

РАЗДЕЛ I

ИНСТИТУТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Органы международного правосудия в современном международном правопорядке

Смбатян Анаит Сергеевна — к. ю. н., зав. кафедрой торгового права и основ внешнеэкономической деятельности Дипломатической академии МИД России

В 2020 г. исполнится 100 лет с момента учреждения первого постоянно действующего органа международного правосудия (ОМП) — Постоянной палаты международного правосудия (ППМП), в формирование концептуальных основ которой внесли немалый вклад отечественные юристы-международники — Л. А. Камаровский, Ф. Ф. Мартенс, Н. Н. Голубев, М. А. Таубе, — заложившей по сути основы функционирования современной системы ОМП.

До учреждения ППМП международные споры разрешались исключительно арбитражами *ad hoc*; урегулирование споров рассматривалось исключительно в двустороннем контексте: решение считалось обязательным только для сторон спора и не влияло на разрешение аналогичных вопросов. Это предопределило заложенные в Статуте ППМП подходы, в соответствии с которыми судебные решения были квалифицированы в качестве «вспомогательных средств определения правовых норм». Данный подход впоследствии был полностью воспринят ст. 38 Статута Международного суда ООН. Тем не менее в своей деятельности ППМП придавала большое значение предыдущей практике. Благодаря этому достигался баланс между последовательностью и предсказуемостью разрешения споров, с одной стороны, и развитием международного права — с другой. Так, в решении по делу о концессиях Мавромматиса в Палестине от 30 августа 1924 г. ППМП определи-

ла спор как «разногласие по поводу какой-либо нормы права либо факта, конфликт правовых позиций либо интересов между двумя лицами»¹. В Определении по делу о свободных зонах от 19 августа 1929 г. ППМП пояснила, что «судебное рассмотрение международных споров в соответствии с целями учреждения Суда является всего лишь альтернативой непосредственному и дружественному урегулированию таких споров между Сторонами» (с. 13). В Решении по делу о фабрике в Хожуве от 13 сентября 1928 г. ППМП указала, что «возмещение должно по возможности ликвидировать все последствия неправомерного деяния и восстановить положение, которое во всей вероятности существовало бы, если бы неправомерное деяние не было совершено» (с. 47). А выводы ППМП в отношении принципа согласия на юрисдикцию ОМП, сделанные ею в Консультативном заключении по делу о статусе Восточной Карелии от 23 июля 1923 г., стали поистине классикой — они цитировались в судебных решениях и доктринальных источниках бесчисленное количество раз.

Палату иногда упрекали в неэффективности, в частности в том, что она не смогла предотвратить Вторую мировую войну: «Постоянная Палата имела значение лишь декорации на исторической сцене, на которой, совершенно не считаясь с Палатой, политические лица завязывали и развязывали узлы интриг, в конце концов приведшие к трагическому финалу — ко Второй мировой войне»². Однако ни один ОМП не смог бы предотвратить начало Второй мировой войны. Как отметил председатель МС ООН судья Ши Цзююн, «установление мира как такового не следует лишь из существования права, а судьбы не являются его единственными арбитрами»³. Объективным оценкам не только ППМП, но и ныне действующих ОМП мешают завышенные ожидания и политизированная оценка. Акты ППМП должны рассматриваться и оцениваться в том историческом контексте, в котором они принимались. Р.А. Каламкарян справедливо указывает, что

¹ О понятии «спор» см.: *Левин Д. Б.* Понятия «спор» и «ситуация» в Уставе ООН // *Известия вузов. Правоведение.* 1974. № 4. С. 101–108.

² *Полянский Н. Н.* Международный суд. М., 1951. С. 24; см. также: *Кожевников Ф. И.* История и организация Международного Суда ООН // *Советский ежегодник международного права.* 1963. М.: Наука, 1965. С. 381.

³ Выступление председателя МС ООН Ши Цзююна по случаю посещения МС ООН президентом РФ В. В. Путиным (Гаага, 2 ноября 2005 г.) // *Московский журнал международного права.* 2006. № 1. С. 8.

«с созданием Постоянной палаты международного правосудия миропорядок на основе господства права (*Rule of Law*) обрел черты реально достижимого результата»¹.

ППМП фактически просуществовала около 20 лет (до февраля 1940 г.), формально — около 25 (до 31 января 1946 г.), когда ее судьи подали Генеральному секретарю ООН заявления об отставке в связи с учреждением МС ООН. В октябре 1945 г. ППМП на своей последней сессии приняла решение о передаче своих архивов и имущества МС ООН; 5 февраля 1946 г. Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН избрали первых членов МС ООН. В апреле 1946 г. ППМП была официально распущена, и МС ООН на своем первом заседании избрал председателем последнего председателя ППМП — судью Хосе Густава Герреро. За исключением незначительных, скорее технических, изменений, Статут МС ООН тождественен Статуту ППМП.

