Марина
МЕДВЕДЄВА

Консультативна юрисдикція міжнародних судів*

Advisory opinions of international courts fill gaps in the mechanism of international legal regulation, contribute to the interpretation and development of international law, as well as its effective implementation. In addition, they can help the parties to an interstate dispute to find the best and quickly means of resolving it, and in the case of international human rights tribunals, to prevent individual complaints against the state. Empowering courts to issue advisory opinions in individual cases helps to reduce the excessive workload of these courts, as well as to enhance cooperation and dialogue between international and national courts.

Деякі міжнародні суди здійснюють консультативну юрисдикцію, тобто уповноважені виносити консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення норм міжнародного права або в яких надається правова кваліфікація певної ситуації¹. Такими повноваженнями наділені Міжнародний Суд ООН (далі – МС ООН), Міжнародний трибунал з морського права (далі – МТМП), але з певними застереженнями, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), Міжамериканський суд з прав людини (далі – МАСПЛ), Африканський суд з прав людини і народів (далі – АСПЛ), Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), тощо. Консультативна юрисдикція міжнародних судів покликана забезпечити виконання договірних зобов'язань суб'єктами міжнародного права, оскільки тлумачення судом норм міжнародного права сприяє уніфікованому їх розумінню, що є передумовою та запорукою ефективної реалізації цих норм².

Як правило, під час винесення консультативних висновків суди керуються положеннями своїх статутів та регламентів, які стосуються юрисдикції виносити рішення зі спірних питань. Сам процес винесення висновку є таким само скурпульозним з точки зору встановлення фактів та права, як і розгляд міждержавного спору чи індивідуальних скарг. Консультативна юрисдикція належить до дискреційних повноважень, іншими словами, суд самостійно приймає рішення щодо того, чи буде він надавати консультативний висновок, чи ні. Запит щодо консультативного висновку має бути зроблений належним чином уповноваженим суб'єктом (*ratione personae*), а питання, поставлене перед судом для надання висновку, має бути юридичним питанням (*ratione materiae*)³. Поставлене питання має стосуватися сфери діяльності органу, що запитує висновок. На відміну від рішення суду у справі, консультативний висновок не є *res judicata*⁴.

Із запитом про надання консультативного висновку можуть звертатися такі суб'єкти: до МС ООН – лише органи ООН, а саме Генеральна Асамблея та Рада Безпеки ООН, а також спеціалізовані установи ООН у випадку отримання дозволу від Генеральної Асамблеї (стаття 96 Статуту ООН); до Камери зі спорів, що стосуються морського дна, МТМП – Асамблея та Рада Міжнародного органу з морського дна (стаття 191 Конвенції ООН з морського права); до ЄСПЛ – Комітет Міністрів Ради Європи (статті

* Даний матеріал є тезами виступу автора на П'ятих щорічних міжнародно-правових читаннях, присвячених пам'яті Олександра Задорожного
This material is the thesis of the author's report at the Fifth Annual International Legal Readings dedicated to the memory of Oleksandr Zadorozhnyi

¹ Толстых В. Л. Консультативная функция международных судов. Вестник НГУ. Серия: Право. 2011. Т.7, Вып. 1. С. 149.

² Симонова Н. С. Консультативные заключения Международного Суда ООН в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств. Московский журнал международного права. 2015. №3. С. 94-95.

³ Галімурка П., Земан І. Правова природа консультативних висновків Міжнародного Суду ООН. Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини. 2019. Вип. 47. С. 184.

⁴ Симонова Н. С. С. 101.

УДК 341

<https://doi.org/10.36952/uail.2021.2.74-77>

© М. Медведєва

Марина МЕДВЕДЄВА

д.ю.н., професор, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

47-49 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), уряди держав та Керівний комітет з біоетики (стаття 29 Конвенції про права людини та біомедицину), а також національні суди держав-учасниць Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Протокол №16 до Конвенції); до Суду ЄС – національні суди держав-членів ЄС (стаття 267 Договору про функціонування ЄС); до МАСПЛ – органи та держави-члени Організації Американських Держав (стаття 64 Конвенції); до АСПЛ – органи та держави-члени Організації Африканської Єдності (далі – ОАЄ), яку наразі замінює Африканський Союз, а також будь-яка африканська організація, визнана ОАЄ (стаття 4 Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів щодо заснування Африканського суду з прав людини і народів).

Держави інколи намагаються оскаржити консультативну юрисдикцію міжнародного суду з огляду на різні підстави. Так, в низці консультативних проваджень МС ООН такими підставами ставали: неналежність суб'єкта звернення, наприклад, з огляду на співвідношення функцій ГА ООН та РБ ООН щодо надання будь-яких рекомендацій відносно спору чи ситуації¹; не юридичний, а політичний характер питання²; абстрактність та неточність сформульованого питання³, тощо. В літературі висловлюються пропозиції щодо розширення кола суб'єктів звернення до МС ООН з проханням надати консультативний висновок, наприклад, включити до них всі органи системи ООН, міжнародні організації поза її межами, зокрема неурядові, держави-члени ООН.

