особое мнение не должно и не может считаться обоснованным априори. Порой особое мнение содержит весьма сомнительные выводы, однако, в таких случаях принятое судом решение только выигрывает. Само по себе особое мнение не может ослабить авторитета принятого судом решения, тогда как убедительное особое мнение будет неким сигналом судьям будущих процессов, ибо предоставляет уникальную возможность по-иному взглянуть на урегулированные предыдущими решениями вопросы, приоткрывает новые возможности и новые грани права. В этом, по всей видимости, и состоит основное значение особых мнений.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. – 2-е изд., доп. – М.: Издательство МНИМП, 1999. – 472 с.
2. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 286 с.
3. Yuval Shany. Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts. Oxford University Press. 2007. p. 216.

