
**ПРАВО
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД КАК ОРГАН ПРАВОСУДИЯ
ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ**

©. 2012 г. Рубен Амаякович Каламкарян¹

Краткая аннотация: в работе показывается роль Международного суда в качестве органа правосудия по разрешению споров между государствами.

Annotation: in the work shows the role of International court as an organ of international justise for the settlement of disputes between states.

Ключевые слова: Международный суд, орган правосудия, разрешение споров между государствами.

Key words: International court, organ of international justise, settlement of dispute between states.

Международный суд как орган международного правосудия принимает к производству все споры переданные ему государствами без какого либо разграничения споров на политические и правовые. Такова действующая практика Международного суда.

Всякие попытки осуществления различия споров на политические и правовые наносят ущерб международному правосудию как способу по обеспечению верховенства права в международных отношениях. Тезис об отсутствии различия между политическими и правовыми спорами логически и юридически обоснован реальностью современного миропорядка.

В основе любого межгосударственного спора лежат противостоящие друг другу интересы отдельных субъектов международного права вне зависимости от того, какой вопрос является его предметом (даже если по внешним признакам характер спора представляется чисто юридическим). Возникший таким образом спор практически всегда затрагивает политические аспекты деятельности государств. В этом плане по всем внешним признакам юридический спор является также и политическим. Однако последнее обстоятельство отнюдь не может ни при каких-либо условиях служить предлогом для того, чтобы уклониться от выполнения уже принятого международного обязательства, зафиксированного в договоре об арбитраже. Наглядным примером сказанного может служить вопрос о подсудности спора арбитражному суду. Вне всякого сом-

нения представляется очевидным юридический характер вопроса о толковании арбитражного обязательства, который позволяет определить насколько данный спор входит в категорию споров, предусмотренных самими государствами в договоре об арбитраже. Однако противостояние интересов, которое вытекает из самого спора, несомненно содействует политизации всей проблемы и весьма часто затрудняет ее разрешение. Включение политических аспектов в номинально “чисто юридический” спор отнюдь не дает повода (основания) какой-либо из сторон в нарушение принципа добросовестности предпринимать действия, направленные на то, чтобы уклониться от принятого международного обязательства – содействовать урегулированию возникшего спора посредством арбитражного разбирательства – под предлогом преобладания политических элементов при обосновании спорного вопроса.

Возникший между государствами спор подлежит безусловному урегулированию через арбитраж, даже если политические аспекты спора соизмеримы с его юридическими аспектами. Существование международного обязательства, зафиксированного в соответствующей договорной форме, предопределяет необходимость выполнения содержащихся в нем постановлений согласно их букве и духу. В этом плане официально высказанная готовность государства формально содействовать арбитражному урегулированию возникшего спора представляется недостаточной. Важно, чтобы государство своими действиями не создавало искусственных преград на пути нормального хода арбитражного разбирательства, выдвигая надуманные предлоги о политическом характере спора с целью воспрепятствовать его

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

проведению. Соответственно требуется не только формально выраженная готовность государства содействовать урегулированию спора на основе права, но и его реальные позитивные шаги в этом направлении, одним из проявлений чего является не выдвижение необоснованных заявлений о политическом характере возникшего спора. Таким образом, быстрейшее решение вопроса о подсудности спора представляет собой один из элементов добросовестного поведения государств на стадии образования арбитражного суда. Основу такого поведения образует установившееся в науке и судебно-арбитражной практике понимание взаимосвязанности юридических и политических аспектов практически в любом межгосударственном споре. Это понимание уже давно перестало быть предметом умозрительного восприятия какого-то одного или отдельно взятых ученых – оно стало общепризнанным.

Понимание взаимосвязанности юридических и политических элементов в любом межгосударственном споре и соответственно понимание недопустимости деления споров на чисто юридические споры (которые могут быть решены в судебном порядке) и политические споры (которые не могут быть разрешены в судебном порядке) логичным и естественным образом вытекает из принципа законченности права.

Соединение юридических и политических элементов в споре, справедливо отмечают ученые, не должно служить воспрепятствием нормальному ходу арбитражного разбирательства. Международный арбитраж свидетельствует в пользу возможности урегулирования споров, где преобладают политические элементы. В этом случае арбитражный суд должен строить свое решение на основе справедливости (п. 2 ст. 38 Статута Международного суда; ст. 10 Образцовых правил арбитражного процесса). В качестве примера могут служить арбитражное решение от 18 апреля 1925 г. по делу о государственном долге Оттоманской империи, от 1 мая 1925 по делу о британском имуществе в Испанском Марокко, от 1 декабря 1933 г. по делу о свободных зонах².

Подтверждая взаимозависимость правовых и политических аспектов практически в каждом межгосударственном споре, доктрина и судебно-арбитражная практика тем самым говорят о несостоятельности доводов в пользу невозможности разрешения спора под предлогом преобладания в нем политических элементов³.

² См.: *Merrills J.G. International Dispute Settlement*. L., 1984. P. 81, 82; *Wetter J.G. The International Arbitral Process Public and Private*. Vol. 1. N.Y., 1979. P. 596.

³ См.: *International Law. Being the Collected Papers of H. Lauterpacht*. Vol. 2. Part 1. Cambridge, 1975. P. 216 – 232.

Доводы такого рода, по нашему мнению, представляются не только несостоятельными, но и просто неверными, поскольку в действительности скрывают стремление уклониться – в нарушение принципа добросовестности – от зафиксированного в договоре об арбитраже международного обязательства. Практически любой межгосударственный спор имеет юридическое основание, поскольку затрагивает область взаимных прав и обязательств, регулируемых, как известно, исключительно на основе международного права. Тот факт, что политические элементы в нем преобладают, а сам предмет политизировался, не устраняет возможности его арбитражного урегулирования и нормального хода самого разбирательства, если нормой поведения является выполнение международного обязательства по договору об арбитраже в соответствии с принципом добросовестности. В этом плане наличие добросовестного намерения содействовать арбитражному урегулированию возникшего межгосударственного спора во многом предопределяет нормальный ход разбирательства в суде. При этом сам вопрос – является ли данный спор юридическим или политическим – отходит на второй план. На первый план, справедливо отмечает Ш. Руссо, выходит вопрос о том, насколько данный спор может быть разрешен посредством применения действующего международного права. Французский ученый в частности пишет: “Впрочем, можно поддержать точку зрения, согласно которой для Международного суда и самих судей (арбитров) все споры представляются юридическими Единственный вопрос, который должен поставить перед собой суд или международный арбитраж состоит в том, насколько претензия государства-истца может быть удовлетворена посредством применения позитивного права”⁴.

Поскольку юридический, подсудный характер спора формально определяется тем, насколько он (спор) может быть разрешен посредством применения норм действующего международного права, можно заключить, что спор не становится юридическим, подсудным, если арбитражный суд не в состоянии его разрешить на основе международного права. Отсюда выходит, что деление споров на “юридические” и “политические” определяется в зависимости от того, насколько в действительности возможно найти решение данного спора в судебно-арбитражном порядке, т.е. через международное право. При такой постановке вопроса признавать приемлемым деление споров на юридические и неюридические значит допускать возможность того, что международное

⁴ *Rousseau Ch. Op. cit.* P. 477.

право по своей сути несовершенно, не может служить основой для вынесения решения, содержит внутри себя пробелы и вообще не носит законченный характер.

Отражением такого строго позитивистского подхода к международному праву стала точка зрения некоторых ученых, согласно которой международный арбитраж должен вынести решение о non-liquet и тем самым отказаться высказаться по существу дела в случае отсутствия подлежащих применению для данного случая норм международного права. Изложенная здесь позиция, имевшая весьма небольшое число сторонников в прошлом⁵, постоянно подвергалась справедливой критике со стороны большинства ученых разных стран мира⁶.

Критика по адресу такой политики действительно была обоснована. И вот почему.

Допустить non-liquet означает на деле содействовать возникновению различия между «юридическими» и «неюридическими» (политическими) спорами. А это обстоятельство создавало для государства потенциальные возможности уклониться от добросовестного выполнения арбитражного обязательства под предлогом того, что данный спор не может быть разрешен в судебном порядке. Политические и юридические издержки признания non-liquet очевидны. В политическом плане – это неурегулированность спора, что чревато серьезными последствиями для международного мира и безопасности. В международно-правовом плане – это довод в пользу наличия существенных пробелов в международном праве, делающих невозможным разрешение спора в рамках судебной и арбитражной процедуры. Отсюда принцип законченности международного права ставится под сомнение. Между тем принцип законченности международного права – запрет non-liquet – есть важнейшая норма международного права, подтвержденная практикой Международного суда и арбитража.

Признанный характер нормы, запрещающий non-liquet, уже имеет свою историю. Так, еще в 1875 г., на втором году своего существования, Институт международного права в специальной резолюции заявил следующее: «...арбитражный суд не может отказать вынести решение под предлогом того, что он недостаточно осведомлен о фактах или юридических принципах, которые он должен применять»⁷. В равной степени Комиссия международного права ООН в Образцовых правилах арбитражного процесса, принятых в 1958 г. на ее десятой сессии, категорически осудила отказ суда высказаться по существу рассматриваемого дела. В ст. 11 правил сказано: «Суд не может отказать вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права»⁸. В английском и французском аутентичных текстах правил понятие non-liquet упомянуто непосредственно: «суд не может вынести решение о non-liquet на основании (on the ground), под предлогом (sous pretexte) отсутствия или неясности подлежащего применению права».

Практическая деятельность международных судебных и арбитражных органов последовательно отвергала понятие non-liquet. Наиболее известным примером служит арбитражное решение от 4 апреля 1928 г. по делу об острове Пальмас между США и Нидерландами. В нем сказано: «Очевидным намерением сторон является то, что арбитражное решение не должно закончиться вынесением заключения о non-liquet»⁹.