Неоднозначна ситуація склалася довкола консультативної юрисдикції МТМП. Відповідно до положень Конвенції ООН з морського права та Статуту МТМП, не існує жодних правових підстав для здійснення Трибуналом в якості єдиного судового органу такої юрисдикції. Зазначеними функціями наділена лише його Камера зі спорів, що стосуються морського дна, відповідно до ст. 191 Конвенції та ст. 40 Статуту. З іншого боку, ст. 138 Регламенту МТМП передбачає, що Трибунал може давати консультативний висновок щодо правового питання, якщо міжнародний договір, пов'язаний з цілями Конвенції, спеціально передбачає подання до Трибуналу клопотання про надання такого висновку⁴. Однак положення регламенту суду не можуть мати перевагу над положеннями міжнародного договору, яким засновується цей суд і який чітко не передбачив здійснення консультативної юрисдикції для нього. Тим не менше, другий Консультативний висновок про незаконне, нерегульоване і незаереєстроване рибальство на запит Субрегіональної комісії з рибальства 2015 р. було винесено самим Трибуналом, що зустріло неоднозначну оцінку та навіть критику в науковій літературі⁵.

Юридичне закріплення та практика реалізації консультативної юрисдикції ЄСПЛ останнім часом набули значного розширення. Якщо стаття 47 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод надавала право лише Комітету Міністрів звертатися до Суду із запитом, при цьому висновки не мали поширюватися на питання, що стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та протоколах до неї⁶, то ухвалений в 2013 році Протокол №16 надав таке право призначеним вищим судам держав-учасниць Конвенції задля реалізації принципу субсидіарності⁷, при цьому надання консультативних висновків Судом має торкатись принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї⁸. Крім

¹ Консультативний висновок про відповідність одностороннього проголошення незалежності Косова нормам міжнародного права від 22 липня 2010 року, пункти 18-25.

² Консультативний висновок про законність погрози ядерною зброєю або її використання від 8 липня 1996 року, пункт 13.

³ Консультативний висновок про правові наслідки будівництва стіни на окупованій палестинській території, пункти 36-40.

⁴ Gao J. The Legal Basis of the Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea as A Full Court: An Unresolved Issue. *International Journal of Maritime Affairs and Fisheries*. 2012. Vol. 4, Iss. 1. P. 84.

⁵ Ruys T., Soete A. 'Creeping' Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The case of the International Tribunal for the Law of the Sea. *Leiden Journal of International Law*. 2016. Vol. 29. P. 155-176.

⁶ Наприклад, за процедурою статті 47 Конвенції було ухвалено консультативні висновки ЄСПЛ щодо компетенції Суду давати консультативні висновки на запит Комітету Міністрів (2 червня 2004 р.), щодо виборів суддів ЄСПЛ на запит Мальти (12 лютого 2008 р.) та України (22 січня 2010 р.).

⁷ Lemmens K. Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue? *European Constitutional Law Review*. 2019. Vol. 15. P. 695.

⁸ Наприклад, за процедурою Протоколу №16 станом на 5 червня 2021 року ЄСПЛ виніс два консультативних висновки: про визнання в національному законодавстві законних відносин батьки-дитина між дитиною, народженою за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, і передбачуваною матір'ю, за запитом Касаційного суду Франції (10 квітня 2019 р.); про тлумачення статтею Вірменського кримінального кодексу, що передбачає кримінальне правопорушення за повалення конституційного ладу в контексті провадження проти колишнього президента Роберта Кочаряна, за запитом Конституційного суду Вірменії (29 травня 2020 року).

того, в 2019 році ЄСПЛ вперше отримав запит на надання консультативного висновку від Комітету з біоетики Ради Європи відповідно до статті 29 Конвенції про права людини та біомедицину.

Низкою особливостей володіє преюдиційна процедура в рамках ЄС. Преюдиційний запит – офіційне звернення суду держави-члена ЄС до Суду ЄС із клопотанням про надання тлумачення тієї чи іншої норми права ЄС, щодо застосування аб розуміння яких у цього суду виникли сумніви при вирішенні конкретного спору у межах своєї юрисдикції¹, а також ухвалення рішень щодо дійсності актів ЄС. Для розуміння особливостей цієї процедури варто порівняти її з процедурою надання консультативних висновків ЄСПЛ: 1) вищі суди держав-учасниць Конвенції мають право звернутися до ЄСПЛ із відповідним запитом, тоді як подання запиту до Суду ЄС в певних випадках є правом національних судів держав-членів ЄС (коли національний суд не є останньою інстанцією у справі, він має дискреційне право та автономію у вирішенні питання, чи звертатися до Суду справедливості, чи ні²), а в певних випадках – їх обов'язком (коли національний суд не є останньою інстанцією у справі); 2) у випадку консультативної юрисдикції ЄСПЛ під час процедури ініціювання та винесення висновку національні суди самі вирішують, чи призупиняти провадження в справі на національному рівні³, тоді як у випадку преюдиційної процедури Суду ЄС вони зобов'язані призупинити таке провадження⁴; 3) у випадку ЄСПЛ висновок не є обов'язковим для національного суду, тоді як у випадку Суду ЄС він володіє юридично обов'язковою силою для нього⁵.

Коло питань, щодо яких МАСПЛ уповноважений надавати консультативні висновки, не обмежується положеннями Американської конвенції з прав людини, але розповсюджується на інші міжамериканські договори з прав людини. Крім того, предметна юрисдикція МАСПЛ у випадку надання консультативних висновків може стосуватися також сумісності національного законодавства держав з положеннями відповідних міжнародних договорів. Юрисдикція *ratione personae* щодо надання консультативних висновків у МАСПЛ також значно ширша, ніж, наприклад, в ЄСПЛ: згідно п. 1 ст. 64 Американської конвенції з прав людини право запитувати консультативний висновок мають органи Організації Американських Держав, а також держави-члени цієї організації. Таким чином, персональна юрисдикція розповсюджується не лише на держав-учасниць Конвенції, але й на держав-членів Організації⁶.

У випадку АСПЛ персональна юрисдикція ще ширша⁷: згідно зі статтею 4 Протоколу до Африканської хартії прав людини і народів щодо заснування Африканського суду з прав людини і народів до Суду з проханням надати консультативний висновок можуть звертатися органи та держави-члени ОАЄ (тепер – Африканського Союзу), а також будь-яка африканська організація, визнана ОАЄ. Предметна юрисдикція, як і у випадку МАСПЛ, охоплює будь-яке юридичне питання, що стосується Хартії або будь-яких інших відповідних документів про права людини. Згідно ж зі статтями 53-56 нового Протоколу щодо Статуту Африканського суду справедливості та прав людини, котрий ще не набув чинності, таке право надається лише органам Африканського Союзу.

За загальним правилом, консультативні висновки міжнародних судів не мають юридично обов'язкової сили ані для держав, ані для органів, які звертаються до суду із відповідним запитом. Однак в деяких випадках консультативний висновок суду може мати обов'язкову силу: 1) якщо це передбачено в міжнародному договорі, наприклад, стаття VIII Розділ 30 Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй; 2) якщо держави попередньо домовились про визнання юридично обов'язкової сили висновку; 3) якщо така сила визнається в акті міжнародної організації⁸. Разом з тим, авторитет консультативних висновків не слід недооцінювати. Самі суди активно цитують свої консультативні висновки при вирішенні міждержавних спорів та розгляді індивідуальних скарг, що дає підстави різ-

¹ Деменчук М. О. Преюдиційний запит – один із засобів гармонізації судової практики. Право і суспільство. 2015. №5. Ч. 3. С. 15.

² Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу: Розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС. Харків, 2018. С. 187.

³ Керівні принципи щодо впровадження процедури надання консультативного висновку, встановленої Протоколом № 16 Конвенції (затверджені на Пленарному засіданні Суду 18 вересня 2017 року). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/fada7738f08d60c410fb_file.pdf

⁴ Recommendations to national courts and tribunals, in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2016/C 439/01). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016H1125%2801%29>

⁵ Daka M. Advisory Opinion and Preliminary Ruling Procedure – A Comparative and Contextual Note. Pravni Vjesnik. 2020. Vol. 36, Nos. 3-4. P. 297.

⁶ Кожеуров Я. С. Консультативная юрисдикция международного суда: опыт Межамериканского суда по правам человека. Российский юридический журнал. 2012. №4. С. 98.

⁷ van der Mei A. The advisory jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights. African Human Rights Law Journal. 2005. Vol. 5. P. 32.

⁸ Толстых В. Л. С. 156.

ним науковцям говорити про їх прецедентний характер¹. У своїх консультативних висновках міжнародні суди підтверджують існування *opinio juris* відносно міжнародних звичаїв, а самі висновки впливають на подальшу поведінку суб'єктів міжнародного права в контексті формування цих звичаїв². Консультативні висновки міжнародних судів заповнюють прогалини в механізмі міжнародно-правового регулювання, сприяють тлумаченню та розвитку міжнародного права, а також його ефективній реалізації. Крім того, вони можуть допомогти сторонам міждержавного спору швидше знайти оптимальні засоби його вирішення, а у випадку міжнародних судів з прав людини – попередити подання індивідуальних звернень проти держави. Надання судам повноважень з винесення консультативних висновків в окремих випадках сприяє скороченню надмірної завантаженості цих судів по розгляду справ, а також розширенню співпраці та діалогу між міжнародними і національними судами³.

¹ Mayr T. F., Mayr-Singer J. Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law. *ZaöRV*. 2016. Vol. 76. P. 440.

² Там само. С. 444-446.

³ Jahn J. Normative Guidance from Strasbourg Through Advisory Opinions: Deprivation or Relocation of the Convention's Core? *ZaöRV*. 2014. Vol. 74. P. 821-846.