Деятельность МС ООН можно оценивать по-разному, хотя уже один факт его существования является очень значимым. С одной стороны, отсутствие обязательной юрисдикции и, как следствие, невысокая загруженность Суда и небольшое количество принятых решений свидетельствуют о том, что Суд не оправдал возлагаемых на него надежд. С другой стороны, вклад Суда в разрешение споров и развитие международного права является весьма ощутимым. Например, современное международное морское право невозможно представить без решения Суда ООН по делу о континентальном шельфе Северного моря от 20 февраля 1969 г., предопределившего всю последующую практику разрешения споров о разграничении морских пространств. Правовые позиции Суда воспринимаются другими ОМП как констатация того, что есть право. Несмотря на отсутствие юридического верховенства над другими ОМП, Суд воспринимается ими в качестве *primus inter pares*. Это не означает, что другие ОМП обязаны следовать выводам Суда; практике известно немало случаев отступления от его позиций². Важно то, что отступление от позиции Суда всегда обосновывается.

¹ Каламкарян Р.А. Международный суд ООН как административно-правовой орган мирового сообщества по мирному разрешению международных споров // Международное право и международные организации. 2011. № 2. С. 96.

² Prosecutor v. Dusko Tadić, Case № IT-94–1. Judgment of July 15, 1999; Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, ECHR Series A (1995) № 310.

Начиная со второй половины XX в. постепенно определялась и утверждалась новая парадигма международного права. Среди произошедших в связи с этим институциональных сдвигов следует особо выделить беспрецедентное увеличение ОМП. В частности, были созданы Международный Суд ООН, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов, Суд ЕС, Международный центр по разрешению инвестиционных споров, Международный трибунал по морскому праву, Орган по разрешению споров ВТО, Экономический суд СНГ, Суд ЕврАзЭС, Суд Европейской ассоциации свободной торговли, Суд Андского сообщества, Судебная палата Общего рынка Восточной и Южной Африки, Карибский суд, Международный трибунал по бывшей Югославии, Международный трибунал по Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне, Специальный трибунал по Ливану, Смешанные суды на территории Косово, Коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Восточном Тиморе и др. Создание постоянных судов не умалило значения арбитражей, которые продолжают активно использоваться¹. По меткому выражению судьи Дж. Аби-Сааба, «если девятнадцатый век был веком парламентов, а двадцатый — правительств, то двадцать первый будет веком судов и судей»². Количественное увеличение ОМП отвечает интересам международного сообщества, расширяя возможности урегулирования международных споров в судебном порядке.

Увеличению числа ОМП сопутствовали качественные изменения природы международного правосудия.

Во-первых, многие ОМП были наделены обязательной юрисдикцией. Например, ОРС (Орган по разрешению споров) ВТО был наделен обязательной юрисдикцией по рассмотрению споров, вы-

¹ *Born G.* A New Generation of International Adjudication // *Duke Law Journal*. 2012. Vol. 61. Jan. No 4. P. 775–879.

² *Abi-Saab G.* Whither the Judicial Function? Concluding Remarks, in Christian Dominicé, Request of Advisory Opinions in Contentious Cases? In: *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects* (Lawrence Boisson de Chazournes et al. eds., 2002). P. 242. (In.: *Karel Wellens.* Fragmentation of International Law and Establishing and Accountability Regime for International Organizations: the Role of the Judiciary in Closing Gap // *Michigan Journal of International Law*. Summer 2004. Vol. 25 (1–23). P. 22–23.)

текающих из соглашений ВТО; присоединение государства к ВТО автоматически подразумевает согласие на юрисдикцию ОРС. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. предусматривает возможность передачи спора на рассмотрение четырех ОМП, юрисдикция одного из которых в любом случае будет обязательной. Обязательной является и юрисдикция органов международной уголовной юстиции. Таким образом, принцип согласия с юрисдикцией постепенно утрачивает свое значение.

Во-вторых, многие ОМП были созданы как специализированные, призванные осуществлять деятельность в отдельных областях (международное торговое и инвестиционное право, международная защита права человека, международное уголовное право, региональная экономическая интеграция и др.). С одной стороны, учреждение специализированных ОМП объективно необходимо. С другой стороны, право, применяемое такими ОМП, как правило, ограничено определенными, четко обозначенными источниками, что не позволяет им применять международное право в его целостности. По всей видимости, в целях укрепления системности международного права подходы к применимому праву должны быть пересмотрены.

В-третьих, произошла определенная демократизация процесса судопроизводства, выразившаяся в расширении субъектного состава участников процесса. Доступ к международному правосудию получили частные лица; впервые такая возможность была предоставлена Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹ В международных процессах стали участвовать третьи лица; так, третьи государства участвуют в большинстве споров, рассматриваемых ОРС ВТО, их аргументы анализируются и учитываются в принимаемом решении. Возможность участия третьих лиц важна в свете того, что международное право приобретает все более выраженный прецедентный характер. Одновременно МС ООН за все время его работы лишь в нескольких случаях разрешил участие в процессе третьих государств. Наконец, ОРС стал допускать к участию в процессе «друзей суда» (*amicus curiae*)².

¹ См.: *Каламкарян Р.А.* Совет Безопасности ООН и Международный Суд ООН: взаимодействие в интересах упрочения международного правопорядка // Государство и право. 2008. № 4. С. 64.