Подтверждение в практике международного арбитража запрета non-liquet логически исключало возможность каких-либо ссылок на существование пробелов в международном публичном праве как на основание с целью уклониться от добросовестного выполнения арбитражного обязательства. В этом плане интерес представляет арбитражное решение от 31 июля 1928 г. по спору между Португалией и Германией, в котором как раз и была подчеркнута со всей определенностью связь между запретом non-liquet и обязанностью суда (арбитража) самому восполнить право с учетом его эволюции в той мере, в какой это необходимо для достижения справедливого урегулирования. В арбитражном решении заявлено в частности: «...при отсутствии норм права, которые могут быть применены в отношении спорных фактов, арбитры считают своей обязанностью восполнить пробел, полагаясь при вынесении решения на справедливость. При этом ставится

⁵ См.: *Politis N.* La justice internationale. P., 1924. P. 84; *Carlston K.S.* Process of International Arbitration. N.Y., 1964. P. 158; *Brown Ph.M., Politis N.* Rapport sur la classification des conflits comportant un reglement judiciaire. AIDI. 1922. Vol. 29. Bale, 1922. P. 36.

⁶ См.: *Guggenheim P.* Traite de droit international public. T. 1. Geneve, 1953. P. 139; *Sereni A.P.* Diritto internazionale. Vol. 1. Milano, 1956. P. 98; *Jenks W.* Rapport sur la competence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales. AIDI. 1957. Vol. 47. T. 1. Bale, 1957. P. 44; *International Law. Being the Collected Papers of H. Lauterpacht.* Vol. 2. Part 1. P. 213–237; *Witenberg J.C.* L'organisation judiciaire. La procedure et sentence internationale. P., 1937. P. 312–315.

⁷ AIDI. Bale, 1877. Vol. 1. P. 131.

⁸ Работа Комиссии международного права. Нью-Йорк, 1973. С. 91.

⁹ RSA. Vol. 2. Leyden, 1949. P. 869.

задача строить свое заключение в духе действующего международного права, которое “предполагается применять по аналогии и с учетом эволюционного развития”¹⁰.

Таким образом, фактическое отсутствие или неясность подлежащей применению нормы права не может служить формальным препятствием для международного арбитража вынести решение по существу дела, вне зависимости от его характера. Посредством ссылки на более широкие принципы действующего международного права или по аналогии с ними Международный арбитраж вполне в состоянии справиться с поставленной перед ним задачей – обеспечить окончательное урегулирование спора.

Одним из таких важнейших принципов является принцип добросовестности. В сочетании с принципом разумности Международный арбитраж при отсутствии или неясности подлежащей применению нормы права вправе предписать государству такую линию поведения (в порядке вынесенного решения), при котором оно при любых случаях должно строить свои отношения с контрагентом исключительно в свете требований, предъявляемых принципом добросовестности. А это, как известно, предполагает, что государство должно использовать свои права таким образом, чтобы это было совместимо со всем комплексом международных обязательств, вытекающих из международного договорного или обычного права. Регулирующим фактором здесь должен выступать принцип разумности. Разумное и добросовестное исполнение права предполагает такое исполнение, которое в действительности осуществляется с целью обеспечить интересы, охраняемые нормой права, и не направлено на то, чтобы причинить какой-либо ущерб законным интересам другого государства (вне зависимости охраняются ли эти права международным договором или обычным международным правом). Таким образом, за основу поведения здесь берутся принципы разумности и добросовестности.

Именно эти принципы (и прежде всего, естественно, принцип добросовестности) могут быть использованы Международным арбитражем для регулирования взаимоотношений контрагентов в случае предполагаемого отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. В данном случае не ставится вопрос о каком-то пробеле в праве. Ситуация, возникающая между двумя контрагентами, вполне может быть урегулирована на основе принципов добросовестности и разумности. Они выполняют роль так называемой остаточной

нормы права. Имеется в виду, что в международном праве существует норма, всегда находящаяся “в резерве” – на случай, если арбитражный суд оказался формально в ситуации отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. Именно в такой ситуации международный арбитраж, руководствуясь принципами добросовестности и разумности, может предписать, что определенное государство вправе строить свое поведение в конкретном случае по отношению к какому-то другому государству с высокой степенью осторожности, разумно и добросовестно. Соответственно свобода действий государства определяется именно этим обстоятельством. Так, например, факт отсутствия в международном публичном праве точно установленной нормы, которая возлагает на государство обязанность регулировать строго определенным образом некоторые вопросы международного частного права в зависимости от критерия национальности данного лица или его фактического местонахождения, отнюдь не свидетельствует о существовании пробела на этот счет в международном публичном праве. В подобной ситуации арбитраж не может отказаться вынести решение ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права, а сторона – участница спора не вправе ссылаться на “неюридический” характер спора (ввиду отсутствия подлежащей применению нормы права) с целью уклониться от добросовестного выполнения арбитражного обязательства. В своем заключении арбитражный суд может вполне обоснованно предписать, что данное государство обладает свободой решать по своему усмотрению некоторые вопросы частного правового характера, но при этом должно руководствоваться в своем поведении требованиями добросовестности и разумности. Общеизвестный, публично-правовой характер принципов добросовестности и разумности устанавливает здесь такие границы свободы действий государств в определенных вопросах международного частного права, которые не находят своего однозначного решения ввиду отсутствия твердо установившихся правил их регулирования.

В том, что касается той части международного права, которая нашла свое выражение в договорах, то здесь роль принципа, содействующему устранению “пробелов” в праве, и поэтому заранее исключающему возможность ссылок одного из участников спора на отсутствие или неясность подлежащей применению нормы права, играет принцип *ut res magis valeat quam pereat*. Когда международный договор открыт для двух возможных толкований, одно из которых обеспечивает, а другое не способствует его эффективно-

¹⁰ Ibid. P. 1016.

му применению, суд (арбитраж), руководствуясь принципами *ut res magis valeat quam pereat* и *bona fides* (и в свете объекта и цели договора), выносит решение в пользу первого варианта толкования. При условии его должного применения принцип "*ut res magis valeat quam pereat*" отнюдь не ведет к "расширительному" или "либеральному" толкованию международного договора, а содействует его наиболее эффективному применению и тем самым обеспечивает достижение адекватного и окончательного разрешения спора.

Потенциально важным источником права для арбитражного суда служат общие принципы права. Их признание в качестве возможного источника международного права, откуда арбитражный суд может черпать нормы права при вынесении своего решения в значительной степени способствовало устранению разделения споров на те, которые могут быть разрешены в судебном-арбитражном порядке (юридические споры), и те, которые не могут быть урегулированы в арбитражном порядке (так называемые политические споры). Устранение этого разделения привело к отказу ученых от тезиса о материальной недостаточности международного права. Согласно этому тезису существуют классы споров, которые не могут стать предметом судебного или арбитражного разбирательства и поэтому должны быть исключены из области обязательного урегулирования. Косвенным образом ликвидация такого разделения оказала положительное воздействие на признание недопустимости ссылок одной из сторон арбитражного обязательства на якобы политический характер возникшего спора как способа уклониться от выполнения на основе принципа добросовестности обязательства по договору об арбитраже.

Обобщив сказанное, отметим, что деление споров на юридические и политические не только носит искусственный характер, но и в сущности антинаучно и ошибочно. Данное мнение достаточно широко распространено в науке международного права. Авторитетно в связи с этим звучит имя известного английского юриста профессора Х. Лаутерпахта¹¹.

Разделение межгосударственных споров на юридические и политические, базирующееся на допустимости *non-liquet*, действительно является антинаучным, поскольку направлено против международного права как цельной и законченной системы права. Допущение возможности

того, что некоторые категории споров не могут быть предметом арбитражного разбирательства, поскольку для них якобы нет возможности изыскать подлежащие применению нормы права, разделение всех споров соответственно на те, которые могут (*justiciable, legal*), и те, которые не могут (*non-justiciable, political*) быть разрешены в судебном порядке, создает потенциальные возможности для недобросовестного поведения на стадии решения вопроса о подсудности спора суду (арбитражу). И наоборот, признание несостоятельности тезиса о разделении споров на юридические и политические, основывающиеся на запрете *non-liquet*, подтверждает законченный характер международного права и одновременно предполагает признание противоправности поведения государства, которое в нарушение принципа добросовестности предпринимает действия с целью уклониться от выполнения арбитражного обязательства – содействовать урегулированию возникающих споров – под предлогом политического характера того или иного из них.

Предшествующий анализ явственно свидетельствует о тех потенциальных опасностях, которые несет в себе допустимость в той или иной степени *non-liquet* в международных отношениях. Эти опасности ясно проявляют себя в двух направлениях: в отношении, во-первых, самих государств и, во-вторых, ко всей системе международного права. В том, что касается государств допустимость *non-liquet* создает основу для разделения споров на юридические и политические. И это обстоятельство подрывает с международно-правовой точки зрения значимость самого первоначально принятого арбитражного обязательства содействовать окончательному урегулированию возникающих споров, – поскольку создает возможность для его недобросовестного выполнения под надуманным предлогом неюридического, политического характера спора. Тем самым сам факт принятия государством международного обязательства, вытекающего из договора об арбитраже или соответствующих конвенционных постановлений более широкого договора общего плана, сводится к нулю, ибо оставляет место возможностям обойти договор.

Если в отношении отдельных государств допустимость *non-liquet* фактически оправдывает противоправное (в нарушение принципа добросовестности) поведение государств на стадии обращения в международный арбитраж и в связи с этим несет в себе элементы несоблюдения современного международного права "в частном порядке", то применительно к международному праву как системе права принятие *non-liquet* ставит под

¹¹ См.: International Law. Being the collected papers of H. Lauterpacht. Vol. 1. Cambridge, 1970. P. 243; Vol. 2. Part. 1. P. 224, 225.

вопрос цельность и законченный характер всего международного права, поскольку предполагает возможность исключения того или иного спора из сферы обязательного судебного или арбитражного урегулирования ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права. Однако разве заранее допускать, что какой-то определенный спор не может быть разрешен на основе права, не ставит под сомнение ценность современного международного права в качестве адекватного средства мирного урегулирования? Несомненно, ставит. Отсюда утверждение о том, что арбитражный суд должен отказаться от вынесения решения по причине отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права под какими бы то «оправдывающими» предложениями это не делалось, не только антинаучно и ошибочно, но и чревато серьезными международными последствиями ввиду отсутствия окончательного урегулирования того или иного спора.

