

ადამიანის უფლებების დარღვევები და საზოგადოებრივი მორალი GATT-ის XX(ა)  
მუხლისა და GATS-ის XIV(ა) მუხლის მიხედვით\*\*

სტატიაში განხილულია ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების პრობლემა. ნაშრომი არკვევს, არის თუ არა განდევნილი ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართლიდან იმდენად, რომ შეუძლებელი ხდება, შეეცილო ვაჭრობის ისეთ შემზღუდავ ზომას, რომელიც ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმების (შემდგომში – GATT<sup>1</sup>) XX(ა) და მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმების (შემდგომში – GATS<sup>2</sup>) XIV(ა) მუხლებით დაშვებულია როგორც საზოგადოებრივი მორალის დამცავი ზომა, მაგრამ, რომელიც, ამავდროულად, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს. ნაშრომი ამტკიცებს, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების ეფექტურ დაცვას, ვინაიდან ადამიანის უფლებები არ არის მოქმედი სამართალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში, ამასთან, GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების სამართლებრივი კონსტრუქცია არ გამოორიცხავს ვაჭრობის ისეთ შემზღუდაველ ზომებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს.

**საკვანძო სიტყვები:** მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებები, საზოგადოებრივი მორალი, აუცილებლობის ტესტი, GATT-ის XX (ა) და GATS-ის XIV (ა) მუხლების ქუდი .

## 1. შესავალი

---

\* სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

\*\* იბეჭდება დისკუსიისათვის.

<sup>1</sup> General Agreement on Tariffs and Trade

<sup>2</sup> General Agreement on Trade in Services.

როგორც GATT-ის, ისე GATS-ის ფარგლებში საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების სიმწირე საზოგადოებრივი მორალის საკითხისადმი გაზრდილ ინტერესს ბადებს. საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისის შინაარსი პოტენციურად ძალიან მრავლისმომცველია და მის განმარტებას შეუძლია არსებითი რყევების გამოწვევა მსოფლიო სავაჭრო შეთანხმებების ფუნქციონირებაში.

არსებობს მოლოდინი იმისა, რომ საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან მიმართებით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სასამართლო პრაქტიკა იმ გზით განვითარდება, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში შესაძლებელი გახდება ადამიანის უფლებების როლის არსებითი განმტკიცება. თუმცა საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან დაკავშირებით, ზოგადად, ფრთხილი დამოკიდებულება შეინიშნება. ეს აიხსნება იმით, რომ არსებობს საშიშროება, მორალური ღირებულებები გამოყენებულ იქნეს მერკანტილური, პროტექციონისტული მიზნების შესანიღბავად. ეს საშიშროება ერთგვარ მამუხრუჭებელ როლს ასრულებს, რათა საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია სრული ნორმატიული პოტენციალით არ იქნეს ამოქმედებული, რამაც შესაძლოა, ნეგატიური გავლენა მოახდინოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში საზოგადოებრივი მორალის ეგიდით ადამიანის უფლებების სრულფასოვნად დამკვიდრებაში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მცდელობა, საზოგადოებრივი მორალის გამოყენებით ადამიანის უფლებებმა შეაღწიონ საერთაშორისო სამართალში, ოპტიმალურ გზად ვერ მიიჩნევა, მით უფრო, რომ საზოგადოებრივი მორალი ზოგჯერ შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს ადამიანის უფლებებს. ასეთ შემთხვევაში საზოგადოებრივი მორალი არათუ ხელს უწყობს ადამიანის უფლებების დაცვას საერთაშორისო სავაჭრო სისტემაში, არამედ პირდაპირ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს.

წინამდებარე ნაშრომი ეთმობა ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების პრობლემას. კერძოდ, ნაშრომის მიზანია იმის გარკვევა, არის თუ არა განდევნილი ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართლიდან იმდენად, რომ შეუძლებელი ხდება, შეეცილო ვაჭრობის ისეთ შემზღუდავ ზომას, რომელიც GATT-ის XX(a) და GATS-ის XIV(a) მუხლებით დაშვებულია როგორც საზოგადოებრივი მორალის დამცავი ზომა, მაგრამ, რომელიც, ამავდროულად, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს.

ნაშრომში განხილული იქნება ორი საკითხი: პირველი ეხება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სტატუსს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში. კერძოდ, გაანალიზებულია, არის თუ არა ადამიანის უფლებები მოქმედი სამართალი

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში; მეორე საკითხის ფარგლებში განხილული იქნება, რამდენად შეიძლება დაიტოს საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისმა ადამიანის უფლებების დარღვევები. მეორე საკითხი, თავის მხრივ, სამ საკითხს მოიცავს, რომელთაც საგანგებო ყურადღება ეთმობა ნაშრომში; კერძოდ: რამდენად თავსებადია საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია ადამიანის უფლებების დარღვევებთან; რამდენად აკმაყოფილებს ადამიანის უფლებებთან წინააღმდეგობაში მყოფი საზოგადოებრივი მორალი აუცილებლობის ტესტს; რამდენად შეესაბამება საზოგადოებრივი მორალი, რომელიც კონფლიქტში მოდის ადამიანის უფლებებთან, GATT-ის XX (ა) და GATS-ის XIV (ა) მუხლების ქუდის მოთხოვნებს.

## **2. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია და ადამიანის უფლებები – რა დოზით არის დაშვებული ინტეგრაცია?**

საკითხის – არის თუ არა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედი სამართალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში – სირთულე ისაა, რომ, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის წარმომადგენლებს ამ საკითხთან დაკავშირებით საკუთარი პოზიციების დასაცავად დამაჯერებელი არგუმენტები აქვთ.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან შეუძლებელია იმის წარმოდგენა, რომ ადამიანთა უფლებები ინტეგრირებული არ იყოს საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან; მეორე მხრივ, საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის პოზიციიდან გამომდინარე, ჩნდება მოსაზრება, რომ საქმე გვაქვს სამართლის ორ დამოუკიდებელ სისტემასთან, რომლებსაც აქვთ ავტონომიურობის მაღალი ხარისხი და რომელთა ურთიერთგავლენა უმნიშვნელოა.

მოსაზრების, რომ ადამიანის უფლებები არ არის განდევნილი საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის სისტემიდან, დადასტურებას გაეროს წესდებაში ვპოულობთ. გაეროს წესდებაში, უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, რომელსაც უპირატესი ძალა აქვს ყველა სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტთან შედარებით, ადამიანის უფლებებს ცენტრალური ადგილი უკავიათ.<sup>3</sup> იმ მნიშვნელობის გათვალისწინებით, რაც გაეროს წესდებამ მიანიჭა ადამიანის უფლებებს, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებებმა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში შეიძინეს

---

<sup>3</sup> გაეროს წესდების (1945) 103-ე მუხლი.

კონსტიტუციური ნორმების სტატუსი.<sup>4</sup> გაეროს წესდება აუცილებლად აცხადებს „ეროვნულ და საერთაშორისო ურთიერთობების ყველა დონეზე ადამიანის უფლებების აღიარებას, ხელშეწყობას, დაცვასა და დანერგვას.“<sup>5</sup> (ხაზგასმა ჩემია – ნ.რ.). ამ ფონზე ნებისმიერი თანამედროვე სისტემა იქნებოდა სუიციდური, თუ ის ანგარიშს არ გაუწევს ადამიანის უფლებებს<sup>6</sup> და ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო სამართლის რომელიმე სფეროში ადამიანის უფლებები უგულვებელყოფილ იქნეს.

იმის სასარგებლოდ, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, გარკვეულწილად, აისახება საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში, მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოები ადამიანის უფლებების სფეროში მოქმედი უნივერსალური თუ რეგიონალური შეთანხმებების წევრები არიან. იმ ვალდებულებების კრილში, რომლებიც სახელმწიფოებს ამ საერთაშორისო ინსტრუმენტების ძალით აქვთ ნაკისრი და რომლებიც გულისხმობენ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობას, მაქსიმალურად ხელი შეუწყონ ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფასა და დაცვას, იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ სახელმწიფო არ დადებს ისეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, მათ შორის საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში, რომლებიც შეეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს.<sup>7</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სფეროში მოქმედი ინსტრუმენტების გარდა, თავად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებშიც შეიძლება ვიპოვოთ მინიშნებები, რომ ადამიანის უფლებები არ არის ის თემა, რომელიც არარელევანტურად მიიჩნევა საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კონტექსტში.

მაგალითად, მარაკეშის შეთანხმების პრეამბულაში აღნიშნულია, რომ ცხოვრების სტანდარტების გაუმჯობესება, სამუშაოთი უზრუნველყოფა, გლობალური კეთილდღეობის ამაღლება, მდგრადი განვითარების ხელშეწყობა და გარემოს დაცვა მსოფლიო სავაჭრო სისტემის ზრუნვის ერთ-ერთი ცენტრალური ობიექტია;<sup>8</sup> ეს მიზნები ძალიან

---

<sup>4</sup> *Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21<sup>st</sup> Century. The Need to Clarify their Interrelationships, *Journal of International Economic Law*, 4(1), 2001.