² См.: *Шинкарецкая Г.Г.* Письма «друзей суда» в практике Международного Суда // Государство и право. 2012. № 5. С. 79–87.

В-четвертых, произошло расширение компетенции ОМП. Д. Б. Левин указывал, что «принцип мирного разрешения международных споров заключается в том, что, во-первых, государства обязаны разрешать свои взаимные споры исключительно мирными средствами, во-вторых, государства обязаны разрешать таким образом все свои взаимные споры, как угрожающие, так и не угрожающие международному миру и безопасности, наконец, в-третьих, государства обязаны разрешать все свои взаимные споры своевременно и не оставлять их нерешенными»¹. Сегодня основной функцией многих ОМП становится не только мирное разрешение международных споров, но и отправление правосудия в более широком контексте. В частности, наряду с разрешением споров современные ОМП осуществляют контроль за соблюдением международных обязательств посредством квалификации действий как правомерных либо неправомерных; административный контроль посредством рассмотрения жалоб частных лиц на решения административных органов (суды по правам человека, региональные интеграционные суды, МЦУИС), конституционный контроль посредством проверки законодательных и исполнительных актов на соответствие юридическим обязательствам более высокого порядка (суды по правам человека, региональные интеграционные суды, МЦУИС), привлечение физических лиц к уголовной ответственности за совершение серьезных нарушений международного гуманитарного права (органы международной уголовной юстиции); обеспечение функционирования отдельных правопорядков (Суд ЕС, ОРС ВТО, ЕСПЧ) и др.² ОМП могут уточнять и развивать возложенные на них функции, в частности, используя концепцию подразумеваемых и неотъемлемых полномочий.

И. М. Махниборода справедливо отмечает: «Международное судопроизводство, изначально развиваясь в рамках материальных норм института мирного разрешения международных споров и процессуальных норм, заимствованных в национальном праве, постепенно превратилось в особую сферу сотрудничества

¹ Левин Д. Б. Принцип мирного разрешения международных споров. М., 1977. С. 11.

² Karen J. Alter. The Multiple Roles of International Courts and Tribunals: Enforcement, Dispute Settlement, Constitutional and Administrative Review. Buffett Center for International and Comparative Studies. Working Paper. No. 12–002 July 2012. P. 4.

государств и международных организаций, в которой государства как основные субъекты международного права (МП) реализуют определенные права, защищают свои интересы и выполняют международно-правовые обязательства»¹. Авторитетный исследователь Ю. Шейни отмечает: «Новые международные суды ставят перед собой задачу дальнейшего расширения сферы влияния международной судебной системы. На самом деле, можно сказать, что, несмотря на их частое участие в процедурах урегулирования споров, новые суды уже не являются преимущественно органами разрешения споров (являясь постоянной правовой альтернативой арбитражу и дипломатическим процедурам разрешения споров). Похоже, вместо этого они взяли на себя две другие основные функции: нормотворчество и поддержание режима»².

В-пятых, практически все ОМП вносят важный вклад в развитие международного права³. Не будет преувеличением сказать, что в решениях МТБЮ и МТР международное уголовное право прошло большее развитие, нежели за пятьдесят лет, прошедших с момента завершения Нюрнбергского трибунала. Здесь же можно отметить значимость первого решения МУС — по делу Томаса Лубанги⁴.

В-шестых, деятельность ОМП является залогом авторитета и востребованности международных организаций. Например, благодаря объективному и беспристрастному урегулированию споров между членами ВТО ОРС фактически стал символом и гарантом справедливого правопорядка, устанавливаемого правом ВТО.

¹ *Махнборода И. М.* Международное процессуальное право и международное судопроизводство: особенности взаимодействия: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4.

² *Shany Y.* No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary // *The European Journal of International Law.* 2009. Vol. 20. No. 1. P. 80–81.

³ См.: *Шинкарецкая Г. Г.* Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; *Костоева П. М.* Международный Суд ООН и прогрессивное развитие международного права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Гузей С. В.* Развитие международного права Международным Судом ООН (на примере территориальных споров): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Чертов А. А.* Европейский суд по правам человека и развитие международного права прав человека: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁴ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, ICC-01/04–01/06.* 2012.

В последнее время довольно серьезный характер приобрела проблема фрагментации международного права, обостряющаяся тенденцией увеличения ОМП. В этой связи Председатель МС ООН Ж. Гийом заявил: «Суды и трибуналы... были очень осторожны при формировании своего прецедентного права, которое должно оставаться созвучным практике Международного Суда, который, в конце концов, является “основным судебным органом Организации Объединенных Наций” и юрисдикция которого признается *ipso facto* “обязательной по всем правовым спорам” в соответствии со статьей 36, п. 2 Статута. Более того, было бы весьма прискорбно, если бы по конкретным проблемам различные суды занимали противоположные позиции»¹. В то же время другой председатель МС ООН Р. Хиггинс не поддержала мнение о том, что учреждение новых органов правосудия таит в себе опасность и призыв к централизации рассмотрения споров в рамках МС ООН; по ее мнению, в данном случае имеет место попытка восстановления прежнего положения вещей и игнорирования причин, вызвавших децентрализацию².

Число активно действующих ОМП не превышает двадцати (МС ООН, Суд ЕС, ЕСПЧ, МСПЧ, ОРС ВТО, МЦУИС, МТБЮ, МТР и др.). Действительно, между отдельными решениями, принятыми разными ОМП, встречаются несоответствия. Классическим примером является несоответствие между Решением МС ООН по делу о военной деятельности в Никарагуа от 27 июня 1986 г. и Решением Апелляционной камеры МТБЮ по делу Душко Тадича от 15 июля 1999 г. Иногда даже в практике одного ОМП встречаются расходящиеся друг с другом позиции; в этом смысле можно упомянуть практику МЦУИС по вопросу о сфере действия «зонтичной» оговорки и по вопросу применения оговорки о режиме наибольшего благоприятствования. На первый взгляд такое положение вещей не сулит международному праву ничего хорошего.

В то же время в большинстве случаев при рассмотрении вопросов, в отношении которых единообразный подход не сложился, международные суды не только упоминают, но и анализируют

¹ *Guillaume G.* The Future of International Judicial Institutions // International and Comparative Law Quarterly. 1995. Vol. 44. P. 862; Statement of the President of International Court of Justice to the United Nations General Assembly of 26 October 2000; ICJ Press Communiqué 99/46 of 26 October 1999.

² *Higgins R.* Respecting the Sovereign States and the Running a Tight Courtroom // International and Comparative Law Quarterly. 2001. Vol. 50. No. 1. P. 122.

ют известные подходы, приводят аргументы, на основе которых отклоняются ранее сделанные выводы. Анализ этих аргументов свидетельствует о том, что международные судьи крайне редко отступают от подходов, которые рассматриваются как общепризнанные. Действительно, отступление от господствующей правовой позиции снижает убедительность и авторитет решения. В связи с этим угроза фрагментации международного права вследствие принятия различных решений по одному вопросу в обозримой перспективе выглядит не столь серьезной.

Здравый смысл подсказывает, что ОМП не должны и не могут существовать в качестве автономных институтов, что между ними должны быть определенные взаимосвязи. Несмотря на сомнения, высказанные некоторыми авторами по поводу использования термина «система» применительно к ОМП¹, представляется, что именно этот термин отражает и нынешнее положение вещей, и перспективы развития и взаимодействия ОМП. В данном случае независимость ОМП скорее не исключает, а предопределяет особенности формирования и функционирования системы, являющейся горизонтальной, равноуровневой. Важнейшей характеристикой системы ОМП является также то, что ее развитие в значительной степени происходит благодаря деятельности ее элементов — органов правосудия, формирующих взаимосвязанное целое без какого-либо вмешательства внешних сил. Система ОМП является самоорганизующейся; использование внешних инструментов контроля подрывает саму идею правосудия. Система ОМП может эффективно функционировать только при условии сохранения у каждого отдельно взятого органа правосудия всей полноты независимой судебной власти.

Следует отметить и то, что рамках системы ОМП со временем могут формироваться отдельные подсистемы. С. В. Глотова отмечает формирование «системы международного уголовного правосудия, которая охватывает национальные, международные и смешанные трибуналы, а также такие международные организации, как ООН»²; М. Р. Хубиева обращает внимание на фор-

¹ См.: *Рабцевич О. И.* Влияние решений Европейского суда по правам человека на деятельность международных уголовных трибуналов // *Международное публичное и частное право.* 2007. № 5. С. 38.

² *Глотова С. В.* Международный уголовный суд в системе международной безопасности // *Международное право — International Law.* 2007. № 1 (29). С. 99.

мирование «целой сети международных органов, разрешающих морские споры, и каждый из них должен рассматриваться как часть этой сети»¹.

Современные ОМП являются важнейшей составляющей системы «международного управления, системы, основанной на общности целей и интересов государств, универсальным средством обеспечения которых должно быть международное право»². Они фактически олицетворяют международный правопорядок³. Процесс развития ОМП находится в непосредственной диалектической связи с состоянием и превалирующими тенденциями международных отношений в многополярном мире. Можно предположить, что в ближайшее время темпы роста ОМП замедлятся. Мировой экономический кризис 2008–2009 гг. показал чувствительность международных отношений к подобным потрясениям, тормозящим сотрудничество в условиях обострившихся национальных интересов. Укреплению международного сотрудничества явно не способствуют и разногласия ведущих держав относительно средств и методов урегулирования конфликтов в различных регионах. В то же время очевидно: новые вызовы (пиратство, экологические проблемы, проблемы обеспечения прав человека и др.) вполне могут поставить вопрос об учреждении новых ОМП. «Синусоидальная кривая» развития и активности ОМП, таким образом, словно кардиограмма человека, отражает в конкретный исторический момент состояние здоровья международных отношений, и особенно их «сердца» — реального доверия между цивилизованными государствами.

¹ Хубиева М. Р. Практика международных судов и арбитражей, предусмотренных в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 11.

² Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на заседании Международного Суда ООН (Гаага, 2 ноября 2005 г.) // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 10–12.

³ См.: Толстых В. Л. Россия и международные суды // Российский юридический журнал. 2012. № 4 (85). С. 53.