Показав ошибочность и опасность в теоретическом плане точки зрения, допускающей *non-liquet* под предлогом того, что данный спор не может быть разрешен в судебном порядке, обратим внимание на исследование практики арбитражных органов и позиции самих государств по вопросу *non-liquet*, а также по проблеме деления споров на юридические и политические.

Как свидетельствует практика международных арбитражных и судебных органов, правило запрета *non-liquet* является установившейся и никогда не оспариваемой нормой их деятельности. Отсюда логически вытекает, что указанное правило стало в настоящее время частью признанных норм позитивного международного права. С единичными исключениями ни одна из сторон, участвующих в арбитражном и судебном разбирательстве, как в равной мере и сам арбитраж и суд никогда не заявляли об отсутствии нормы или принципа международного права, необходимых для вынесения решения по существу. Даже в исключительных случаях арбитраж и суд не рассматривали факт отсутствия нормы или неясности ее содержания в качестве причины для отказа в вынесении решения¹².

Правило, запрещающее *non-liquet*, само по себе очевидно. Международный арбитраж и суд в соответствии с общей задачей, поставленной

перед **ними**, призваны на основе действующего международного права вынести справедливое решение по конкретному делу. С этой целью они наделялись требуемой компетенцией. Объем юрисдикции позволял арбитражу или суду – с учетом имеющегося на этот счет согласия сторон – обеспечить в окончательном варианте урегулирование возникшего спора. В таких условиях для суда отказать вынести решение ввиду отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права означало бы поставить под вопрос международно-правовую значимость самой судебной процедуры как важнейшего средства по мирному урегулированию межгосударственных споров. Не удивительно поэтому, что международный арбитраж ни в одном из своих решений на протяжении более чем ста пятидесяти лет современного арбитражного производства однозначно не заявлял *non-liquet*, т.е. не отказывался вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права.

Осознание постоянства практики международных арбитражных и судебных органов по вопросу о *non-liquet* определило во многом позицию ученых-международников в этом вопросе. Так, подавляющее большинство юристов справедливо признают позитивный характер нормы (принципа) международного права, которая (который) запрещает *non-liquet*. Позиция ученых вполне понятна, она логически вписывается в общее русло оценки задачи, стоящей перед судебными и арбитражными органами, – выполнять на адекватном уровне возложенную на них миссию – содействовать окончательному урегулированию возникшего международного спора.

На этом фоне практического единодушия в оценке правила, запрещающего *non-liquet*, представляется нереалистичной позиция отдельных ученых, которые допускают *non-liquet* в деятельности международных судебных и арбитражных органов. К таким ученым относится английский юрист Дж. Стоун.

Какова в общем плане аргументация Дж. Стоуна при обосновании допустимости *non-liquet* в судебно-арбитражном производстве с учетом имеющейся долговременной и последовательной арбитражной практики обратного порядка?

Прежде всего отметим, что Дж. Стоун признает существование факта, согласно которому арбитраж до сего времени никогда не отказывался вынести решение на основании *non-liquet*¹³. Более того, в своей работе, опубликованной в 1954 г.,

¹² Примером одного из единичных спорных дел служит исторический прецедент из первой половины прошлого века – арбитражное решение, вынесенное королем Нидерландов в 1831 г. по спору между США и Великобританией о «Северо-Восточной границе». Анализ решения см.: International Law. Being the collected papers of H. Lauterpacht. Vol. 2. Part. 1. P. 219, 220.

¹³ См.: Stone J. Non-liquet and the function of law in the international community // BYBIL. 1959. L., 1960. P. 139.

он отмечал, что “ни в одном из нескольких тысяч дел, рассмотренных за более чем 150-летний период функционирования международного арбитражного производства, суд ни разу прямо не высказывался в аспекте non-liquet”¹⁴.

Несмотря на признание этого знаменательно по всем показателям факта, Дж. Стоун тем не менее считает, что арбитражному суду впредь отнюдь не запрещается отказаться вынести решение в силу non-liquet. По его мнению, абсолютный запрет non-liquet способен принудить суд вынести решение, которое с учетом присущих международному праву недостатков общего порядка может оказаться не столь справедливым и разумным каким оно должно было быть в конечном итоге. Поэтому, чтобы освободить стороны от последующей необходимости пересмотра такого рода решения, целесообразнее, как считает Дж. Стоун, оставить за судом возможность отказаться вынести решение, которое строилось бы, исходя из недостаточного объема знания и опыта¹⁵.

Профессор Дж. Стоун не только намеренно игнорирует последовательную практику судебного и арбитражного производства на протяжении всего периода его существования, но и очевидно забывает, что конечной целью и первостепенной задачей суда является вынесение на основе действующего международного права и всех обстоятельств дела справедливого решения. Поэтому заранее предполагать, что решение суда (арбитража) может быть несправедливым и неразумным, значит принижать роль и значение суда как важнейшего средства урегулирования международных споров. А ведь признание на универсальной основе обязательной юрисдикции суда и обеспечение ее действенного соблюдения в полной мере и является главным атрибутом установления господства права в международных отношениях, что неоднократно подчеркивал сам Дж. Стоун¹⁶.

Практика международного судебного-арбитражного производства пошла, как известно, по пути запрета non-liquet. Это логически понятно и объяснимо с правовой точки зрения. Если бы развитие судебной и арбитражной практики пошло по другому пути, то предполагаемая допустимость non-liquet могла бы служить побудительным мотивом для того, чтобы избежать ответственности за недобросовестное выполнение арбитражного обязательства. Это проявляет себя в уклонении от признанной юрисдикции суда или в отказе

принять участие в разбирательстве под предлогом новизны проблемы, отсутствия подлежащей применению нормы права и ввиду вытекающего отсюда политического неюридического характера спора. Тем самым государство могло бы вести себя подобным образом каждый раз, когда решение представлялось политически неприемлемым для него. В равной мере поведение государства могло характеризовать себя таким образом, когда бы возможность ссылки на non-liquet позволяла ему добиваться желаемых изменений в действующем международном праве.

Таким образом, развитие международной судебно-арбитражной практики четко в направлении запрета non-liquet предопределило уровень должного поведения государств в соответствии с принципом добросовестности на стадии установления подсудности спора арбитражному суду. Так, признаются противоправными любые попытки государства уклониться от принятого им арбитражного обязательства под предлогом отсутствия или неясности подлежащей применению нормы права, или ввиду того, что спор является политическим и поэтому не подлежит судебному-арбитражному разбирательству.

Поскольку вопрос о запрете non-liquet тесно взаимосвязан с недопустимостью разделения споров на юридические и политические, встает закономерный вопрос: каким путем шла судебно-арбитражная практика в этой области и каково отношение доктрины международного права к разделению споров на политические и юридические?

Как мы установили, принцип законченности международного права и соответственно запрет non-liquet суть одно из твердо установившихся правил позитивного международного права. Об этом свидетельствует продолжительная, без каких-либо прецедентов, говорящих об обратном, судебно-арбитражная практика. В подтверждение сказанного в науке международного права приводится и такой заслуживающий внимания факт¹⁷. Практически не было случаев, когда какая-либо из сторон-участниц разбирательства равно как сами судебные и арбитражные органы высказывались об отсутствии правовой нормы или принципа, имеющих существенное значение при вынесении решения. Даже в тех изолированных прецедентах, когда можно было бы говорить об отсутствии позитивной по своим внешним показателям и ясной по содержанию правовой нормы или принципа (подлежащих применению в дан-

¹⁴ Stone J. Legal Control of International Conflict. L., 1954. P. 162.

¹⁵ См.: Stone J. Non-liquet and the function of law in the international community // BYBIL. 1959.

¹⁶ См.: ibid. P. 154, 161.

¹⁷ См.: International Law. Being the collected papers of H. Lauterpacht. Vol. 2. Part. 1. P. 216, 217.

ном деле), суд (арбитраж) не использовал это обстоятельство как основание для отказа вынести решение по существу. Основная функция суда (арбитража) – совершение правосудия и достижение решения – всегда последовательно исполнялась, несмотря на все возможные пробелы (с политической и моральной точек зрения) в действующем международном праве. Деятельность международных арбитражных и судебных органов направлена на вынесение объективного и в максимальной степени справедливого решения. В этом плане вопрос о том, насколько действующее международное право удовлетворительно с точки зрения политических или экономических критериев, выходит за рамки непосредственно судебной функции. Отсюда факт, что тот или иной правовой принцип или норма адекватно не отвечают политическим и экономическим требованиям сегодняшнего дня и в этом смысле с международно-правовой точки зрения представляют собой “пробел”, отнюдь не служил препятствием для международного арбитража (суда) на пути выполнения своей основной задачи: определить юридическую состоятельность иска и установить сторону – истец или ответчик, – в пользу которого должно быть вынесено решение. Таким образом, проблема *non-liquet* практически никогда не стояла перед арбитражем или судом. Соответственно суд и арбитраж не отказывались вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права.

Научная мысль, идя по пути устоявшейся практики судебных и арбитражных органов, высказывается категорически в пользу запрета *non-liquet*. Основанием для такого вполне логичного понимания проблемы служит осознание юристами-международниками разных стран мира тех потенциальных опасностей для нормального хода арбитражного разбирательства и в целом для выполнения основной задачи суда, которые привносит с собой допущение в какой-либо форме *non-liquet*. Напомним, каковы же эти опасности. Допустимость *non-liquet* создавала побудительный мотив для того, чтобы уклониться от добросовестного выполнения арбитражного обязательства (и тем самым избежать политически неблагоприятного решения) под предлогом новизны или отсутствия подлежащей применению нормы права, а также под предлогом политического характера спора. Опасность *non-liquet*, хотя и носит вполне реальный характер (поскольку гипотетически такие ситуации не исключены), тем не менее остается до последнего времени только в аспекте потенциально возможной, так как ни одна из сторон-участниц судебного-арбитражного

разбирательства не высказывалась в пользу отсутствия подлежащей применению нормы права.

По тем же причинам, по которым в научной среде признавалась недопустимость *non-liquet*, в литературе по международному праву достаточно твердо и однозначно проводилась точка зрения о неприемлемости разделения международных споров на те, которые могут быть разрешены в судебно-арбитражном порядке (так называемые юридические споры), и на те, которые не подлежат судебно-арбитражному урегулированию (так называемые политические споры). Основным отправным моментом здесь выступало понимание законченности международного правопорядка, что естественно исключало возможность заключения суда об отсутствии юридических норм и принципов, имеющих существенное значение для вынесения решения. Признание законченности международного права и международного правопорядка автоматически делало неприемлемым и несостоятельным разделение споров на юридические и политические. Отсюда исключение так называемых политических споров из сферы возможного судебно-арбитражного разбирательства представлялось уже неправомерным, поскольку шло в разрез с добросовестным выполнением арбитражного обязательства, по которому “все споры, могущие возникнуть между сторонами” (именно такая формулировка в большей части присутствовала в договоре об арбитраже или в договоре, по которому спор передавался в суд), подлежали разрешению в судебно-арбитражном порядке.

Отдельные мнения, высказанные в международно-правовой литературе в пользу удаления так называемых политических споров из сферы арбитражного разбирательства, основывались на термине “правовой”, употребленном в контексте ст. 36 Статута Международного суда, а также на встречающемся вплоть до настоящего времени в ряде договоров об арбитраже разделении споров на “правовые” и “политические”. В качестве объяснения и обоснования такого разделения приводилось мнение, или скорее даже утверждение, о том, что существуют споры, которые ввиду возможного отсутствия подлежащих применению норм права не могут быть разрешены в юридическом порядке и поэтому находятся вне сферы обязательного судебно-арбитражного урегулирования. Между тем анализ судебной и арбитражной практики показывает, что такого рода “невозможность” урегулирования определенного типа споров в судебном порядке не имеет под собой почвы. Тезис о существовании так называемых политических споров, для которых не может

быть найдено решение на основе права, несостоятелен.

Как уже отмечалось, *non-liquet*, в смысле допустимость для суда отказаться вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права, было отвергнуто в недвусмысленной и категорической форме в двух последовательных резолюциях Института международного права еще в 1874 и 1875 гг. и впоследствии в Образцовых правилах арбитражного процесса, выработанных Комиссией международного права ООН и принятых Генеральной Ассамблеей ООН в ее резолюции 1262 (XIII) от 14 ноября 1958 г. В своей резолюции Генеральная ассамблея ООН, отметив значимость выработанного документа, призвала государства использовать содержащиеся в нем правила в качестве основы при разработке договоров об арбитраже или компромиссов. Таким образом, понятие *non-liquet*, в соответствии с которым суд может отказаться вынести решение ввиду отсутствия, неясности или неопределенности подлежащей применению нормы права, полностью незнакомо практике Международного суда и арбитража. Достаточно сказать, что государства не ссылались на изложенное здесь сопутствующее значение различия между правовыми и политическими спорами с целью оспорить обязательную юрисдикцию суда, которому они с общего согласия предоставили компетенцию в отношении правовых споров в соответствии со Статутом Международного суда. Так, ни одно из государств, принявших факультативную клаузулу согласно ст. 36 Статута (которая наделяла суд юрисдикцией в отношении определенных категорий правовых споров), ни разу не оспорило юрисдикцию суда на том основании, что спор, хотя и входящий в одну из этих категорий, не является правовым в силу недостаточности права (отсутствия подлежащей применению нормы права). Возражения в отношении компетенции суда действительно часто встречались в практике суда, однако, как видно из их содержания, они никогда не основывались на политическом характере спора или на отсутствии в нем юридического элемента.

В решении Постоянной палаты международного правосудия от 5 декабря 1939 г. по делу Электрической компании Софии (которое приводится в ряде случаев в доктрине международного права ее отдельными представителями как свидетельство политического характера спора) предварительные возражения Болгарии на самом деле касались не политического характера самого спора, а специфики правовых отношений между государством и частной иностранной компанией, действующей

на его территории. Предварительные возражения Болгарии основывались на таком факте: “Настоящий спор, по всей вероятности, не входит ни в одну из категорий споров согласно ст. 36 Статута суда – постановления общего порядка, перечисляющего правовые споры, в отношении которых суд обладает компетенцией”. Однако этот довод отнюдь не был направлен, как отмечалось выше, на обоснование политического характера спора, а ставил своей целью “засвидетельствовать отсутствие какого-либо международного элемента в правовых отношениях, установленных согласно решению смешанного арбитражного суда, между бельгийской компанией и болгарскими властями”¹⁸.

Приведенный пример достаточно красноречиво свидетельствует о том, насколько важно точно излагать и интерпретировать факты практики Международных судебных и арбитражных органов при аргументации своей позиции. Сказанное относится прежде всего к работе М. Мабрука “Процедурные возражения в деятельности международных судебных и арбитражных органов”, где на основе некоторых выборочных прецедентов из практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда он утверждал, что споры, имеющие четко выраженный политический характер, не должны быть приняты судом или арбитражем к рассмотрению *ex officio*¹⁹. Однако здесь же М. Мабрук вынужден признать, что в жизни в одном и том же споре политические и юридические элементы дела могут быть смешаны, соединены. Это отражает реальное положение дел в практике международных судебных и арбитражных органов, однако не приводит автора к логическому выводу об искусственности разграничения споров (на правовые и политические) и необходимости нахождения окончательного решения любого возникающего спора через суд или арбитраж. М. Мабрук по-прежнему считает, что даже и в таком случае Международный суд или арбитраж должны заявить *ex officio* о непринятии дела к производству²⁰.

Ущербность как с фактической стороны, так и с правовой выдвинутых Мабруком предложений очевидна. Здесь прежде всего следует напомнить тезис о несостоятельности абсолютного разграничения споров на правовые и политические, поскольку всякие попытки дать а priori их (споров) четкое разграничение заранее обречены на провал. И вот почему. Государства, будучи суверенными субъектами международного права, могут

¹⁸ CPJL. Serie A/B. N. 77. P. 82, 83.

¹⁹ См.: *Mabrouk M.* Op. cit. P. 214.

²⁰ См.: *ibid.*

сами определять с общего согласия, что все потенциально могущие возникнуть в будущем споры, которые нельзя урегулировать посредством прямых дипломатических переговоров, будут переданы в Международный суд (арбитраж). Доктрина международного права на этот счет вполне единодушна²¹. Международная судебная практика также свидетельствует в пользу того, что государства сами в договоре об обязательном арбитраже определяют характер спора – насколько он может быть разрешен в судебном порядке. Общим правилом здесь является передача в арбитраж (суд) практически всех межгосударственных споров. Изъявляя согласие передать на разрешение международного арбитража (суда) все споры, государства ясно показывают, что разграничение споров на правовые и политические не имеют под собой основания. Положения п. 1 ст. 36 Статута Международного суда дают веское основание в пользу такого вывода, поскольку в них говорится, что к ведению суда относятся все дела, которые переданы ему сторонами.

Таким образом, международное право не ус танавливает каких-либо ограничений для государств передавать практически любые споры с их общего согласия на рассмотрение суда. Более того, оно прямо предписывает, чтобы все межгосударственные споры, которые не нашли своего разрешения посредством прямых дипломатических переговоров, были переданы в Международный суд или арбитраж с целью их справедливого урегулирования.

В пользу тезиса о том, что все межгосударственные споры в принципе могут быть урегулированы в судебном-арбитражном порядке, говорят и решения, принятые Институтом международного права и Комиссией международного права ООН. Так, Институт международного права в резолюции, одобренной на его заседании еще 2 сентября 1922 г., высказался в пользу правового характера всех споров. В ст. 1 резолюции сказано: “Все споры, какого бы происхождения или характера они ни были, как общее правило... могут быть урегулированы через суд или разрешены посредством обращения в арбитраж”²². Комиссия международного права ООН при выработке Образцовых

правил арбитражного процесса на своем 420-м заседании пришла в конечном итоге к заключению, что любой спор без исключения, включая “политические” споры, может быть передан на рассмотрение в арбитраж, если сами стороны выражают обоюдное согласие на этот счет²³.

Ставя здесь цель показать несостоятельность тезиса о разграничении споров на политические и правовые, можно задать вопрос: насколько это соотносится с проблемой *non-liquet* и в какой мере изложенное здесь вписывается в общие рамки предпринятого исследования? Между тем признание возможности урегулирования всех потенциально могущих возникнуть споров в судебном-арбитражном порядке (признание правового характера за любыми спорами), подтверждение недопустимости отказа суда вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы (запрет *non-liquet*) и проблема обеспечения добросовестного поведения государств в процессе судебного и арбитражного производства не только не разобщены, но и прямо взаимосвязаны. Обязательство обратиться к арбитражу (суду) для разрешения спора между государствами создает правовую обязанность, которая должна выполняться на основе принципа добросовестности. Таково первое правило арбитражного процесса. Применительно к рассматриваемой проблеме это предполагает, что государство, принявшее это обязательство, не вправе утверждать, что спор (хотя и подпадает в одну из категорий споров согласно ст. 36 Статута Международного суда) не является правовым вследствие недостаточности права (отсутствия подлежащей применению нормы права). Неприемлемость разграничения споров на политические и правовые, будучи одной из составляющих частей недопустимости *non-liquet*, создает правовую основу для добросовестного поведения государства на стадии обращения в суд, поскольку исключает возможность каких-либо ссылок на отсутствие подлежащей применению нормы правил с целью избежать выполнения (с учетом принципа добросовестности) принятого арбитражного обязательства.

Установление фактической несостоятельности разграничения споров на политические и правовые всецело подтверждается всей практикой современного международного права.

²¹ См.: *Politis H.* La justice internationale. Paris, 1924. P. 74; *Scelle G.* Manuel Elementaire de Droit International Public. P., 1943. P. 525; *Visscher Ch.* Theories et Realites en Droit International Public. P., 1953. P. 396.

²² AIDI. 1922. Vol. 29. Bale, 1922. P. 258.

²³ См.: ACDI. 1958. Vol. 2. N.Y., 1959. P. 4.