<sup>5</sup> UN General Assembly “Declaration of the Right to Development, Resolution, Resolution 41/128, 4<sup>th</sup> December, 1986 (*Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21<sup>st</sup> Century. The Need to Clarify their Interrelationships, see fn. 3).

<sup>6</sup> *Yarwood L.*, Trade Law as a Form of Human Rights Protection?, *NUJS Law Reviw*, Vol.3, Issue 1, 2010.

<sup>7</sup> *Zagel G.M.*, Human Rights Accountability of the WTO, *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol.1, 2007, 340-355.

<sup>8</sup> *Powell S.J.*, The Place of Human Rights law in World Trade Organization Rules, *Florida Journal of International Law*, №16, 2004, 220-221.

ჰგავს როგორც ერთი, ისე არსობრივად, ადამიანების უფლებებს“.<sup>9</sup> ის ფაქტიც, რომ GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლებში მოცემულია გამონაკლისები იმ ზომებიდან, რომლებიც მიზნად ისახავენ გლობალური ვაჭრობის ლიბერალიზაციას ისეთი სიკეთეების სასარგებლოდ, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაიყვანება ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის ინტერესებამდე, მეტყველებს იმაზე, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალს არა აქვს აღმართული გადაულახავი ბარიერი ადამიანის უფლებების-თვის.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, დასკვნა, თითქოსდა ადამიანის უფლებებს ა პრიორი უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვაჭრობის ინტერესებთან მიმართებით და, აქედან გამომდინარე, ფართოდ უნდა იქნეს დაშვებული მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში, „იქნებოდა ძალიან ცალმხრივი“.<sup>10</sup>

დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების<sup>11</sup> მრავალი დებულების გათვალისწინებით, აშკარაა, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ ორგანოებს აქვთ უკიდურესად შეზღუდული იურისდიქცია, გამოიყენონ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი სავაჭრო დავების განხილვისას. მეტიც, ეს დებულებები, ერთი შეხედვით, „არარეალისტურსაც“ კი ხდიან ადამიანის უფლებების ინტეგრირებას საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან.<sup>12</sup>

მაგალითად, დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების 1-ლი(1) მუხლის მიხედვით, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ პანელსა და სააპელაციო ორგანოს შეუძლიათ მხოლოდ ისეთი დავების განხილვა და გადაწყვეტა, რომლებიც გამომდინარეობენ სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში მოქმედი ხელშეკრულებებიდან, რომლებიც ექსკლუზიურად სავაჭრო ხელშეკრულებებია.<sup>13</sup> თუმცა, როგორც საერთაშორისო სამართლის კომისიამ განმარტა: „შეზღუდული იურისდიქცია არ გულისხმობს გამოსაყენებელი სამართლის შეზღუდვას ... მართალია, [დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმება] ზღუდავს [დავების განმხილველი ორგანოების] იურისდიქციას და დაჰყავს ისინი მხოლოდ საჩივრებამდე, რომლებიც აღმოცენებულია სავაჭრო ორგანიზაციის სის-

<sup>9</sup> *Yigzaw D.A.*, Hierarchy of Norms, The Case for Primacy of Human Rights WTO Law, *Suffolk Transnational Law Review*, 2015, 40.

<sup>10</sup> *Kanade M.*, Human Rights and Multilateral Trade: A Pragmatic Approach to Understanding the Linkages, *The Journal Jurisprudence*, 2012, 396.

<sup>11</sup> მუხლები: 1(1), 7(1) და 7(2); აგრეთვე მუხლები: 3(2) და 19(2), შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე (1994).

<sup>12</sup> *Schultz J., Ball R.*, Trade as a Weapon? The WTO and Human Rights-based Trade Measures, *Deakin Law Review* №12, 2007, 43.

<sup>13</sup> შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების (1994) დანართი I.

ტემაში მოქმედი ხელშეკრულებების საფუძველზე, [აღნიშნულ შეთანხმებაში] არ მოიძებნება დებულება, რომელიც განსაზღვრავს გამოსაყენებელი სამართლის მოცულობას.<sup>14</sup>

გარდა ამისა, ის, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია შემოიფარგლება მხოლოდ საერთაშორისო სავაჭრო სამართლებრივი დავებით, დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების მე-7(1) და მე-7(2) მუხლებითაც დასტურდება. კერძოდ, ამ მუხლების მიხედვით, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, წარადგინონ სარჩელები მხოლოდ სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში მოქმედი ხელშეკრულებების საფუძველზე და, შესაბამისად, დავების განმხილველ ორგანოსაც გადაწყვეტილებების გამოტანისას შეუძლიათ იხელმძღვანელონ მხოლოდ ამ ხელშეკრულებებით.

კერძოდ, მე-3(2) მუხლის მიხედვით: „დავების განმხილველი ორგანოების რეკომენდაციებმა და გადაწყვეტილებებმა არ შეიძლება არც შემატონ, არც შეკვეცონ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი შეთანხმებებით გათვალისწინებული უფლებები და ვალდებულებები“. როგორც სააპელაციო ორგანომ განაცხადა საქმეზე – – *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, დავების განმხილველ ორგანოს არ შეუძლია, დაადგინოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიღმა მოქმედი უფლებებისა და ვალდებულებების შინაარსი<sup>15</sup>, მეტყველებს იმაზე, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემის ფარგლებში არ მიესაღმებიან არასავაჭრო ხელშეკრულებებს, რომლებიც არ მიეკუთვნებიან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს სავაჭრო ხელშეკრულებების შინაარსის მოდიფიცირება, სახეცვლილება.

დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების ზემოთ მოყვანილი მუხლების ფონზე იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ ადამიანის უფლებებს ჩაკეტილი აქვთ ყველა გზა, რათა შეაღწიონ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში. ამის მიუხედავად, იდეა, რომ

<sup>14</sup> International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN GAOR, 58th sess, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) 28-9 [45] (ILC Fragmentation Report). იმავე აზრს იზიარებს პოველინი, რომელიც თვლის, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ორი ცნება: ერთი მხრივ, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია და, მეორე მხრივ, დავების განმხილველი ორგანოების მიერ გამოსაყენებელი სამართალი. ამის საფუძველზე *პოველინი* ასკვნის, რომ, მართალია, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია შემოიფარგლება მხოლოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებით, მაგრამ გამოსაყენებელი სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე ეს ხელშეკრულებები (იხ. *Pauwelyn J., How to Win A WTO Dispute Based on Non-WTO Law?, Journal of World Trade*, №37, 2003 (ix). *Guzman A.T., Pauwelyn J., International Trade Law* (New York: Wolters Kluwer Law & Business), 2012, 417-418).

<sup>15</sup> Appellate Body Report, Mexico Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WTO Doc WT/DS308/AB/R, AB-2005-10 (6 March 2006) [56].

მოხდეს ადამიანის უფლებათა ინტეგრირება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში, აქტუალობას არ კარგავს და დღესაც არსებობს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ორგანულ ნაწილად წარმოჩენის მცდელობები.

მოსაზრებას, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების მიერ გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება უფრო ფართო ცნება იყოს, ვიდრე მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებები, გარკვეულწილად, შეიძლება გამოეძენოს საფუძველი დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების ტექსტშიც; კერძოდ, მე-11 მუხლის თანახმად, დავების განმხილველმა პანელმა „ობიექტურად უნდა შეაფასოს საკითხი, რომელიც მან უნდა გადაწყვიტოს, მათ შორის ... მივიდეს ისეთ მიგნებებამდე, რომლებიც დაეხმარება ... რეკომენდაციების გაცემაში ან გადაწყვეტილების მიღებაში“ (ხაზგასმა ჩემია – ნ.რ.). შონზაუმის მიხედვით, მე-11 არის ე.წ. „ნაგულისხმევი ძალაუფლების დებულება, რომელიც ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული, ისე, რომ პანელსა და სააპელაციო ორგანოს შეეძლოს დავის ნებისმიერი ასპექტის გადაწყვეტა“, მათ შორის, როგორც ჩანს, ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ასპექტებისაც.<sup>16</sup>

საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში ადამიანის უფლებების დასაწერგავად გატარებული მორიგი მცდელობა ხორციელდება საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ)მუხლის საშუალებით.<sup>17</sup> კერძოდ, ვენის კონვენციის 31-ე(1) მუხლის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების კონტექსტი. თავის მხრივ, ამ კონტექსტის განსაზღვრისას, ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით გათვალისწინებულ უნდა იქნეს “ნებისმიერი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმა, რომელიც მოქმედებს მხარეებს შორის ურთიერთობაში“. მათ, ვინც ამტკიცებენ, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ითვალისწინებს ადამიანის უფლებებს, ერთ-ერთ არგუმენტად მოჰყავთ სწორედ ის, რომ ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი უნდა განიმარტოს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ქრილში. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ ვენის კონვენციის 31-ე(3)(გ)

<sup>16</sup> *Schoenbaum T.*, WTO Dispute Settlement: Praise and Suggestions for Reform, *International and Comparative Law Quarterly*, №47, 2000, 653 (ix. *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, *European Journal of International Law*, №13, 2002, 764).

