
ПРАВО
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД
КАК ОРГАН МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ**

© 2011 г. Рубен Амаякович Каламкарян¹

Краткая аннотация: в работе раскрывается роль Международного суда в качестве органа международного правосудия и в рамках миропорядка на основе господства права.

Annotation: the work shows the role of International Court in the capacity of organ of International Justice and within world order on the basis of Rule of Law.

Ключевые слова: Международный суд, международное правосудие, миропорядок на основе господства права.

Key words: International Court, International Justice, world order on the basis of Rule of Law.

В порядке выполнения возложенной на него миссии по решению переданных ему споров Международный суд ООН содействует прогрессивному развитию международного права и его институциональной составляющей. Прогрессивное развитие международного права понимается как выработка новых, юридически обязательных правил поведения государств – членов мирового сообщества при обстоятельствах востребованности упорядочения взаимоотношений государств, сотрудничающих в областях, до этого не урегулированных правом или где право не проявляется в достаточной степени, или еще недостаточно развито².

Практическая деятельность Международного суда ООН по содействию прогрессивному развитию международного права вписывается в общие цели Организации Объединенных Наций по обеспечению международного мира и безопасности.

Содействие со стороны Международного суда в деле упорядочения сотрудничества государств в областях, до этого не урегулированных правом или где право не проявляет себя в достаточной степени, или еще недостаточно развито, вносит свой вклад в дело обеспечения юридической безопасности всех государств – членов мирового сообщества. