
**ПРАВО
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД И СОВРЕМЕННЫЙ МИРОПОРЯДОК:
ПОЗИТИВ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОПЫТА**

© 2013 г. Рубен Амаякович Каламкарян¹

Краткая аннотация: в работе показывается значимость деятельности Международного суда по поддержанию международного правопорядка.

Annotation: the Work shows the significance of International court in maintaining international law order.

Ключевые слова: Международный суд, международный правопорядок.

Key words: international court, international law.

Международный суд в силу своего статуса как главного судебного органа ООН позиционирует себя как юридически обустроенный институт мирового сообщества по обеспечению верховенства права в международных отношениях. Международный суд 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 отношениях 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.

Тезис этот не нов. Он присущ позитивистской школе права. Критика позитивистской концепции международного права в аспекте недопустимости *non-liquet* была достаточно основательно проведена выше. Поэтому здесь мы ограничимся констатирующим выводом общего порядка. Концепция в пользу абсолютного разграничения споров на политические и правовые, представляя собой в потенции побудительный мотив для несоблюдения должным образом международно-правовых норм на индивидуальном уровне, ставит под вопрос законченность всего международного правопорядка, служит основой для утверждений о несовершенстве современного международного права, его примитивизме.

Далее. Для завершения критического анализа тезиса о разграничении всех споров на правовые и политические отметим следующее. На концептуальном уровне науки современного международного права представлено мнение (в частности, французские юристы Нгуен Кок Динь, М. Мабрук)², согласно которому международный арбитраж (суд) должен отказаться принять дело к производству *ex officio* и признать неприемлемым спор, являющийся якобы исключительно политическим по своему характеру. Говоря о том, что суд в своем качестве *ex officio* должен отказаться в принятии к рассмотрению спора, не являющегося, по его мнению, чисто правовым, указанные и близкие по мнению ученые очевидно не принимают во внимание то, что в основе учреждения суда (арбитража) лежит согласованное волеизъявление государств. Отсюда вполне нормально, когда госу-

¹ Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, профессор, доктор юридических наук (E-mail: igpran@igpran.ru).

² См.: *Nguyen Quoc Dinh. Droit International Public. Paris, 1975. P. 691–693; Mabrouk M. Les Exceptions de procedure devant les juridictions internationales. Paris, 1966. P. 206–210.*

дарства сами определяют, какие категории споров и вообще какие споры они соглашаются передать на рассмотрение в суд (арбитраж). После того как они приняли на себя арбитражное обязательство, вне зависимости от формы, в которую оно облечено, они связаны его решением и не вправе предпринимать односторонних мер с целью его изменения. Договор об арбитраже заключают по меньшей мере два государства. Соответственно, вопрос о том, является ли данный спор правовым или нет, решается на основе соглашения всех заинтересованных государств – участников договора об арбитраже. Только в случае, если такое соглашение не будет достигнуто, сам арбитраж может приступить к толкованию договора об арбитраже и решить вопрос о том, входит ли данный спор в его компетенцию, т.е. является ли он правовым. Однако, как показала последовательная практика 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 в суде или арбитраже только лишь потому, что данный спор якобы не является правовым, а поэтому не может быть урегулирован на основе международного права, также практически не было. В равной степени ни одно из государств, которые приняли арбитражное обязательство или факультативную клаузулу согласно ст. 36 Статута, ни разу не оспорило юрисдикцию суда на том основании, что спор, хотя и входит в одну из категорий споров, подсудных в соответствии с положениями этой статьи, не является правовым ввиду отсутствия международно-правовых норм, имеющих существенное значение для его разрешения в нормальном порядке. Особую значимость этому факту придает то обстоятельство, что определение спора в качестве политического носит в общем плане субъективный характер.

Отсутствие предварительных возражений государств о возможности урегулирования спора на основе права служит дополнительным аргументом в пользу вывода о том, что практически все межгосударственные споры могут быть урегулированы через ст. 36 Статута Международного суда. В этом смысле термин “правовой” с учетом имеющейся практики государств и внутреннего содержания самих положений Статута (п. 2 ст. 36), не составляя какого-либо дополнительного элемента по квалификации межгосударственных споров, выполняет описательную функцию. Тем самым под определение “правовой” попадают практически все могущие возникнуть споры. Поскольку в отношении всех межгосударственных споров может быть най-

дено решение на основе права, проблема *non-liquet* (отказа суда вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права) не имеет под собой сколько-нибудь логического обоснования. С точки зрения права важно, чтобы спор был как можно быстрее урегулирован и было найдено справедливое решение. Признать вообще (со стороны суда, самих государств, а также ученых, строящих свои заключения на основе судебной и межгосударственной практики), что какой-то спор не может быть урегулирован, поскольку для этого у суда нет достаточно возможностей (в том что касается подлежащих применению норм права), означало бы намеренно создать условия для уклонения от добросовестного выполнения правовой обязанности, созданной на основе обязательства обратиться к арбитражу (или суду) для разрешения спора.

Позиция науки международного права вполне вписывается в общее русло разумного понимания так называемой проблемы разграничения споров на правовые и неправовые. Позиции отдельных ученых-юристов, допускавших возможность такого разграничения, в связи с этим эволюционировали от строго позитивистских концепций в направлении полного неприятия деления межгосударственных споров на правовые и политические. Знаменательна, в частности, эволюция в позиции авторитетного французского юриста, проф. Ж. Сселя. Известно, что он был специальным докладчиком Комиссии международного права при обсуждении в Комиссии вопроса о правовом регулировании процедурных аспектов арбитражного разбирательства, и именно на основе его доклада были выработаны Образцовые правила арбитражного процесса. Так, если в “Элементарном курсе международного публичного права”, увидевшем свет в 1943 г., Ж. Ссель проводил четкую грань между правовыми и неправовыми спорами, то уже в своем первом докладе в 1950 г. в Комиссии международного права он заявил по поводу научной дискуссии по вопросу о разграничении споров на правовые и неправовые следующее: “Эта дискуссия представляется сегодня совершенно праздно”³.

Согласованное мнение Комиссии международного права ООН по вполне понятным причинам совпало с мнением своего специального докладчика. Как известно, в Образцовых правилах арбитражного процесса нет даже упоминания о разграничении споров на правовые и неправовые. Весьма важно в связи с этим и такое заявление

³ ACDI. 1950. N.Y., 1957. Vol. 2. P. 135.

председателя Комиссии международного права, объяснившего в VI Комитете Генеральной Ассамблеи ООН эту позицию Комиссии: “Включение такого разграничения в проект затронуло бы в значительной степени практическую значимость конвенции без всякой на то необходимости и без какой-либо пользы”⁴.

Так, Комиссия международного права ООН однозначно поставила точку на всей проблеме разграничения споров на правовые и неправовые, сделав беспредметными утверждения тех ученых, которые выступали за такое разграничение. Признание бесполезности с практической точки зрения разграничения споров на правовые и неправовые ставит в естественном порядке вопрос о целесообразности рассмотрения этой проблемы вообще. Действительно, государства, принявшие на себя арбитражное обязательство (или обязательство согласно факультативной клаузуле по ст. 36 Статута Международного суда), ни разу не оспаривали юрисдикцию суда под предлогом того, что спор не является правовым. Однако, выступая в пользу рассмотрения проблемы разграничения споров, надо прежде всего учитывать два обстоятельства. Во-первых, отнюдь не следует принижать, а тем более сводить на нет политический элемент в позиции отдельного государства в процессе судебного-арбитражного разбирательства. Если политический элемент при оценке возможности урегулирования данного спора на основе права и устранен, в реальной позиции государств он присутствует, определяя в конечном итоге их поведение в процессе арбитражного разбирательства: будет ли это поведение соответствовать принципу добросовестности или нет. Во-вторых, в арбитражной процедуре стороны сами участвуют в образовании арбитража. Соответственно, если государство опасается нежелательного решения против себя, оно может попытаться уклониться от добросовестного выполнения принятого арбитражного обязательства, заблокировав процедуру образования суда. Помимо этого государство может отозвать своего арбитра из состава суда и не назначать нового, отказаться от явки в суд или от дачи своих объяснений по делу. Так может негативно проявиться политический элемент в позиции того или иного государства. И если политический элемент до сих пор не обозначился в предварительных возражениях государств в отношении неправового характера спора, то это отнюдь не означает, что таких слу-

чаев вообще не будет (что, впрочем, желательно), но лишь свидетельствует о том, что возражения такого рода, по всей вероятности, не будут признаны арбитрами в качестве законных и действительных.

Невыдвижение предварительных возражений в отношении неправового характера спора может служить свидетельством в пользу возможности разрешения практически всех дел, которые поступали на рассмотрение в арбитраже. Однако, с другой стороны, мы вынуждены констатировать, что относительно небольшое количество дел находит в конечном итоге свое разрешение. Чем же объясняется такой факт, тем более что предварительных возражений сторон в отношении неправового характера споров не поступает?

Объясняется это все тем же политическим элементом в поведении государств, о котором мы говорили выше. Он влияет негативно, когда государство, опасаясь неблагоприятного для себя решения арбитража, выдвигает возражения против подсудности спора арбитражному суду. Оспаривая подсудный характер спора, государство тем самым пытается намеренно, с помощью одного из возможных для него средств неправомерного характера уклониться от добросовестного выполнения принятого арбитражного обязательства.

Согласно общепринятым понятиям 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 непоследовательности в поведении государств, проявляющим себя, с одной стороны, при подписании общего соглашения с включенными в него постановлениями об обязательной арбитражной процедуре или договора об арбитраже и, с другой непосредственно сразу же после возникновения спора. Принимая на себя международное обязательство на основе соответствующих конвенционных положений или специального договора об арбитраже, государство заявляет о своей приверженности праву, провозглашает намерение содействовать изысканию справедливых решений всех споров, декларирует свое уважение законных прав других государств. Однако сразу же после возникновения спора, оказываясь в положении

⁴ 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.

ответчика и опасаясь неблагоприятного для себя исхода арбитражного разбирательства, государство в нарушение принципа добросовестности предпринимает действия с целью уклониться от соблюдения соглашений об обязательной арбитражной процедуре. Конкретно это проявляется тогда, когда государство, основываясь на соглашении, которое оно дало при подписании договора об арбитраже, в своей аргументации против проведения арбитражного разбирательства начинает оспаривать подсудный характер спора. Тем самым, используя аргумент о несоответствии спора арбитражному обязательству, государство фактически блокирует всю процедуру арбитражного разбирательства. Налицо явное расхождение с добросовестным выполнением арбитражного обязательства, а именно: между тем, на что дано согласие в форме подписанного международно-правового акта, и тем, как фактически выполняется принятое международное обязательство. Вместо того чтобы своими действиями активно содействовать быстрейшему урегулированию возникшего спора, государство выдвигает аргументы о несоответствии спора арбитражному обязательству с тем, чтобы в конечном счете уклониться от должного соблюдения договора об арбитраже.

Поскольку понятие подсудности спора включает в себя два аспекта (1. Определение правового характера спора и возможности его урегулирования на основе права 2. Установление соответствия спора постановлением договора об арбитраже⁵), то оспаривание в принципе может идти по этим двум направлениям.

Выше достаточно основательно и подробно рассматривался вопрос о недопустимости разграничения споров на правовые и неправовые. Отмечалось, что ни сами стороны арбитражного разбирательства, ни по их настоянию арбитражный суд не проводили особого различия между спорами, поскольку в противном случае пришлось бы признать несостоятельность суда, вынудив его заявить об отказе вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права. Запрет *non-liquet* стал универсальной нормой позитивного международного права. Тем самым первый аспект проблемы подсудности спора гипотетически снимается с повестки дня. Что же касается второго аспекта проблемы подсудности — установления соответствия спора постановлением договора об арбитраже, то здесь не все обстоит благоприятно. Как результат развития процедуры обязательного арбитража и вследствие присут-

ствующего порой у сторон намерения “строго следовать” (*stricto sensu*) постановлением договора об арбитраже государства в своей повседневной практике арбитражного разбирательства весьма часто оспаривают подсудный характер спора. Тем самым, естественно, создаются дополнительные трудности для нормального судопроизводства.

Из определения понятия подсудности вытекает, что в своем непосредственном значении эта проблема может возникнуть в отношении каждого отдельного спора. Вопрос об установлении соответствия спора постановлением договора об арбитраже может в связи с этим возникнуть в любом конкретном споре. В конечном итоге все зависит от поведения самих спорящих сторон: или они на основе принципа добросовестности будут подходить к выполнению своих правовых обязанностей с должным уровнем согласованного понимания необходимости содействовать справедливому разрешению возникшего спора в нормальном и разумном порядке (насколько позволяют объективные возможности арбитражного процесса), или какая-либо из сторон будет намеренно чинить препятствия на пути естественного хода арбитражного процесса, последовательно выступая с надуманными утверждениями о неподсудности спора арбитражному суду и отказываясь урегулировать проблему подсудности спора в максимально допустимые сроки.

В каждом отдельном случае процедура оспаривания подсудности спора арбитражному суду принимает различные формы. Тем не менее всегда можно подметить два четко прослеживающихся направления оспаривания подсудности спора: в зависимости от того, основывает ли государство свою аргументацию на постановлении договора об арбитраже или на специфике самого спора. Разумеется, эти два направления не всегда совершенно отличны друг от друга. Скорее можно говорить о двух сторонах одной сложной проблемы.

Проблема действительно сложная, если принять во внимание непостоянный характер арбитражного суда и саму природу арбитражного разбирательства.

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 потенциальные возможности (при наличии на этот счет соответствующего противоправного намерения) для недобросовестного поведения, например в форме постоянного отрицания под-

⁵ См.: Dictionnaire de la Terminologie du Droit International. P., 1960. P. 50.

судности спора. А это в конечном итоге может привести к блокированию всей процедуры арбитражного разбирательства.

Как свидетельствует практика деятельности арбитражных органов, в возникшем межгосударственном споре почти всегда есть такое государство, которое, опасаясь неблагоприятного для себя решения суда, может попытаться затруднить весь ход арбитражного разбирательства посредством выдвижения предварительных возражений относительно подсудности этого спора. От такого государства трудно ожидать решения о признании соответствия спора арбитражному обязательству, поскольку именно от него исходит неприятие обязанности добросовестного соблюдения принятого международного обязательства.

Возможность для произвольных акций на стадии установления подсудности спора арбитражному суду объясняет во многом весьма ограниченное количество споров, переданных в арбитраж на основании обязательства, существующего до возникновения спора. Как показывает опыт, несмотря на существование действующего в отношении него арбитражного обязательства, сторона – участница спора практически всегда обладает (естественно, при наличии соответствующего противоправного намерения) рядом средств с целью построить преграду на пути нормального хода арбитражного процесса. Например, сторона – участница арбитражного разбирательства может уклоняться от назначения арбитра или какими-либо действиями воздерживаться от участия в образовании арбитражного суда, может отозвать своего арбитра непосредственно в ходе производства по делу и не назначить замену, наконец, может уклоняться от явки в суд или от дачи объяснений по делу. К перечисленным здесь возможным средствам уклониться от добросовестного выполнения арбитражного обязательства добавим следующие два: выдвижение на постоянной основе предварительных возражений против правового характера спора и его подсудности.

Поведение государства, включающее в себя действия, которые здесь перечислялись, признается противоправным. За исключением тех случаев, когда договор об арбитраже или компромисс это явно позволяют, сторона, которая уклоняется от выполнения принятого им международного обязательства, своим поведением нарушает основополагающие принципы международного права, и прежде всего принцип добросовестности, при этом даже в том случае, если совершенный акт прямо и непосредственно не противоречит самому договору об арбитраже.

Известные трудности, которые возникали на пути нормального хода арбитражного процесса, ставили в естественном порядке вопрос о необходимости придания арбитражным судам определенного постоянства. Постоянная палата третейского суда (1902 г.), хотя и не была постоянной в самом непосредственном смысле слова, своей инициативой по созданию списка потенциальных арбитров внесла значительный вклад в дело упорядочения всего арбитражного разбирательства. И наконец, с созданием Постоянной палаты международного суда и Международного суда ООН был завершен процесс формирования постоянно действующего судебного органа. Говоря о значимости создания Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда ООН, нельзя, вместе с тем, забывать, что это все-таки судебные, а не арбитражные органы. Отсюда следует, что если в отношении судебного разбирательства усилия государств по созданию постоянно действующего органа завершились, то применительно к арбитражу проблема совершенствования его деятельности стоит на повестке дня. Каковы же возможные направления совершенствования арбитража с целью исключить возможность блокирования его работы в результате недобросовестного поведения какой-либо из сторон спора? Прежде всего речь идет о постепенном превращении арбитража в судебный орган, функционирующий с определенной долей постоянства. Это сразу же устранило препятствия, создаваемые в результате продолжающегося обструкционистского поведения государства, которое уклоняется от необходимости участия в заключении компромисса и в образовании арбитражного суда.

Необходимость эволюции арбитража в этом направлении вполне осознанно ощущается как учеными-юристами, так и самими государствами. Усиление роли Международного суда ООН и арбитража в мировом сообществе вписывается в общие задачи построения международного правопорядка на основе верховенства и господства права. Еще раз подчеркивая это обстоятельство, отметим, что совершенствование арбитража на началах придания ему функций постоянно действующего органа не должно осуществляться без должного учета намерений самих государств и за счет ликвидации присущих арбитражному процессу специфических черт. Известно, например, что именно возможность разрешения спора через суд, образованный с общего согласия и при участии самих сторон, определяет во многом законный интерес государств ко всему арбитражному процессу. Соответственно, процесс эволюционного развития арбитража параллельно с предпо-

лагаемыми мерами по приданию ему большей эффективности не должен привести к устранению самой природы арбитража.

Это замечание касается в полной мере вопроса о подсудности спора арбитражному суду. Процесс эволюционного развития арбитража в этой части совершенствования его деятельности идет в направлении передачи полномочий на решение вопроса о подсудности спора арбитражному суду какому-либо международному органу. Наилучшим вариантом здесь представляется передача права на решение вопроса о подсудности (как и в отношении назначения еще не назначенных арбитров в ходе процедуры образования арбитражного суда) Председателю Международного суда. Таким образом может быть обеспечена эффективность арбитражного процесса, поскольку заранее устраняется возможность недобросовестного поведения какой-либо из сторон по оспариванию подсудности спора арбитражному суду.

Имея свою специфику в части, касающейся образования суда, арбитраж при любых возможных вариантах совершенствования своего функционирования не должен чрезмерно отходить от присущих ему черт, которые определяют его природу. Чтобы не лишить арбитраж специального интереса к нему со стороны государств, процесс эволюционного развития арбитражного разбирательства не должен затрагивать негативным образом возможности для свободного проявления государствами своей воли. Во всяком случае любые изменения, внесенные в установленные правила арбитражного разбирательства, должны осуществляться с учетом согласия самих государств.

Перед нами известная “вечная” дилемма, обусловленная спецификой международного права как права, в создании и соблюдении которого заинтересованы сами государства. Признавая за государствами суверенное право принять на себя арбитражное обязательство, международное право предполагает, что стороны – участницы спора будут добросовестно выполнять это обязательство. Предусматривается, что согласно требованиям принципа добросовестности стороны не будут чинить искусственных препятствий на пути нормального хода арбитражного процесса и поэтому не будут выступать с надуманными возражениями против подсудности спора арбитражному суду с единственной целью не допустить рассмотрения дела по существу.

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. Так, в ряде случаев государство оспаривало подсудность спора арбитражному суду, основываясь на одностороннем по содержанию и произвольном по характеру толковании международно-правового акта, устанавливающего арбитражное обязательство. Так, например, в известном деле Амбатиелоса Соединенное Королевство, основываясь на произвольном толковании договоров 1886 и 1926 гг. с Грецией (по которым любой спор по вопросу о толковании или исполнении этих договоров должен быть передан на рассмотрение арбитража), оспаривало подсудность спора арбитражному суду. Международный суд, рассмотревший это спорное дело, в своем решении от 19 мая 1953 г. пришел к заключению, что спор относится к разряду дел, которые Соединенное Королевство в соответствии с соглашениями 1886 и 1926 гг. обязано было передать на рассмотрение арбитража⁶.

Признав неправомерность оспаривания Соединенным Королевством подсудности спора арбитражному суду, Международный суд ООН тем самым подтвердил значимость соблюдения арбитражного обязательства исключительно на основе принципа добросовестности. Государства в максимально допустимой степени должны своим поведением содействовать нормальному ходу арбитражного разбирательства. Очевидность факта подсудного характера спора должна всецело уважаться. В этом плане оспаривание подсудности спора, факт соответствия которого арбитражному обязательству представляется очевидным и явным, представляет собой нарушение принципа добросовестности в том, что касается соблюдения буквы и духа арбитражного обязательства. Поведение, включающее в себя оспаривание подсудности заведомо очевидного и явного по своему содержанию спора, предполагает наличие намерения уклониться от должного соблюдения принятого арбитражного обязательства. Чем же объясняется столь категоричное суждение? Поведение государства на основе принципа добросовестности в случае спора, подсудность которого очевидна, заранее исключает возможность оспаривания его подсудности, поскольку это противоречит принципу разумности и является диссонансом нормальному ходу арбитражного разбирательства. Критерием должного уровня поведения здесь служит поведение любого третьего государства, могущего столкнуться в аналогичной ситуации со спором такого рода. Если это третье государство, будучи заинтересовано

⁶ См.: C. I. J. Recueil 1953. P. 10.

в быстрейшем разрешении спора, не сочтет необходимым оспаривать его подсудность, значит поведение государства, непосредственно вовлеченного в процесс арбитражного разбирательства и оспаривающего со своей стороны подсудность данного спора арбитражному суду, будет характеризоваться как противоречащее принципу добросовестности. В основе такого поведения лежит не естественная заинтересованность содействовать быстрейшему урегулированию спора и нахождению справедливого решения (что, в свою очередь, свидетельствует о приверженности праву вообще и принятому арбитражному обязательству, в частности), а глубоко противоправное намерение уклониться от должного выполнения договорного обязательства. В этом плане оспаривание спора, соответствие которого арбитражному обязательству представляется очевидным и явным, является одним из способов обойти жесткие требования, предъявляемые принципом добросовестности к процессу исполнения международных конвенционных актов (договора об арбитраже). Оптимальным средством предотвратить трудности на пути нормального хода арбитражного разбирательства, которые могут возникнуть как следствие оспаривания подсудности спора, является включение в договор об арбитраже специального положения, согласно которому любые разногласия относительно подсудности должны быть переданы с целью их разрешения в нейтральную международную инстанцию, пользующуюся в мире авторитетом. Создание уже в самом договоре об арбитраже конвенционного механизма по предотвращению споров о подсудности обеспечит нормальный ход арбитражного разбирательства. При этом будет проявлено уважение к воле самих сторон и сохранена специфическая природа арбитража.

Договор об арбитраже как основной правовой инструмент для урегулирования споров в обязательном порядке должен быть составлен таким образом, чтобы в максимальной степени содействовать быстрейшему и окончательному разрешению всего комплекса вопросов, возникающих в процессе разбирательства. Текст договора не должен содержать двусмысленных формулировок, поскольку это может создать дополнительные трудности как для сторон, так и для самого состава суда. Вместе с тем, важно, чтобы и сами стороны, и все участвующие в разбирательстве арбитры соотносили свое поведение с правом. При этом, естественно, предполагается, что такое поведение будет не просто формально отвечать критериям законности, но соответствовать критериям правомерности, установленным прин-

ципом добросовестности. Известно, что при наличии соответствующего намерения государство, формально не нарушая договор об арбитраже, может определенными действиями препятствовать образованию суда и его нормальному функционированию впоследствии. О некоторых из таких действий уже подробно говорилось выше, а о других пока еще сказано недостаточно. А поскольку далее речь пойдет о юрисдикции арбитражного суда как основе действий самого суда, интерес представляет ответ на вопрос о том, как же вписывается поведение самих сторон – участников спора в процесс соблюдения ими юрисдикции суда, инициаторами создания которого они сами являлись, подписав соответствующий договор.

После того как стороны по обоюдному согласию на основе письменного акта выразили свое намерение образовать арбитражный суд и наделить его соответствующей юрисдикцией с целью разрешения спора между ними юридически обязательным методом, они не вправе совершать какие-либо произвольные действия, которые могли бы быть расценены как уклонение от принятого арбитражного обязательства. Наиболее опасные последствия для понимания целостности и завершенности международного права могли бы иметь утверждения о неправомерном характере спора в том смысле, что правовые нормы, на основе которых данный спор может быть разрешен, якобы отсутствуют.

Признание действительным тезиса о существовании неправомерных споров допускает точку зрения, что в отношении некоторой категории споров суд должен отказаться вынести решение по причине отсутствия подлежащей применению нормы права. Перед нами налицо проблема *non-liquet*: или мы признаем недопустимость *non-liquet* и вместе с этим заявим о том, что суд не может отказаться вынести решение за отсутствием подлежащей применению нормы права, или мы признаем допустимость *non-liquet* и тем самым пойдем по пути признания допустимости отказа суда вынести решение по причине отсутствия подлежащей применению нормы права. Судебно-арбитражная практика, как отмечалось выше, пошла по пути абсолютного запрета *non-liquet*. И это логически верно, если исходить из того, что суд должен выполнять свою главную задачу – содействовать нахождению справедливого решения спора в соответствии с действующим международным правом и в этом плане помогать окончательному урегулированию спора, а не заявлять о своей некомпетентности и несостоятельности. В конце концов имело ли смысл образовывать

арбитражный суд, наделять его соответствующей юрисдикцией, чтобы впоследствии услышать от него заключения о своей неспособности вынести решение ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. Говоря о недопустимости признания возможности отказа суда вынести решение за отсутствием подлежащей применению нормы права, возникают два естественных вопроса. Первый из них таков. Может ли суд вообще воздержаться от принятия дела к производству и если может, то в отношении каких случаев и при каких обстоятельствах? И второй вопрос. С учетом несомненной значимости судебно-арбитражной процедуры при разрешении споров между государствами может ли суд (арбитраж) на этом фоне служить наиболее адекватным средством для урегулирования всех потенциально могущих возникнуть споров?

Отвечая на первый вопрос, отметим следующее. Вообще арбитраж может воздержаться от принятия дела к производству в суде по причине отсутствия у него соответствующей юрисдикции. Случаи подобного рода весьма часто встречаются в практике суда. Объяснение этому достаточно простое. Принятие юрисдикции арбитражного суда и наделение его соответствующей компетенцией (необходимой для разрешения спора) являются добровольными актами, осуществляемыми с общего согласия заинтересованных сторон. Если такого согласия не достигнуто, то по понятным причинам суд будет лишен требуемой юрисдикции. Соответственно, он будет вынужден воздержаться от принятия дела к производству. Однако изложенный здесь случай принципиально отличается от отказа суда вынести решение за отсутствием подлежащей применению нормы права. Проблема *non-liquet* связана с имеющимися в распоряжении у суда источниками права, которые он может применять при вынесении решения, в то время как аргументированное постановление суда о невозможности принятия дела к производству обусловлено отсутствием в первоначальном варианте требуемой юрисдикции.

Международный арбитраж может воздержаться от принятия дела к производству и отклонить иски по причине отсутствия у заявителя правового титула *locus standi*. В качестве обоснования может служить постановление суда о том, что данное государство не может рассматриваться в качестве стороны, обладающей законным правом или имеющей какой-либо правовой интерес по существу своих требований.

И наконец, в третьем случае суд может воздержаться принять дело к производству, заявив, что

предполагаемый для передачи в суд вопрос является прерогативой другого суда.

Во всех приведенных случаях проблема *non-liquet* никак не возникает. Она может гипотетически возникнуть только тогда, когда суд, уже эффективно обладая юрисдикцией, заявит о своем отказе вынести решение за отсутствием подлежащей применению нормы права. Однако, как мы знаем, таких гипотетических ситуаций вплоть до настоящего времени пока, к нашему большому удовлетворению, не существовало. Интересы самих государств – потенциальных участников судебного и арбитражного процесса, равно как и интересы всего мирового сообщества, по достижению окончательного урегулирования спора требуют, чтобы такое положение сохранялось и в будущем.

Возвратимся теперь к вопросу, может ли факт недопустимости отказа суда вынести решение ввиду отсутствия подлежащей применению нормы права свидетельствовать в пользу того, что все межгосударственные споры могут быть разрешены через суд или арбитраж? Отвечая на этот вопрос, отметим следующее. Международному праву известен целый ряд мирных средств, с помощью которых может быть найдено решение практически любого межгосударственного спора. Это – переговоры, обследование, посредничество, примирение и наконец, арбитражное и судебное разбирательство. Обращение к любым из названных средств добровольно. По сравнению с другими средствами мирного урегулирования споров суд и арбитраж имеют явное преимущество, поскольку решение, вынесенное в результате обращения к этим двум мирным средствам урегулирования споров, является юридически обязательным для сторон. Разумеется, обращение к судебной и арбитражной процедурам может быть осуществлено только на основе свободного согласия самих спорящих сторон. Обычно в суд или арбитраж обращаются тогда, когда все другие средства мирного урегулирования споров не привели к положительным результатам. Рассматривая роль суда и отмечая очевидные преимущества этого средства мирного урегулирования межгосударственных споров, следует указать на такое обстоятельство, которое несомненно внесет свой вклад в разъяснение поставленного выше вопроса. Однозначный запрет *non-liquet* с учетом несомненной важности судебно-арбитражной процедуры не означает на практике, что суд – это то место, где может быть найдено решение и удовлетворение всех сторон абсолютно всех споров. Вопрос так отнюдь не ставится. Суть пробле-

мы заключается в том, что 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 свое заключение о том, насколько исковое заявление обоснованно с юридической точки зрения и отсюда в пользу кого – истца или ответчика – должно быть вынесено решение. В свете недопустимости *poliquet* и с учетом роли и значения суда (арбитража) при урегулировании межгосударственных споров можно сделать следующее резюме. Международный суд или арбитраж, обладая определенными преимуществами перед другими средствами мирного урегулирования споров, служат лишь одним из таких средств. Однако, если стороны с обоюдного согласия обратились в суд или арбитраж за разрешением спора, суд не может отказаться вынести решение ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. Суд призван содействовать окончательному урегулированию спора и устранению возникших разногласий, поскольку это отвечает субъективным интересам самих непосредственно вовлеченных в конфликт государств и соответствует заинтересованности мирового сообщества во всемерном укреплении международного правопорядка.

Решение арбитражного суда для того, чтобы оно было признано законченным и в этом плане действительно содействовало упрочению международного правопорядка, должно строиться строго на основе той юрисдикции, которой суд был первоначально наделен согласно договору об арбитраже. Арбитражный суд должен быть эффективным обладателем юрисдикции. Не обладая таковой, арбитражный суд не компетентен заслушивать дела и тем более выносить решение по существу. Юрисдикция являет собой компетенцию арбитражного суда вынести заключение по делу в соответствии с правом, учреждающим суд, или правом, устанавливающим его юрисдикцию. Границы юрисдикции определяются согласно тому международно-правовому акту, на основе которого был образован арбитражный суд. Таким международно-правовым актом обычно служит компромисс, или специальное соглашение. Выход суда за рамки признанной за ним компетенции рассматривается как превышение им своих полномочий и предоставляет любой стороне оспаривать действительность арбитражного решения.

Это положение общего порядка следует уточнить с учетом проведенного анализа арбитражной практики. Превышение судом своих полномочий

может состоять не только в том, что суд попытается разрешить вопрос, который не представлен на рассмотрение арбитров, но и в том, что не будут приняты во внимание обязующие положения соглашения, касающиеся конкретных способов достижения решения суда. В частности, речь идет о конкретных нормах права и конкретных правовых принципах, которые должен применять суд.

Таким образом, не только неправомочные решения (в силу отсутствия юрисдикции), но и решения, достигнутые без учета процедуры образования и деятельности суда в том, что касается правил производства или правовых принципов, которые должен применять суд (превышение полномочий), признаются с точки зрения современного международного права недействительными. Таким образом, принцип соблюдения компетенции арбитражного суда устанавливает требование общего порядка, в соответствии с которым арбитражный суд должен решать переданные на его рассмотрение дела строго в соответствии с нормами права, образующими эту компетенцию. Любые возможные сомнения в отношении объема юрисдикции должны в связи с этим толковаться согласно хорошо известному принципу, по которому постановления, устанавливающие юрисдикцию арбитражного суда, должны толковаться ограничительным способом. Последнее свое подтверждение этот принцип получил в ряде решений международного арбитража, созданного на основе договора 1981 г. по урегулированию спорных вопросов между США и Ираном⁷.

Этот принцип имеет значение в аспекте добросовестного соблюдения постановлений арбитражного соглашения, наделяющего арбитражный суд юрисдикцией. Предполагается, что ни одна из сторон соглашения не вправе, не нарушив тем самым принципа добросовестности, попытаться включить в круг вопросов, подлежащих юрисдикции арбитражного суда, такие вопросы, которые выходят за рамки соответствующих постановлений соглашения. В этом смысле способ расширительного толкования постановлений арбитражного соглашения, наделяющего суд юрисдикцией (к которому прибегает одна из сторон), представляется неприемлемым, поскольку противоречит текстуальному методу толкования, закрепленному в Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров. Добросовестное выполнение всех постановлений договора об арбитраже и компромисса, в том числе и касающихся

⁷ См.: *Crook J.R. Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience // AJIL. 1989. Vol. 83. № 2. P. 306.*

юрисдикции суда, служит неременным условием нормального хода арбитражного разбирательства. Международное обязательство обратиться к суду для разрешения спора между государствами полностью соразмерно по своей значимости с обязательством обратиться к арбитражу для разрешения межгосударственного спора. Так же как и при урегулировании спора через арбитраж, поведение государств при обращении в Международный суд ООН должно соответствовать критериям, установленным принципом добросовестности в отношении любых действий в процессе межгосударственного общения. Речь идет о необходимости соблюдения буквы и духа Статута Международного суда. Главное здесь состоит в том, чтобы признание обязательной юрисдикции суда не носило формального характера, когда государство в результате собственного поведения лишает принятое им международное обязатель-

ство его существа. А поскольку случаи подобного поведения уже становились предметом активного судебного разбирательства, представляется актуальным – как с практической, так и с теоретической точек зрения – сделать некоторые обобщения на основе имеющейся практики. Выявление основных аспектов добросовестного поведения государств при выполнении ими обязательства по урегулированию спора на основе обращения в Международный суд может внести специфический вклад в дело определения того, каким образом должны строиться межгосударственные отношения в условиях господства права.

Эти взаимоотношения призваны быть обустроенными в институциональных рамках права и справедливости как основных регуляторах мирового поступательного развития человеческой цивилизации.