<sup>17</sup> დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების მე-3.2 მუხლის თანახმად, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებები უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად. ვენის 1969 წლის კონვენციაში კოდიფიცირებულია საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის ჩვეულებითი ნორმები, მათ შორის, ხელშეკრულებების განმარტებასთან დაკავშირებით მოქმედი ნორმები. (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, I.C.J., 1997, პარაგრაფი 46).

მუხლი ძალიან ფართოდ არ უღებს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კარს ადამიანის უფლებებს. როგორც პანელმა განაცხადა საქმეზე – *EC-Biotech* – ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედ ხელშეკრულებებში იგულისხმება ის შეთანხმებები, რომელთა მონაწილეც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოა.<sup>18</sup> შესაბამისად, პანელის ამ გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის მიზნებისთვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მხოლოდ ის ნორმები, რომლებიც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრის მიერაა აღიარებული. და ასეთი ნორმები ცოტა არ არის: ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის სფეროში არსებობს მთელი რიგი უნივერსალური საერთაშორისო ინსტრუმენტებისა, რომლებსაც სახელმწიფოთა უმრავლესობა ცნობს და რომლებიც *per se* სავალდებულოა სახელმწიფოებისთვის ან იურიდიულად მბოჭავია საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ძალით.

აღწერილი სამართლებრივი გზები – დაინერგოს ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში – ერთგვაროვან შეფასებას არ იწვევს. მეტიც, ეს არგუმენტები უფრო მეტად სკეპტიციზმს, ვიდრე მხარდაჭერას ბადებენ. მაგრამ, ამავდროულად, ისიც ფაქტია, რომ არ არსებობს ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი არგუმენტები, რომლებიც საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის შეღწევის შესაძლებლობას უარყოფს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი დიდი ბუნდოვანებით არის მოცული. ამ გაურკვევლობის ფონზე ყველაზე სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს არა აქვს მოქმედი სამართლის სტატუსი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში. თუმცა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განხილვის პრაქტიკის გათვალისწინებით, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები წავიდნენ აშკარა კონფრონტაციაზე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან. ფაქტია, რომ დღეის მდგომარეობით კონფლიქტური სიტუაცია საერთაშორისო სავაჭრო სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის ძალიან იშვიათად თუ წარმოქმნილა.<sup>19</sup> როგორც ჩანს, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები თავს არიდებენ სამართლებრივი პრობლემების შექმნას წევრი სახელმწიფოების-

<sup>18</sup> *EC - Approval and Marketing of Biotech Products*, Panel Report, WTO, 2006, Para.7. 68.

<sup>19</sup> *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, *Chinese Journal of International Law*, №10, 2011, 355.



თვის და ცდილობენ ისე განმარტონ სავაჭრო შეთანხმებები, რომ ეს შეთანხმებები კონფლიქტში არ მოვიდნენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან.

გარდა იმისა, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები ერიდებიან სახელმწიფოებისთვის სამართლებრივი პრობლემების შექმნას, საერთაშორისო ხელშეკრულებების კეთილსინდისიერად განმარტების პრინციპიც მოითხოვს სხვადასხვა საერთაშორისო შეთანხმებას შორის კონფლიქტებისთვის თავის არიდებას.<sup>20</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის პრეზუმფცია ნორმატიული კონფლიქტის არარსებობისას მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციამ უნდა გამოიყენოს დავების განმხილველი სისტემის ფარგლებშიც,<sup>21</sup> რათა უზრუნველყოფილ იქნეს “კოორდინებული” თანაარსებობა საერთაშორისო სავაჭრო სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის.<sup>22</sup>

საერთაშორისო სავაჭრო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის კოორდინირებული თანაარსებობა ყველაზე კარგად ეწერება ზოგადი საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში. საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი საერთაშორისო სამართლის ნაწილია და, შესაბამისად, არ არის გამართლებული მისი იზოლირება საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროებისგან, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისგან, რაც საერთაშორისო სამართლის გაუმართლებელ ფრაგმენტაციას გამოიწვევს.<sup>23</sup>

ზემოთქმულის შესაჯამებლად შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი გამოირჩევა ავტონომიურობის მაღალი ხარისხით, თუმცა, ამავდროულად, ის არ არის ჩაკეტილი სფერო და არ გამორიცხავს სხვა სფეროებთან, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან ინტეგრირების შესაძლებლობას. თუმცა ეს გავლენა შეზღუდულია და იმით გამოიხატება, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ადაპტირებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან იმ თვალსაზრისით, რომ არ ხდება საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის იმგვარად გამოყენება და ინტერპრეტირება, რაც შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან.

---

<sup>20</sup> *Sinclair I.M.*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, (Manchester University Press, Manchester 1973), at 75, referring to II ILCYB 1966, at 50 (see *Hilpold P.*, *WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order*, 356, see fn. 17).

<sup>21</sup> *Marceau G.*, *WTO Dispute Settlement and Human Rights*, 791-795, see fn. 14.

<sup>22</sup> *Hilpold P.*, *WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order*, *Chinese Journal of International Law*, №10, 2011, 354-357.

<sup>23</sup> *Hilpold P.*, *WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order*, *Chinese Journal of International Law*, №10, 2011, 357.

საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან ადამიანის უფლებათა უფრო ღრმა ინტეგრაციის იდეას მყარი საფუძველი არ გააჩნია. კერძოდ, არც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი ხელშეკრულებები, არც ზოგადი საერთაშორისო სამართალი არ მიანიშნებენ იმას, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედი სამართალია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში, და რომ, შესაბამისად, პანელსაც და სააპელაციო ორგანოსაც შეუძლიათ, დაეყრდნონ მას, რათა სამართლებრივად შეეცილონ საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ეგიდით დაწესებულ ვაჭრობის შემზღუდველ ზომებს, რომლებიც ადამიანის უფლებებს ამკარად არღვევენ. თუმცა საკითხი ამით არ ამოიწურება და ძალაში რჩება კითხვა – კონცეპტუალურად რამდენად შეთავსებადია ადამიანის უფლებათა დარღვევები საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის გამამართლებელი საფუძვლის, ცნებასთან. სწორედ ამ საკითხს ეთმობა ნაშრომის მომდევნო თავი.

### 3. სამსაფეხურიანი ტესტი

#### 3.1 შესავალი

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პრაქტიკის მიხედვით, ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის, რომლის გამართლებასაც ცდილობს წევრი სახელმწიფო GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლებზე დაყრდნობით, შეფასება ხდება სამსაფეხურიანი ტესტის გამოყენებით: პირველ ეტაპზე ხდება იმის დადგენა, მართლაც ნაკარნახევია თუ არა ვაჭრობის შეზღუდვა საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით; მეორე ეტაპზე ხდება იმის შემოწმება, არის თუ არა შესაბამისი შემზღუდველი ზომა აუცილებელი; ხოლო მესამე ეტაპზე უნდა დადგინდეს, რამდენად შეესაბამება ვაჭრობის შესაბამისი შემზღუდველი ზომები მოთხოვნებს, რომლებიც გათვალისწინებულია GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების ქუდის შეზღუდვებთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევის საკითხი ამ ნაშრომის ფარგლებშიც სამ ეტაპად იქნება განხილული. პირველ რიგში, განიხილება საკითხი – რას გულისხმობს ცნება საზოგადოებრივი მორალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებების მიხედვით და შეიძლება თუ არა, ამ ცნების მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დარღვევები ქმნიდეს საზოგადოებრივ მორალს, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის გამართლება; ამის შემდეგ განხილული იქნება საკითხი – ჩაითვლება თუ არა საზოგადოებრივი მორალის საფუძველზე მიღებული ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა, რომელიც, ამავდროულად, შესაძლოა, ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა იყოს აუცილებელ ზომად GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების

მიხედვით; და დასასრულ, ყურადღება დაეთმობა საკითხს – აკმაყოფილებს თუ არა მსგავსი ზომა GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების ქულის მოთხოვნებს.