1.2. Международный суд и современный миропорядок

Каламкарян Рубен Амаякович — д. ю. н., проф., ведущий научный сотрудник сектора международно-правовых исследований Института государства и права РАН

Международный суд ООН в силу своего статуса как главного судебного органа ООН позиционирует себя как юридически обустроенный институт мирового сообщества по обеспечению верховенства права в международных отношениях. МС ООН переводит ситуацию в нормальный режим с точки зрения международного права и тем самым содействует поддержанию юридической безопасности государств как совокупности их объективных прав и законных интересов. Юридический баланс права и справедливости в отношении государств обеспечивается при обстоятельствах добросовестного соблюдения всеми государствами своих международных обязательств вне зависимости от источника их возникновения. В этом контексте разграничение споров на политические и правовые создает предпосылки для недобросовестного поведения государства по выполнению принятого арбитражного обязательства. Однако оспаривание юрисдикции суда под предлогом неправового характера спора (ввиду отсутствия подлежащих применению правовых норм и принципов) помимо своего сугубо частного значения (поскольку оно касается поведения какого-то отдельного государства) затрагивает права не только непосредственно заинтересованных государств, но и государств мира в целом. Утверждение об отсутствии подлежащих применению норм и принципов права ставит под вопрос принцип законченности международного права. Тем самым принижаются значение и роль международного права при урегулировании межгосударственных споров. А это, естественно, порождает тезис о несовершенстве международного права.

Французский юрист М. Мабрук считает, что международный арбитраж (суд) должен *ex officio* отказаться принять дело к производству и признать неприемлемым спор, являющийся исключительно политическим. М. Мабрук не принимает во внимание то, что в основе учреждения международного суда (арбитража) лежит согласованное волеизъявление государств. Государства сами определяют, какие категории споров и вообще какие споры они соглашаются передать на рассмотрение в суд (арбитраж). Договор об арбитраже заключают по меньшей мере два государства.

Соответственно вопрос о том, является ли конкретный спор правовым или нет, решается на основе соглашения всех заинтересованных участников договора об арбитраже. Только в случае если такое соглашение не будет достигнуто, сам арбитраж может осуществить толкование договора об арбитраже и решить вопрос о том, входит ли данный спор в его компетенцию и является ли он правовым. Однако в практике международных судебных и арбитражных органов практически не было случаев, чтобы суд или арбитраж отказались вынести решение ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. Отказов принять дело к производству только потому, что спор не является правовым, а поэтому не может быть урегулирован на основе международного права, также практически не было. В равной степени государства, принявшие арбитражное обязательство или факультативную клаузулу согласно ст. 36 Статута Суда, ни разу не оспорили юрисдикцию суда на том основании, что спор не является правовым ввиду отсутствия международно-правовых норм, имеющих существенное значение для его разрешения.

Отсутствие предварительных возражений государств о возможности урегулирования спора на основе права имеет значение для определения смысла термина «правовой спор», используемого в п. 2 ст. 36 Статута Суда. Данный термин не составляет какой-либо дополнительный элемент квалификации межгосударственных споров и выполняет описательную функцию. Действительно, под определение «правовой» попадают практически все могущие возникнуть споры. Поскольку в отношении всех споров может быть найдено решение на основе права, проблема *non liquet* (отказа суда вынести решения за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права) не имеет под собой логического обоснования. Признать, что какой-либо спор не может быть урегулирован, поскольку у суда нет возможностей в том, что касается подлежащих применению норм права, означало бы создать условия для уклонения от добросовестного выполнения обязательства обратиться к арбитражу (суду).

Знаменательна в этом смысле эволюция взглядов авторитетного французского юриста, профессора Ж. Селя. Известно, что он был специальным докладчиком Комиссии международного права при обсуждении вопроса о правовом регулировании процедурных аспектов арбитражного разбирательства, и именно на основе его доклада были выработаны Образцовые правила арбитражного процесса. В «Элементарном курсе международного публичного

права» (1943 г.) Ж. Ссель проводил четкую грань между правовыми и неправовыми спорами, однако уже в первом докладе в 1950 г. в Комиссии он охарактеризовал дискуссию о разграничении споров на правовые и неправовые как «совершенно праздную»¹. Мнение Комиссии совпало с мнением специального докладчика: в Образцовых правилах арбитражного процесса нет даже упоминания о разграничении споров на правовые и неправовые. Председатель Комиссии объяснил это следующим образом: «...включение такого разграничения в проект затронуло бы в значительной степени практическую значимость конвенции без всякой на то необходимости и без какой-либо пользы»².

Так Комиссия однозначно поставила точку в проблеме разграничения споров на правовые и неправовые. Вместе с тем не следует принижать, а тем более сводить на нет политический элемент в позиции отдельного государства, определяющий его поведение в процессе. Если государство опасается нежелательного решения, оно может попытаться уклониться от выполнения арбитражного обязательства, заблокировав процедуру образования суда. Помимо этого, оно может отозвать своего арбитра из состава суда и не назначать нового, отказаться от явки в суд или от дачи объяснений по делу.

Подсудность спора арбитражному суду определяется в зависимости от того, насколько спор соответствует арбитражным обязательствам. Комиссия международного права в Образцовых правилах арбитражного процесса, уточняя понятие подсудности, определила, что разногласия между сторонами — о подсудности спора — возникают в зависимости от того, «подпадает ли, полностью или частично, существующий спор под данное (арбитражное) обязательство обратиться к арбитражу» (ст. 1).

Проблема подсудности является следствием того, что позиция, которую государство занимает после возникновения спора, может отличаться от его же позиции, занимаемой на момент подписания арбитражного соглашения. Принимая на себя арбитражное обязательство, государство заявляет о своей приверженности праву, провозглашает намерение содействовать изысканию справедливых решений всех споров, декларирует свое уважение

¹ ACDI. 1950. N.Y., 1957. Vol. 2. P. 135.

² Commentaire sur le projet de Convention sur la procedure arbitrale adopté par la Commission du Droit International à la 5 session, 1955. U. N. Document A/CN. 4/92. N.Y., 1955.

законных прав других государств. Однако, оказываясь в положении ответчика и опасаясь неблагоприятного для себя решения, государство в нарушение принципа добросовестности может пытаться уклониться от разбирательства. Вместо того чтобы своими действиями активно содействовать урегулированию спора, государство может выдвигать аргументы о несоответствии спора арбитражному обязательству.

Проблема подсудности может возникнуть в отношении любого спора. В каждом отдельном случае процедура оспаривания подсудности принимает различные формы, тем не менее можно выделить два направления оспаривания: основанное на положениях арбитражного соглашения и основанное на специфике спора. Данные направления не всегда совершенно отличны друг от друга; чаще можно говорить о двух сторонах одной проблемы.

При отсутствии постоянно действующего арбитража проблема установления подсудности спора арбитражному суду передается в компетенцию самих государств. Тот факт, что государство, будучи стороной спора, становится судьей в вопросе о его природе и подсудном характере, создает потенциальную возможность для недобросовестного поведения, например в форме постоянного отрицания подсудности спора. А это в конечном счете может блокировать всю процедуру арбитражного разбирательства. Данное обстоятельство во многом объясняет ограниченное количество споров, переданных в арбитраж на основании обязательства, принятого до возникновения спора.

Сторона, которая уклоняется от выполнения принятого международного обязательства, нарушает основополагающие принципы международного права, и прежде всего принцип добросовестности. Это верно даже в том случае, когда совершенный акт прямо и непосредственно не противоречит самому договору об арбитраже.

Трудности, возникающие на пути нормального хода арбитражного процесса, поставили вопрос о необходимости придания арбитражным судам определенного постоянства. Постоянная палата третейского суда (1902 г.), хотя и не была постоянной в непосредственном смысле слова, своей инициативой по созданию списка потенциальных арбитров внесла значительный вклад в дело упорядочения арбитражного разбирательства. С созданием Постоянной палаты международного суда и МС ООН процесс формирования постоянно действующего судебного органа был завершен. Вместе с тем нельзя забывать, что Палата и Суд — это все-таки

судебные, а не арбитражные органы. Применительно к арбитражу проблема все еще стоит на повестке дня.

Каковы же возможные направления совершенствования арбитража с целью исключить возможность блокирования его работы в результате недобросовестного поведения стороны спора? Представляется, что прежде всего речь должна идти о постепенном превращении арбитража в судебный орган, функционирующий с определенной долей постоянства. Необходимость эволюции арбитража в этом направлении осознается как государствами, так и научным сообществом. Усиление роли МС ООН и арбитража в мировом обществе вписывается в общие задачи построения международного правопорядка на основе верховенства и господства права.

Совершенствование арбитража не должно осуществляться без должного учета намерений самих государств и за счет ликвидации присущих арбитражному процессу специфических черт, ведь именно возможность разрешения спора через суд, образованный с общего согласия и при участии самих сторон, во многом определяет интерес государств к арбитражному процессу. Это замечание касается и вопроса о подсудности спора арбитражному суду. Процесс эволюционного развития арбитража идет в направлении передачи полномочий на решение данного вопроса какому либо международному органу. Наилучшим вариантом представляется передача права на решение данного вопроса (а также вопроса о назначении неназначенных арбитров) Председателю МС ООН.

Ограниченное число споров, представленных арбитражу на основании существовавшего до спора международного обязательства, свидетельствует о том, что государства не всегда подходят к решению вопроса подсудности на основе принципа добросовестности. В ряде случаев государства оспаривали подсудность спора арбитражному суду, основываясь на одностороннем по содержанию и произвольном по характеру толковании акта, устанавливающего арбитражное обязательство. Так, Соединенное Королевство, произвольно толкуя договоры 1886 и 1926 гг., оспаривало подсудность спора арбитражному суду в деле Амбатиелоса. Международный суд в решении от 19 мая 1953 г. пришел к заключению, что спор относится к разряду дел, которые Соединенное Королевство в соответствии с данными договорами обязано было передать на рассмотрение арбитража¹. Это решение подтвердило

¹ С. I. J. Recueil 1953. P. 10.

значимость соблюдения арбитражного обязательства на основе принципа добросовестности.

Оспаривание подсудности спора, соответствие которого арбитражному обязательству представляется очевидным и явным, представляет собой нарушение принципа добросовестности. Такое оспаривание предполагает наличие намерения уклониться от должного соблюдения арбитражного обязательства. Поведение же государства на основе принципа добросовестности исключает возможность оспаривания подсудности спора, если таковая является очевидной. Критерием должного уровня поведения здесь служит поведение любого третьего государства в аналогичной ситуации.

Оптимальным средством предотвратить трудности, возникающие как следствие оспаривания подсудности спора, является включение в договор об арбитраже положения, согласно которому любые разногласия относительно подсудности должны быть переданы в нейтральную международную инстанцию, пользующуюся авторитетом.

Договор об арбитраже должен быть составлен таким образом, чтобы в максимальной степени содействовать быстрейшему и окончательному разрешению вопросов, возникающих в процессе разбирательства. Текст договора не должен содержать двусмысленных формулировок, поскольку это может создать дополнительные трудности как для сторон, так и суда. Вместе с тем важно, чтобы и стороны, и арбитры соотносили свое поведение с правом. При этом предполагается, что такое поведение будет не просто формально отвечать критериям законности, но и соответствовать принципу добросовестности. Известно, что государство, формально не нарушая договор об арбитраже, может определенными действиями препятствовать образованию и функционированию суда. После того как стороны выразили свое намерение образовать арбитражный суд и наделить его юрисдикцией, они не вправе совершать какие-либо произвольные действия, которые могли бы быть расценены как уклонение от принятого арбитражного обязательства.

В ходе дискуссии о возможности *non liquet* возникают два естественных вопроса. Первый — может ли суд воздержаться от принятия дела к производству (если может, то при каких обстоятельствах)? Второй — может ли суд (арбитраж) служить наиболее адекватным средством для урегулирования всех потенциально могущих возникнуть споров?

Отвечая на первый вопрос, отметим следующее. Арбитраж может воздержаться от принятия дела к производству по причине отсутствия у него юрисдикции. Случаи подобного рода достаточно часто встречаются на практике. Объяснение этому простое. Принятие юрисдикции суда является добровольным актом, осуществляемым с общего согласия сторон. Если такое согласие не достигнуто, то суд будет лишен требуемой юрисдикции и вынужден воздержаться от принятия дела к производству. Однако этот случай принципиально отличается от отказа суда вынести решение за отсутствием подлежащей применению нормы права. Проблема *non liquet* связана с имеющимися в распоряжении суда источниками права, в то время как постановление о невозможности принятия дела к производству обусловлено отсутствием требуемой юрисдикции. Международный арбитраж может воздержаться от принятия дела к производству и отклонить иски по причине отсутствия у заявителя *locus standi*. Обоснованием может служить постановление суда о том, что данное государство не обладает законным правом или не имеет какого-либо правового интереса по существу своих требований. Суд также может не принять дело к производству, заявив, что поставленный вопрос является прерогативой другого суда.

Перейдем ко второму вопросу. Международному праву известен целый ряд мирных средств урегулирования споров: переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитражное и судебное разбирательство. Обращение к любым из них добровольно. По сравнению с другими средствами урегулирования споров суд и арбитраж имеют явное преимущество, поскольку их решение является юридически обязательным для сторон. Обычно в суд или арбитраж обращаются тогда, когда все другие средства мирного урегулирования споров не привели к положительным результатам. Однозначный запрет *non liquet* не означает, что суд является тем местом, где может быть найдено решение абсолютно всех споров. Вместе с тем суд должен в полной мере выполнять возложенную на него миссию. На основе международного права и при условии абсолютно беспристрастного отношения к любой из спорящих сторон он призван дать заключение о том, насколько исковое заявление обосновано с юридической точки зрения и, отсюда, в пользу кого — истца или ответчика — должно быть вынесено решение. Таким образом, международный суд или арбитраж, обладая определенными преимуществами перед другими средствами мирного урегулирования споров, является лишь одним из таких средств.

Арбитражный суд должен быть эффективным обладателем юрисдикции. В ее отсутствие он не имеет права заслушивать дела и тем более выносить решение по существу. Юрисдикция представляет собой компетенцию арбитражного суда вынести заключение по делу. Границы юрисдикции определяются международно-правовым актом, на основе которого был образован арбитражный суд: компромиссом или специальным соглашением. Выход суда за рамки признанной за ним компетенции рассматривается как превышение полномочий и представляет любой стороне возможность оспаривать действительность арбитражного решения.

Превышение судом своих полномочий может состоять не только в попытке разрешения вопроса, который не представлен на рассмотрение арбитров, но и в игнорировании положений соглашения, касающихся конкретных способов достижения решения суда. Речь идет о конкретных нормах и принципах, которые должен применять суд.

Таким образом, арбитражный суд должен решать переданные на его рассмотрение дела строго в соответствии с нормами права, образующими его компетенцию. В соответствии с хорошо известным принципом постановления, устанавливающие объем юрисдикции арбитражного суда, должны толковаться ограничительно. Последнее свое подтверждение этот принцип получил в ряде решений международного арбитража, созданного на основе договора 1981 г. по урегулированию спорных вопросов между США и Ираном¹. Этот принцип имеет значение в аспекте добросовестного соблюдения постановлений арбитражного соглашения. Ни одна из сторон арбитражного соглашения не вправе пытаться включить в круг вопросов, подлежащих юрисдикции арбитражного суда, вопросы, выходящие за рамки данного соглашения.

Международное обязательство обратиться к суду соразмерно по своей значимости с обязательством обратиться к арбитражу. Так же, как и при урегулировании спора через арбитраж, поведение государств при обращении в МС ООН должно соответствовать критериям, установленным принципом добросовестности. Выявление основных аспектов добросовестного поведения государств при выполнении ими обязательства по урегулированию спора на основе обращения в МС ООН может внести вклад в дело определения того, каким образом должны строиться межгосударственные отношения в условиях господства права.

¹ *Crook J. R. Applicable Law In International Arbitration: The Iran-US — Claims Tribunal Experience // AJIL. 1989. Vol. 83. No. 2. P. 306.*

1.3. Институт «друзей суда» в международном судопроизводстве

Шинкарецкая Галина Георгиевна — д. ю. н., проф., главный научный сотрудник Института государства и права РАН

Письма «друзей суда» в международном производстве по рассмотрению споров

Концепция «друзей суда» (*amicus curiae*), мало известная российской юридической общественности, привлекает все большее внимания со стороны тех, кто занимается международным судебным процессом. «Друг суда» определяется в англо-американской науке как «лицо, которое, не будучи стороной судебного иска, обращается к суду по собственной инициативе либо представляет по просьбе суда те или иные материалы, поскольку предмет разбирательства представляет для него значительный интерес»¹. МЦУИС (ICSID) в 2006 г. определил «письма друзей суда» как «предложение содействия, которое лицо, принимающее решения, вправе принять или отклонить»². Данное понятие возникло в странах *common law* и постепенно стало использоваться в международном судебном разбирательстве. Участие в процессе «друзей суда» следует отличать от вступления в дело третьей стороны. Право на вступление в дело основано на наличии какого-либо юридического интереса в деле (ст. 62 и 63 Статута МС ООН)³. «Друзья суда» не имеют специфического юридического интереса в деле, однако стремятся предоставить суду информацию, которую они считают относящейся к делу. Суды, склонные признавать институт «друзей суда», часто озабочены тем, как приобщить к делу их показания.

Учредительные документы некоторых международных судов прямо допускают предоставление информации неучастниками процесса, обычно с разрешения самого суда. Иногда прямого регулирования нет, однако суду разрешается собирать или получать относящуюся к делу информацию от организаций или индиви-

¹ Black's Law Dictionary. Garner B.A. ed. 8th edn. Thomason West, USA. 2004. P. 93.

² ICSID. *Aguas Provinciales de Santa Fe SA v. The Argentine Republic*. Order in Response to a Petition for Participation as *Amicus curiae*. 2006. March 17. Para. 13.

³ *Chinkin C. M.* Third Parties In International Law. Oxford, 1993.

дов, не являющихся сторонами в споре. При этом используется различная терминология; далеко не во всех случаях употребляются слова «друзья суда». Объем участия «друзей суда» в процессе также отличается в зависимости от суда.

Государство — не участник спора может вмешаться в рассмотрение спора по существу, если оно считает, что у него имеется интерес юридического характера, который может быть затронут решением суда в данном деле, или если оно является стороной договора, который может оказаться под угрозой пересмотра в результате данного решения (ст. 62 и ст. 63 Статута МС ООН). МС ООН, как правило, не допускает третью сторону к участию в рассмотрении дела.

В практике встречались случаи, когда третье государство неформально представляло информацию суду. В деле о проливе Корфу¹ Англия обвиняла Албанию в том, что та не позаботилась об очистке пролива от мин, оставшихся после Второй мировой войны. Соседнее с Албанией государство — Югославия — обратилось в Суд с заявлением, опротестовавшим утверждения Англии о том, что именно югославские корабли установили мины в проливе. Суд принял это заявление, хотя и с некоторыми оговорками.

Международные организации, в том числе сама ООН и ее специализированные учреждения, имеют весьма ограниченные возможности принять участие в рассмотрении дела по существу, даже несмотря на то, что МС ООН в соответствии с Уставом ООН является главным судебным органом ООН. Регулирование данного вопроса содержится в п. 2 и 3 ст. 34 Статута («2. На условиях своего Регламента и в соответствии с ним Суд может запрашивать у публичных международных организаций информацию, относящуюся к делам, находящимся на его рассмотрении, а также получает подобную информацию, представляемую указанными организациями по их собственной инициативе. 3. Когда по делу, разбираемому Судом, ему надлежит дать толкование учредительному документу какой-либо публичной международной организации или международной конвенции, заключенной в силу такого документа, Секретарь Суда уведомляет данную публичную международную организацию и препровождает ей копии всего письменного производства»). Таким образом, участие международной организации ограничивается предоставлением информации, что

¹ Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Merits. Judgment of 9 April 1949. ICJ Reports 1949. P. 4.