### 3.2 საზოგადოებრივი მორალი და ადამიანის უფლებათა დარღვევები

პირველი კითხვა, რომელსაც უნდა გაეცეს პასუხი, ასეთია: შეიძლება თუ არა, ადამიანის უფლებათა დარღვევები ქმნიდეს საზოგადოებრივ მორალს? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის საუკეთესო შესაძლებლობას, GATT-ის XX(ა) მუხლის მიხედვით, იძლევა საქმე *China – Publications and Audiovisual Products*. საქმე ეხებოდა ჩინეთში აუდიოვიზუალური პროდუქციისა და პუბლიკაციების იმპორტირებასა და გავრცელებაზე ჩინეთის მიერ დაწესებულ შეზღუდვებს. ამ შეზღუდვების საპასუხოდ აშშ-მა წარადგინა სარჩელი ჩინეთის წინააღმდეგ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის პანელში და ამტკიცებდა, რომ ჩინეთმა დაარღვია GATT-იდან<sup>24</sup> და GATS-იდან<sup>25</sup> გამომდინარე მისი სავაჭრო ვალდებულებები. ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი, რომელიც განიხილებოდა პანელის მიერ, იყო იმის გარკვევა, თავსებადია თუ არა იმპორტირებული კულტურის პროდუქტების შინაარსის შემოწმება GATT-ის XX(ა) მუხლთან. იმპორტიორების მიმართ დაწესებულ შეზღუდვებს, რომლებიც პრაქტიკულად ბეჭდური და აუდიოვიზუალური პროდუქციის ცენზურა იყო, ჩინეთი ამართლებდა საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით. კერძოდ, ჩინეთი აცხადებდა, რომ “კულტურის პროდუქტებს შეიძლება ჰქონდეთ ნეგატიური გავლენა საზოგადოებრივ მორალზე”.<sup>26</sup> სამწუხაროდ, აშშ-ს არც კი დაუყენებია საკითხი იმის შესახებ, რომ ეს შეზღუდვა შეიძლება სიტყვის თავისუფლებას ეწინააღმდეგებოდეს და რომ, აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით იქნეს გამართლებული. ამიტომ არც პანელს გაუმახვილებია ყურადღება იმ საკითხზე, თუ რამდენად დასაშვებია, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევები დაკვალიფიცირდეს საზოგადოებრივ მორალად, GATT-ის XX(ა) მუხლის მიხედვით.<sup>27</sup> ამ საკითხზე არც სააპელაციო ორგანოს არ უმსჯელია და შედეგად მანსი, რომ იგი განხილული ყოფილიყო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების ფარგლებში, ხელიდან იქნა გაშვებული, რაც, როგორც *პოველინი* წერს, სიტყვის თავისუფ-

<sup>24</sup> GATT-ის მუხლი XI(1).

<sup>25</sup> GATS-ის მუხლი XVI და XVII.

<sup>26</sup> *China – Publications and Audiovisual Products*, WTO Panel Report, 2009, Para. 4.276-4.279.

<sup>27</sup> *China — Publications and Audiovisual Products*, WTO Panel Report, 2009, Para. 7.763.

ლების სასარგებლოდ ვერ შეფასდება.<sup>28</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ არც პანელს და არც სააპელაციო ორგანოს არ უმსჯელიათ საკითხზე – შეიძლება თუ არა საზოგადოებრივი მორალის ცნება თავის თავში იტევდეს ადამიანის უფლებების დარღვევებს, მიზანშეწონილია, მივმართოთ პირველწყაროს – მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პირველ გადაწყვეტილებას. ამ გადაწყვეტილებით პირველად განისაზღვრა საზოგადოებრივი მორალის ცნება საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში. სწორედ ამ ცნებიდან გამომდინარე, მართებული იქნება დადგინდეს, რამდენად თავსებადია ერთმანეთთან საზოგადოებრივი მორალი და ადამიანის უფლებათა დარღვევები. ეს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა საქმეზე – *US – Gambling*, რომელიც შეეხება GATS-ის XIV(ა) მუხლით განმტკიცებულ საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისს. საზოგადოებრივი მორალის არსთან დაკავშირებით საქმეზე – *US – Gambling* – მიღებული გადაწყვეტილება დღემდე რჩება მაკონტროლებელ საქმედ. საკითხისთვის, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს საზოგადოებრივ მორალად, არაფერი ახალი არ შეუმატებია GATT-ის XX(ა) მუხლზე მიღებულ უკანასკნელ საქმესაც – *EC – Seal Products* – კი.<sup>29</sup>

პანელის პოზიციის მიხედვით, საქმეში – *US – Gambling* – საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია ორგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა: ერთი მხრივ, სახელმწიფოებს მიენიჭათ ფართო დისკრეცია საზოგადოებრივი მორალის ცნების განმარტებისას. კერძოდ, პანელმა საზოგადოებრივი მორალის ცნების ფართო განსაზღვრება შემოგვთავაზა, რაც სახელმწიფოებს უტოვებს დიდ სივრცეს მანევრირებისათვის. პანელის განმარტებით, საზოგადოებრივი მორალი „ასახავს ამა თუ იმ საზოგადოებასა თუ სახელმწიფოში დამკვიდრებული მართებული ან არამართებული ქცევის სტანდარტებს“.<sup>30</sup> ამასთან, პანელს მხედველობიდან არ ეპარება ის გარემოებაც, რომ საზოგადოებრივი მორალის კონცეფციის შინაარსი „შეიძლება განსხვავებული იყოს დროსა და სივრცეში, გამომდინარე მრავალი ფაქტორიდან, მათ შორის, პრევალირებული სოციალური, კულტურული, ეთიკური და რელიგიური ღირებულებებიდან.“<sup>31</sup> ხაზგასმა, რომ საზოგადოებრივი მორალი ეფუძნება წარმოდგენებს, რომლებიც კონკრეტულ სახელმწიფოში არსებობს და რომლებიც განპირობებულია ამ სახელმწიფოში სოციალური, კულტურული და რელიგიური ტრადიციებით, მეტყველებს ცნების საზოგადოებრივი მორალის განსაზღვრი-

<sup>28</sup> *Pauwelyn J.*, Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appellate Body Report on China – Audiovisuals, *Melbourne Journal of International Law*, №11, 2010, 135.

<sup>29</sup> *Flores Elizondo C.J.*, Case Comment, *Manchester Journal of International Economic Law*, Vol. 11, Issue 2, 2014, 319-320.

<sup>30</sup> *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.465.

<sup>31</sup> იქვე, Para. 6.461.

სას სახელმწიფოს ავტონომიურობის მაღალ ხარისხზე.

საზოგადოებრივი მორალის ცნების ფართო განმარტების დაშვება უნისონშია იმ ზოგად მიდგომასთან, რომელიც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პრაქტიკაშია დამკვიდრებული. მაგალითად, სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US – Shrimp* – განაცხადა, რომ „[GATT-ის XX მუხლით გათვალისწინებული] გამონაკლისების გამოყენება არ უნდა იყოს ილუზორული უფლება“, <sup>32</sup>რისი საშიშროებაც იარსებებდა XX მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისების, მათ შორის, საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით არსებული გამონაკლისის, ვიწროდ განმარტებისას და სახელმწიფოს დისკრეციის შეზღუდულად წარმოჩენისას.

ცნების მსგავსი ფართო განმარტება, ერთი შეხედვით, საშუალებას იძლევა, რომ სახელმწიფომ შემოიღოს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომები და გაამართლოს ეს ზომები საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით, რომლებიც რეალურად ეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს, რომლებსაც შესაძლოა, შესაბამისი სახელმწიფო არ აღიარებდეს, მაგრამ აღიარებს საერთაშორისო თანამეგობრობის დიდი ნაწილი. ამასთან ერთად, იმის მტკიცება, რომ მხოლოდ ფართოდ განმარტებული უფლებამოსილება შეიძლება ანიჭებდეს სახელმწიფოს განუსაზღვრელ თავისუფლებას – განსაზღვროს კონცეფციის საზოგადოებრივი მორალის შინაარსი, არასწორია. აღსანიშნავია, რომ ცნება „საზოგადოებრივი მორალის“ ფართო განმარტების უფლებას სხვა საერთაშორისო სტრუქტურებიც უჭერენ მხარს. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა: „სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შეუძლიათ, უკეთესად, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლეს, გამოთქვან მოსაზრება ... [საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებზე]“.<sup>33</sup> როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – *Handyside v United Kingdom* – მიღებული გადაწყვეტილება ცხადყოფს, ევროპული სასამართლოც ამ ცნების ფართო განმარტების მომხრეა, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ასეთი მიდგომა გულისხმობს ადამიანის უფლებათა უფლებებელყოფას – წარმოდგენელია, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საზოგადოებრივი მორალის კონცეფციის ისეთი ფართო განმარტებისთვის დაეჭირა მხარი, როგორსაც შეიძლებოდა, საფრთხე შეექმნა ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერესებისათვის.

მეტიც, გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *US-Gambling* – დაფიქსირდა ისეთი ნიუანსები, რომლებიც გვაფიქრებინებს, რომ პანელი არ არის სახელმწიფოსთვის ცნების – „საზოგადოებრივი მორალი“ – განმარტების ფართო უფლებამოსილების მინიჭების მომხრე. პირველ რიგში, უნდა ითქვას, პანელმა აღნიშნა, რომ წევრებს უნდა მიეცეთ გარკვეული მო-

<sup>32</sup> *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998, Para. 156.

<sup>33</sup> *Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, ECtHR, 1976, Para 48.

ცულობით უფლება, განსაზღვრონ და გამოიყენონ „საზოგადოებრივი მორალის“ კონცეფცია.<sup>34</sup> პანელის მიერ გარკვეულ მოცულობაზე აქცენტის გაკეთება მეტყველებს იმაზე, რომ, როგორ ჩანს, პანელს მაინც მიაჩნია, სახელმწიფოს უფლებამოსილება, განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია, შეუზღუდავი არ არის.<sup>35</sup>

გარდა ამისა, ყურადღებას იმსახურებს ასეთი ფაქტიც: იმის დასადასტურებლად, რომ აზარტული თამაშების აკრძალვა ნაკარნახევია საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით, სასამართლო იშველიებს სხვა სახელმწიფოებში არსებულ შეხედულებებს, რომელთა მიხედვით, აზარტული თამაშები ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივ მორალს.<sup>36</sup> სხვა სახელმწიფოების პრაქტიკის მოშველიება მიუთითებს იმაზე, რომ ცალკეული სახელმწიფოების შეხედულება საზოგადოებრივ მორალზე აბსოლუტური არ არის და რომ სხვა სახელმწიფოების პოზიციაც ანგარიშგასაწევია.

<sup>34</sup> *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.461.

<sup>35</sup> ალსანიშნავია, ნიკოლას ფ. დიბოლდის (*Nicolas F. Diebold*) პანელის მითითებას, რომ სახელმწიფოებს გარკვეული მოცულობით აქვთ საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრის თავისუფლება, აფასებს არა როგორც სახელმწიფოთა უფლების შეზღუდვას, თავად განმარტონ საზოგადოებრივი მორალის ცნება, არამედ აღიქვამს ისე, რომ სახელმწიფოს აქვს მაღალი ხარისხის თავისუფლება, განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის ცნება. ავტორის აზრით, ცნება, გარკვეულწილად `გულისხმობს წევრი სახელმწიფოს საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებას, თავად განსაზღვროს დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი, რაშიც მას დიდი თავისუფლება აქვს მინიჭებული. რადგან დიბოლდი ამ ორ ცნებას – `გარკვეული მოცულობით“ და `დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“ – იდენტურად მიიჩნევს, იგი თვლის, რომ ცნების `გარკვეული მოცულობით“ შინაარსის განსაზღვრისას წევრ სახელმწიფოს აქვს თავისუფლების ისეთივე მაღალი ხარისხი, როგორც ცნების – `დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“ – განსაზღვრისას (*Diebold N.F., The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, Journal of International Economic Law* 11(1), 2007, 51-52). ძნელია დაეთანხმო დიბოლდის ამ მოსაზრებას, რადგან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ცნების – „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“ – გამოყენება ე.წ. ორსაფეხურიანი ტესტის მეორე საფეხურზე ხდება; კერძოდ, მაშინ, როდესაც ხდება იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად აუცილებელია ვაჭრობის შემზღუდავი შესაბამისი ზომის გამოყენება სახელმწიფოს იმ ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად, რომლებიც გათვალისწინებულია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებით (მაგალითად, GATT-ის XX მუხლი, GATS-ის XIV მუხლი). საქმეზე – *US-Gambling* – ცნებას – `გარკვეული მოცულობით“ – პანელი იყენებს არა ე.წ. ორსაფეხურიანი ტესტის არა მეორე, არამედ პირველ ეტაპზე, კერძოდ, მაშინ, როდესაც პანელი არკვევს, მოითხოვს თუ არა საზოგადოებრივი მორალი აზარტული თამაშების აკრძალვას. როგორც თავად დიბოლდი აღიარებს, შეცდომაა ცნების – „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“ – ტესტის პირველ ეტაპზე გამოყენება (*Diebold N.F., The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, Journal of International Economic Law* 11(1), 2007, 51-52). ამის გათვალისწინებით, იზადება კითხვა, რატომ უნდა ვიფიქროთ, რომ სასამართლომ შეცდომა დაუშვა და ცნება უადგილოდ გამოიყენა? აარავითარი საფუძველი არ არსებობს, ვიფიქროთ, რომ პანელმა ცნებები – „გარკვეული მოცულობით“ და „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“ – ურთიერთჩანაცვლებად ცნებებად გამოიყენა, მეტიც, ამ ორი ცნების ჩვეულებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საეჭვოა, რომ ცნება `გარკვეული მოცულობით“ გულისხმობდეს სახელმწიფოს მიერ მისი შინაარსის განსაზღვრისას ავტონომიის ისეთსავე მაღალ ხარისხს, როგორსაც ცნება „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი“.

<sup>36</sup> *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.471-6.473.

პანელის გადაწყვეტილების იმ ნაწილის დიდ მნიშვნელობაზე, რომელშიც იგი არაპირდაპირ საუბრობს სხვა სახელმწიფოებში საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკის გათვალისწინების აუცილებლობაზე, მიუთითებს ის დიდი ყურადღება, რომელიც სამეცნიერო ლიტერატურაში გადაწყვეტილების ამ ნაწილს დაეთმო.

მარველი წერს, რომ პანელი დაეყრდნო უცხო სახელმწიფოების პრაქტიკასა და შეხედულებებს აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებით და საზოგადოებრივი მორალის ცნება არაპირდაპირ განმარტა როგორც უმრავლესობის მორალი.<sup>37</sup> ავტორი მიუთითებს: „გადაწყვეტილება, როგორც მინიმუმ ირიბად, გულისხმობს – სახელმწიფოებმა, რომლებიც საზოგადოებრივ მორალს ეყრდნობიან, უნდა წარმოადგინონ მტკიცებულებები, რომ სხვა სახელმწიფოებიც მისდევენ იმავე პრაქტიკას ... [რაც] შეიძლება წაკითხულ იქნეს ისე, რომ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ, ერთპიროვნულად განსაზღვრონ საზოგადოებრივი მორალი.“<sup>38</sup> თავად ავტორი მომხრეა, რომ მყარ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოებს მიენიჭოთ თავისუფლება საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრისას,<sup>39</sup> რამაც ბოლო პერიოდში სამეცნიერო ნაშრომებში გარკვეული მხარდაჭერა პოვა.<sup>40</sup> თუმცა, ამავდროულად, თავად მარველი აღიარებს: დღეის მდგომარეობით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოს პრაქტიკა და წევრი სახელმწიფოების პოზიცია ისეთია, რომ საზოგადოებრივი მორალის განმარტებისას გამოიყენება უფრო უნივერსალური, ვიდრე ცალმხრივი მიდგომა.<sup>41</sup>

სინამდვილეში, მარველის მოსაზრება, რომ პანელმა და სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Gambling* – გაიზიარეს უნივერსალური მიდგომა, სადავოა. პანელის გადაწყვეტილებას საქმეზე – *US-Gambling* არ უთამაშია გარდამტეხი როლი დიდი ხნის განმავლობაში საკამათო საკითხის გადაწყვეტაში – უნივერსალურ თუ ცალმხრივ მიდგომას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა მორალური ცნების განმარტებისას. საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, ეს ასეც იყო მოსალოდნელი. სწორედ ამიტომ ჯერ კიდევ მანამდე, სანამ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები იმსჯელებდნენ იმ საკითხზე, თუ რა არის საზოგადოებრივი მორალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმებათა მიზნებისთვის, *ფედერსენი* აღნიშნავდა, რომ საზოგადოებრივი მორალის

<sup>37</sup> *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, New York University Law Review, Vol. 81, 2006, 806.

<sup>38</sup> იქვე, 817.

<sup>39</sup> იქვე, 824-826.

<sup>40</sup> *Nachmani T.S.*, To Each His Own: The Case for Unilateral Determination of Public Morality under Article XX(a) of the GATT, University of Toronto Faculty of Law Review, № 71, 2013.

<sup>41</sup> *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, New York University Law Review, Vol. 81, 2006, 820-823.

ცნება უნდა დარჩეს განუსაზღვრელი<sup>42</sup> და რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ყველა ფაქტობრივი გარემოებისა და ფაქტორის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს მისი განმარტება.<sup>43</sup> თუმცა ამავდროულად *ფედერსენი* აცხადებდა, რომ „მსგავსი მიდგომა არსებობს, ერთი მხრივ, ეროვნული სუვერენიტეტისა და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო შეთანხმებების უნიფიცირებული ინტერპრეტირების კვებაზე“.<sup>44</sup>

მიდგომა, რომ საზოგადოებრივი მორალის ცნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური სახელმწიფოს კონტექსტში უნდა იქნეს განმარტებული, მაგრამ არა უნივერსალური ღირებულებების გვერდის ავლით, ყველაზე მისაღებია. ეს მიდგომა საშუალებას იძლევა, რომ ის ხარვეზები, რაც თან ახლავს უნივერსალურ და ცალმხრივ მიდგომას, თავიდან იქნეს აცილებული. კერძოდ, როგორც ვუ წერს, უნივერსალური მიდგომის შემთხვევაში არსებობს რისკი იმისა, რომ GATT-ის XX(a) და GATS-ის XIV(a) მუხლები გახდება ყოვლად „უსარგებლო“, ვინაიდან იმ ღირებულებათა რიცხვი, რომელთაც ყველა სახელმწიფო იზიარებს, უმნიშვნელოა.<sup>45</sup> შესაბამისად, იმ საფუძვლების წრე, რომლებიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც ვაჭრობის შემზღვეველი მორალური საფუძვლები, ვიწროვდება.<sup>46</sup> ამასთან ერთად, ვუ უთითებს, რომ სახელმწიფოებისთვის ერთპიროვნულად საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრის თავისუფლების მინიჭება წარმოშობს საზოგადოებრივი მორალით მანიპულირების საფრთხეს. კერძოდ, საზოგადოებრივი მორალის ნიღბით სახელმწიფომ შეიძლება მოახდინოს თავისი უფლების – შემოიღოს ვაჭრობის შემზღვეველი ზომები – ექსპლუატირება.<sup>47</sup> უფრო შორს მიდის *ჩარნოვიცი*, რომელიც აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ ერთპიროვნულად დადგენილი საზოგადოებრივი მორალის ცნება ვერ იქნება „ლეგიტიმური“ და აუცილებლად საჭიროებს „ინტერნაციონალიზაციას“.<sup>48</sup>

უნივერსალური და ინდივიდუალური მიდგომების ხარვეზთა წარმოჩენით ვუ

---

<sup>42</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების ავტორებმა გადაწყვიტეს, განსაზღვრის გარეშე დაეტოვებინათ საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია. GATT-ის XX(a) მუხლის შექმნის ისტორიის შესახებ იხ. *Charnovitz S., The Moral Exception in Trade Policy, Vanderbilt Journal of International Law, №38, 1998.*

<sup>43</sup> *Feddersen C.T., Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minnesota Journal of Global Trade , №7, 1998, 112-114.*

<sup>44</sup> *Feddersen C.T., Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minnesota Journal of Global Trade , №7, 1998, 114.*

<sup>45</sup> *Wu M., Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, Yale Journal of International Law, №33, 2008, 232.*

<sup>46</sup> იქვე.

<sup>47</sup> იქვე.

<sup>48</sup> *Charnovitz S., The Moral Exception in Trade Policy, Vanderbilt Journal of International Law, №№38, 1997, 742.*



გვთავაზობს მიდგომას, რომელიც იძლევა საზოგადოებრივი მორალის, ერთი შეხედვით, ურთიერთგამომრიცხავი უნივერსალური და ცალმხრივი კონცეფციების ინტეგრირების შესაძლებლობას, კერძოდ, იგი წერს: „სახელმწიფოებს არ სჭირდებათ კონკრეტულ ნორმებზე შეთანხმება მხოლოდ იმიტომ, რომ რაღაც კატეგორია, როგორც ასეთი, არის მორალის საკითხი. მაგალითად, სახელმწიფოებს შეიძლება ჰქონდეთ აზრთა სხვადასხვაობა კონკრეტულ რელიგიურ შეზღუდვებზე, რომლებიც უნდა დაწესდეს კვების პროდუქტებსა და სასმელებზე, მაგრამ ყველა აღიარებს, რომ რელიგიური შეზღუდვები საზოგადოებრივი მორალის საკითხია.“<sup>49</sup> სხვა სიტყვებით, ავტორი მიიჩნევს, რომ საზოგადოებრივი მორალი ყველა სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს ინდივიდუალურად, მაგრამ სახელმწიფოს შეხედულება იმაზე, თუ რა არის საზოგადოებრივი მორალი, გასაგები უნდა იყოს სხვა სახელმწიფოებისთვისაც, ანუ სახელმწიფოებს უნდა ესმოდეთ, რომ ვაჭრობის შემზღუდველი ესა თუ ის ზომა განპირობებულია ნამდვილად საზოგადოებრივი მორალის მოსაზრებებით, მიუხედავად იმისა, მსგავსი შეხედულება საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით მათ მიერ გაზიარებულია თუ არა.

აღსანიშნავია, რომ მიდგომა, რომლის დროსაც სახელმწიფოს ენიჭება დისკრეცია, თავად განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის ცნება თუ სხვა მსგავსი კატეგორიები ისე, რომ, ამავდროულად, ეს განსაზღვრება გასაგები იყოს სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის, საფუძვლიანად დამკვიდრებულია საერთაშორისო სტრუქტურებში. მაგალითად, ევროკავშირის სასამართლომ, რომელიც საქმეზე – *Omega Spielhale* – განიხილავდა, თუ რამდენად დასაშვებია გერმანიის საზოგადოებრივი პოლიტიკის ინტერესებიდან გამომდინარე მომსახურების თავისუფლების შეზღუდვა, განაცხადა, რომ „აუცილებელი არ არის, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი შემზღუდველი ზომა ეხმიანებოდეს სხვა სახელმწიფოების წარმოდგენას, თუ როგორ უნდა მოხდეს ფუნდამენტური უფლების ან ლეგიტიმური ინტერესის დაცვა... [აქედან გამომდინარე] მიღებული ზომების საჭიროება და პროპორციულობა არ შეიძლება უარყოფილ იქნეს მხოლოდ იმის გამო, რომ ერთმა სახელმწიფომ აირჩია დაცვის სისტემა, რომელიც განსხვავდება სხვა სახელმწიფოს მიერ არჩეული დაცვის სისტემისგან.“<sup>50</sup>

მსგავსი მიდგომა საშუალებას გვაძლევს, თანმიმდევრულ სამართლებრივ კონცეფციად ჩამოვაცალიბოთ საზოგადოებრივი მორალის ის განსაზღვრება, რასაც საქმეზე – *US-Gambling* – პანელი ადგენს და შემდგომში იზიარებს სააპელაციო ორგანო. როგორც ზემოთ აღინიშნა, *US-Gambling* -ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება საზოგადოებრი-

<sup>49</sup> *Wu M.*, Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, *Yale Journal of International Law*, №33, 2008, 243.

<sup>50</sup> *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, European Court of Justice (First Chamber), 2004, Paras. 37-38, available at: < <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-36/02>>.

ვი მორალის ცნების განმარტებისას ურთიერთსაწინააღმდეგო ელემენტებს ეყრდნობა – როგორც უნივერსალური, ისე ცალმხრივი მიდგომისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს. მიდგომა, რომელსაც გვთავაზობს ვუ, ერთიანი კონცეფციის ფარგლებში ამ ორი ელემენტის თანაარსებობის საშუალებას იძლევა. შედეგად, გადაწყვეტილება საქმეზე – *US-Gambling* – წარმოჩნდება არა როგორც ურთიერთსაწინააღმდეგო ელემენტების შემცველი, არამედ რაციონალური გადაწყვეტილება, რომლითაც შესაძლებელია, სახელმწიფოს ინდივიდუალური შეხედულებები საზოგადოებრივ მორალზე იყოს სიცოცხლისუნარიანი ისეთი მრავალეროვნული სისტემის ფარგლებშიც კი, როგორც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაა.

საზოგადოებრივი მორალის (*vus*) მიერ შეთავაზებული კონცეფციის ჭრილში განხილვისას შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ, როდესაც პანელი და სააპელაციო ორგანო საქმეზე – *US-Gambling* – საუბრობენ იმაზე, რომ საზოგადოებრივი მორალი უნდა ეფუძნებოდეს ცალკეულ საზოგადოებაში არსებულ წარმოდგენებს საზოგადოებრივ მორალზე და რომ თითოეული სახელმწიფო თავად უნდა განსაზღვრავდეს საკუთარი საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ხარისხს, ფაქტობრივად, პანელი და სააპელაციო ორგანო აღიარებენ, რომ თავად ინდივიდუალურ სახელმწიფოს ენიჭება გადამწყვეტი როლი საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრაში. თუმცა, როდესაც პანელი სხვა სახელმწიფოთა პრაქტიკას მიმართავს, ეს შეიძლება აიხსნას მის მცდელობად, არ მიიღოს საზოგადოებრივი მორალის ისეთი ცნება, რომელიც უცხო და გაუგებარი იქნება სხვა სახელმწიფოებისათვის. ხაზი უნდა გაესვას, რომ უცხო და გაუგებარი არ გულისხმობს განსხვავებულს. სხვა სიტყვებით, იმისთვის, რომ რაღაც წესი აღიარონ მორალურ წესად, არ არის აუცილებელი, ანალოგიური ან რამენაირად მსგავსი წესი გაზიარებული და მიღებული იყოს სხვა სახელმწიფოების მიერ, არამედ, უბრალოდ, სხვა სახელმწიფოებისთვის დამაჯერებელად და სარწმუნოდ უნდა ჩანდეს, რომ შესაბამისი წესი მართლაც შეიძლება იყოს ამ საზოგადოებაში დამკვიდრებული მორალური წესი.

რამდენად შესაძლებელია, საზოგადოებრივი მორალის, როგორც სახელმწიფოებისთვის გასაგები და სარწმუნო ნორმის, განმარტების ჭრილში, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველმა ორგანოებმა ადამიანის უფლებათა დარღვევები მიიღონ როგორც საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნები? ვფიქრობ, საზოგადოებრივი მორალის ეს განმარტება შეიძლება იყოს ერთგვარი ფილტრი, რომელიც საშუალებას არ მისცემს მათ, საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის ყოვლად მიუღებელი ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევები დაკვალიფიცირდეს როგორც საზოგადოებრივი მორალი. სხვა სახის დარღვევები, სავარაუდოდ, ამ ფილტრს გაივლიან, ვინაიდან როგორი მიუღებელიც არ უნდა იყოს, მაგალითად, ქალთა უფლებების შეზღუდვა, ვფიქრობ, თანამედროვე მსოფლიოსთვის ჯერ კიდევ გასაგებია, რომ მსგავსი შეზღუდვები ღრმადაა ფეს-

ვგადგმული ცალკეული სახელმწიფოების რელიგიასა და კულტურაში და საზოგადოებრივი მორალის ნაწილს შეადგენს. ამის გათვალისწინებით, შემდეგ თავში განიხილება საკითხი, რამდენად აკმაყოფილებენ ადამიანის უფლებების ნაკლებად მძიმე დარღვევები ორსაფეხურიანი ტესტის მეორე ეტაპის – აუცილებლობის ტესტის – მოთხოვნებს.

### 3.3 აუცილებლობის ტესტი

აუცილებლობის ტესტი, რომელიც საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით გატარებულმა ვაჭრობის შემზღვეველმა ზომამ უნდა გაიაროს, ჩამოყალიბა პანელმა საქმეზე – *US-Gambling*. აუცილებლობის ტესტის გამოყენებისას პანელი და სააპელაციო ორგანო ახდენენ შემდეგი ფაქტორების შეწონას: 1) ინტერესებისა თუ ღირებულებების მნიშვნელობა, რომელთა დაცვასაც მიზნად ისახავს ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა; 2) რადოხით უწყობს ხელს ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა იმ მიზნების რეალიზებას, რომელთაც ის ემსახურება; 3) მისი გავლენა ვაჭრობაზე.<sup>51</sup>

გაივლიან თუ არა საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით შემოღებული ვაჭრობის შემზღვეველი ზომები, რომლებიც, ამავდროულად, შეიცავენ ადამიანის უფლებების დარღვევის ნიშნებს, აუცილებლობის ტესტს იმ სახით, როგორც ეს საქმეზე – *US-Gambling* – არის ჩამოყალიბებული?

აღსანიშნავია, რომ საქმეზე – *US-Gambling* – იმ ინტერესებისა და ღირებულებების მნიშვნელობის განხილვისას, რომელსაც ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა ემსახურებოდა, პანელმა ყურადღება შეაჩერა არა საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ასეთის, დაცვის მნიშვნელობაზე, არამედ იმ სოციალური მიზნებისა და ინტერესების მნიშვნელობაზეც, რომლებსაც ეს ზომა ემსახურებოდა. კერძოდ, პანელმა ხაზი გაუსვა, რომ აშშ-ის მიერ აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებით შემოღებული აკრძალვა მოწოდებული იყო ისეთი მანკიერი საზოგადოებრივი პრაქტიკის წინააღმდეგ საბრძოლველად, როგორცაა ორგანიზებული დანაშაული, ფულის გათეთრება, კორუფცია.<sup>52</sup> მსგავსი მიდგომითა და საკითხის ამგვარი ანალიზით, პანელის მსჯელობიდან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მხოლოდ და მხოლოდ მორალური ღირებულებების დაცვა არ არის საკმარისად მნიშვნელოვანი საბაზი და რომ აუცილებელია, ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა მი-

<sup>51</sup> *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.4777.

<sup>52</sup> *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.491.

მართული იყოს ე.წ. მნიშვნელოვანი სოციალური და სხვა ინტერესების დაცვისკენ.<sup>53</sup>

თუმცა, როგორც პანელის შემდგომი გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ასეთის, დაცვა თავისთავად მნიშვნელოვან ინტერესადაა მიჩნეული. მაგალითად, საქმეზე – *China – Publications and Audiovisual Products* – პანელმა განაცხადა: „ექვგარეშეა ... საზოგადოებრივი მორალის დაცვა სახელმწიფოს ყველაზე მნიშვნელოვანი ღირებულება თუ ინტერესია“.<sup>54</sup> ანალოგიურად, საქმეზე – *EC – Seal Products* – პანელმა განაცხადა, რომ „საზოგადოებრივი მორალის დაცვა მართლაც მნიშვნელოვანი ღირებულება თუ ინტერესია“.<sup>55</sup> ამის გათვალისწინებით, აუცილებლობის ტესტის ის ელემენტი, რომელიც გულისხმობს ვაჭრობის შემზღუდველ ზომათა მიზნების მნიშვნელობის შეფასებას, ზედმეტი ხდება და, შესაბამისად, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ნებისმიერი ზომა დადგენილი საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით ავტომატურად აკმაყოფილებს ამ ტესტის პირველ კრიტერიუმს.

სწორედ ამიტომ აუცილებლობის ტესტის პირველ ელემენტს არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება და, რეალურად, აუცილებლობის ტესტი აღიქმება როგორც „მინიმალური პრინციპი“.<sup>56</sup> სხვა სიტყვებით, ამ ტესტში აქცენტი დანარჩენ ორ ელემენტზე კეთდება, კონკრეტულად იმაზე, თუ რა დოზით შეაქვს წვლილი ვაჭრობის შემზღუდველ ზომას იმ მიზნების მიღწევაში, რომელთაც ეს ზომა ისახავს და რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს მან ვაჭრობაზე, რათა გაირკვეს, არის თუ არა ეს ზომა ვაჭრობის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ზომა. თუ არსებობს ვაჭრობის სხვა ნაკლებად შემზღუდველი ზომა, მაშინ ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა არ ჩაითვლება აუცილებლად.<sup>57</sup>

თუ სახელმწიფო დაასაბუთებს, რომ ვაჭრობის შემზღუდველ ზომა აუცილებელია და პროპორციულია, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადავა მომჩივან მხარეზე, რომელმაც, თავის მხრივ, უნდა დაამტკიცოს, რომ არსებობს ალტერნატიული, ვაჭრობის ნაკლებად შემზღუდველი ზომები,<sup>58</sup> რომლებიც არა მხოლოდ თეორიულია თავისი ბუნებით, არა-

<sup>53</sup> *Howse R., Langille J., Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values, The Yale Journal of International Law, Vol. 37, 2012.*

<sup>54</sup> *China — Publications and Audiovisual Products, WTO Panel Report, 2009, China — Publications and Audiovisual Products, Para. 7.817, იხ. სქოლიო 24.*

<sup>55</sup> *EC - Seal Products, WTO Panel Report, 2013, Para. 7.632.*

<sup>56</sup> *Kevin C., Kennedy, International Trade Regulation, 270, (Vicki Been et al. eds., Aspen 2009) (citing Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R (Nov. 6, 1998)) (see Doyle C., Gimme Shelter: The “Necessary Element” of GATT Article XX in the Context of the China – Audiovisual Products Case, Boston University International Law Journal, №29, 2011, 152).*

<sup>57</sup> *US-Gambling, AB Report, WTO, 2005, Para. 308.*

<sup>58</sup> იქვე, Para. 310.

მედ „რეალურად ხელმისაწვდომია“.<sup>59</sup>

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ალტერნატიული ზომა უნდა უზრუნველყოფდეს დაცვის იმავე ხარისხს, რასაც უზრუნველყოფს ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა, ვინაიდან, როგორც არაერთგზის აღუნიშნავს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სააპელაციო ორგანოს, “დაცვის ხარისხის” განსაზღვრა კონკრეტული სახელმწიფოს პრეროგატივაა.<sup>60</sup> კერძოდ, როგორც პანელმა საქმეზე – *US-Gambling* – აღნიშნა, სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ დისკრეცია, დაიცვან „სხვადასხვა ხარისხით ერთი და იგივე მორალური ღირებულება.“<sup>61</sup> შესაბამისად, თუ სახელმწიფო მკაცრი სტანდარტით იცავს საკუთარ საზოგადოებრივ მორალს, რასაც თან სდევს ადამიანის უფლებების შეზღუდვები, ეს მის დისკრეციად უნდა ჩაითვალოს და სხვა სახელმწიფოებმა ალტერნატიული ზომების შერჩევასა და ნაკლები დაცვის სტანდარტით არ უნდა იხელმძღვანელონ. აქედან გამომდინარე, სავარაუდოა, რომ ალტერნატიული ზომაც გამოიწვევს იმავე სიმძიმის ადამიანის უფლებათა დარღვევებს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით გატარებული ზომა ავტომატურად აკმაყოფილებს აუცილებლობის ტესტის პირველ კრიტერიუმს; რაც შეეხება მეორე და მესამე კრიტერიუმებს, მათ დასაკმაყოფილებლად ყველა ალტერნატიულ ზომას შორის ვაჭრობის ყველაზე ნაკლებად შემზღვეველი ზომა უნდა იყოს მიღებული. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ამ ზომაზე ვაჭრობის უფრო ნაკლებად შემზღვევა ზომა, მაშინ, გამოდის, ეს ზომა ვერ დააკმაყოფილებს აუცილებლობის ტესტს. შესაბამისად, აუცილებლობის ტესტი არ იძლევა საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით შემოღებული ვაჭრობის შემზღვეველი ზომის უარყოფის საშუალებას იმ მოტივით, რომ საზოგადოებრივი მორალი გულისხმობს ადამიანის უფლებების შეზღუდვას. ამის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ეს ტესტი არავითარი შედეგის მომცემი არ არის, ვინაიდან, როდესაც საუბარია ნაკლებად შემზღვეველ ზომაზე, იგულისხმება ვაჭრობის, და არა ადამიანის უფლებების, ნაკლებად შემზღვეველი ზომა. მეტიც, ადამიანის უფლებების შეზღუდვის ხარისხი უცვლელი უნდა დარჩეს, ვინაიდან უნდა შენარჩუნდეს საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ის ხარისხი, რომელსაც დაადგენს იმპორტიორი სახელმწიფო. აქედან გამომდინარე, თუ საზოგადოებრივი მორალის დაცვა განუყოფლადაა დაკავშირებული ადამიანის უფლებების შეზღუდვასთან, მაშინ ნებისმიერი ალტერნატიული ზომა უცილობლად გამოიწვევს ადამიანის უფლებების იმავე ხარისხის შეზღუდვას.

დასკვნა, რომ აუცილებლობის ტესტი ვერავითარ წვლილს ვერ შეიტანს ადამიანის

<sup>59</sup> იქვე, Para. 308.

<sup>60</sup> *Korea - Various Measures on Beef*, AB, Para176. 2000; *EC-Asbestos*, AB, Para. 168, 2000.

<sup>61</sup> *US-Gambling*, the WTO Panel Report, 2004, Para. 6.461.

უფლებათა დაცვის საქმეში, გვიბიძგებს იმ საკითხის განხილვისკენ, შეიძლება თუ არა, ადამიანის უფლებების შეზღუდვის გამო, ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა იქნეს უარყოფილი GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების საფუძველზე.

### 3. 4 GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი

GATT-ის XX მუხლისა და GATS-ის XIV მუხლის ქუდის მიხედვით, ამ მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისები არ უნდა „იქნეს გამოყენებული იმგვარად, რომ მოხდეს უხეში ან გაუმართლებელი დისკრიმინაცია სახელმწიფოებს შორის ... ან საერთაშორისო ვაჭრობის ფარული შეზღუდვა“.

როგორც სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Shrimp* – განაცხადა, GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი განამტკიცებს კეთილსინდისიერების პრინციპს და მისი მიზანია, არ დაუშვას ამავე მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისების ბოროტად გამოყენება.<sup>62</sup> როგორც ტექსტიდან ჩანს, GATT-ისა და GATS-ის მუხლების ქუდი კეთილსინდისიერებაში გულისხმობს მხოლოდ დისკრიმინაციის არდაშვებას სახელმწიფოებს შორის. კეთილსინდისიერების სხვა გამოვლინებებზე GATT-ის და GATS-ის მუხლების ქუდი ყურადღებას არ ამახვილებს და არაფერს ამბობს იმაზე, რომ თვითნებური და გაუმართლებელი დისკრიმინაცია დაუშვებელია მოხდეს გენდერული ნიშნით. სხვა სიტყვებით, GATT-ის და GATS-ის მუხლების ქუდის მიზანია არა ზოგადად დისკრიმინაციის, არამედ სახელმწიფოთა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის განმტკიცება.

სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Shrimp* – ასევე აღნიშნა, რომ GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი კრძალავს „*abus de droit*“, სხვა სიტყვებით, „უფლებების ბოროტად გამოყენებას“.<sup>63</sup> მაგრამ სააპელაციო ორგანოს განმარტებით, უფლებების ბოროტად გამოყენება გულისხმობს მხოლოდ „სხვა წევრი სახელმწიფოს სახელმეკრულებო უფლებების დარღვევას და აგრეთვე სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ვალდებულებების დარღვევას“.<sup>64</sup> ამ განცხადების საფუძველზე შეიძლება შეეცადონ იმის მტკიცებას, რომ სახელმწიფო, რომელიც ადამიანის უფლებების დარღვევით ეყრდნობა საზოგადოებრივ მორალს, ბოროტად იყენებს თავის უფლებებს. თუმცა, როგორც მთლიანობაში გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, აქ იგულისხმება GATT-ით და არა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემის ფარგლებს გარეთ მოქმედი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული უფლებები და ვალდებულებები.

<sup>62</sup> *US-Shrimp*, AB Report, 1998, Para. 156.

<sup>63</sup> იქვე.

<sup>64</sup> *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998, Para. 158.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი ვერ გამოდგება იმისთვის, რომ არ დაუშვას სახელმწიფოების მიერ ისეთ საზოგადოებრივ მორალზე აპელირება, რომელიც თავისი არსით ადამიანის უფლებათა დარღვევის ნიშნებს შეიცავს.

#### 4. დასკვნა

განვითარების თანამედროვე ეტაპზე საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში არ არსებობს ადამიანის უფლებების რეალური ინტეგრირების სამართლებრივი მექანიზმები. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არ არის მოქმედი სამართალი საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში. შესაბამისად, ვერც პანელი და სააპელაციო ორგანო ვერ დაეყრდნობიან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს ისეთი საზოგადოებრივი მორალის უარსაყოფად, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს. გარდა ამისა, არც საზოგადოებრივი მორალის შინაარსი და არც გამონაკლისის კონსტრუქცია არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ არ მოხდეს მსგავსი სახის საზოგადოებრივ მორალზე აპელირება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ სტრუქტურებში. შედეგად, საზოგადოებრივი მორალი, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს, შესაძლოა, დასაშვებად იქნეს ცნობილი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიერ, როგორც ვაჭრობის შემზღვეველი ზომა.

ამრიგად, მაშინაც კი, როდესაც ადამიანის უფლებებს შეუძლია, გარკვეული ბარიერები მოუხსნას საერთაშორისო ვაჭრობას, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას აქვს ძალზე შეზღუდული შესაძლებლობა, მიმართოს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს და დაიცვას ვაჭრობის ინტერესები.

#### ბიბლიოგრაფია

1. გაეროს წესდება (1945).
2. სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენცია (1969).
3. ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმება (1994).
4. მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმება (1995).
5. შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულება (1994).
6. შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულების (1994) დანართი I.

7. International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN GAOR, 58th sess, UN Doc. A/CN.4/L.682 (13 April 2006) 28-9 [45] (ILC Fragmentation Report).
8. *Charnovitz S.*, The Moral Exception in Trade Policy, *Vanderbilt Journal of International Law*, №38, 1997, 742.
9. *Diebold N.F.*, The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, *Journal of International Economic Law* 11(1), 2007, 51-52.
10. *Doyle C.*, Gimme Shelter: The "Necessary Element" of GATT Article XX in the Context of the China – Audiovisual Products Case, *Boston University International Law Journal*, №29, 2011, 152.
11. *Feddersen C.T.*, Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The *Public Morals* of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, *Minnesota Journal of Global Trade*, №7, 1998, 112-114.
12. *Flores Elizondo C.J.*, Case Comment, *Manchester Journal of International Economic Law*, Volume 11, Issue 2, 2014, 319-320.
13. *Guzman A.T., Pauwelyn J.*, *International Trade Law* (New York: Wolters Kluwer Law & Business), 2012, 417-418.
14. *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, *Chinese Journal of International Law*, №10, 2011, 355, 356, 354-357.
15. *Howse R., Langille J.*, Permitting Pluralism: The *Seal Products* Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 37, 2012.
16. *Kanade M.*, Human Rights and Multilateral Trade: A Pragmatic Approach to Understanding the Linkages, *The Journal Jurisprudence*, 2012, 396.
17. *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, *European Journal of International Law*, №13, 2002, 764, 791-795.
18. *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, *New York University Law Review*, Vol. 81, 2006, 806, 820-823.
19. *Nachmani T.S.*, To Each His Own: The Case for Unilateral Determination of Public Morality under Article XX(a) of the GATT, *University of Toronto Faculty of Law Review*, № 71, 2013.
20. *Pauwelyn J.*, Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appellate Body Report on China – Audiovisuals, *Melbourne Journal of International Law*, №11, 2010, 135.
21. *Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. The Need to Clarify their Interrelationships, *Journal of International Economic Law*, 4(1), 2001.
22. *Powell S.J.*, The Place of Human Rights law in World Trade Organization Rules, *Florida Journal of International Law*, №16, 2004, 220-221.
23. *Schultz J., Ball R.*, Trade as a Weapon? The WTO and Human Rights-based Trade Measures, *Deakin Law Review*, №12, 2007, 43.
24. *Wu M.*, Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, *Yale Journal of International Law*, №33, 2008, 232, 243.
25. *Yarwood L.*, Trade Law as a Form of Human Rights Protection?, *NUJS Law Review*, 3, 2010.



26. *Yigzaw D.A.*, Hierarchy of Norms, The Case for Primacy of Human Rights WTO Law, *Suffolk Transnational Law Review*, 2015, 40.
27. *Zagel G.M.*, Human Rights Accountability of the WTO, *Human Rights and International Legal Discourse*, 1, 2007, 340-355.
28. *EC — Seal Products*, WTO Panel Report, 2013.
29. *China — Publications and Audiovisual Products*, Panel Report, WTO, 2009.
30. *EC — Approval and Marketing of Biotech Products* (complainant United States of America), Panel Report, WTO, 2006.
31. *Mexico Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, Appellate Body Report, WTO, 2006.
32. *US-Gambling*, AB Report, WTO, 2005.
33. *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004.
34. *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, European Court of Justice (First Chamber), 2004.
35. *EC-Asbestos*, Appellate Body, 2000.
36. *Korea — Various Measures on Beef*, Appellate Body, 2000.
37. *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998.
38. *GabCikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, 1. C. J. Reports 1997.
39. *Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, ECtHR, 1976.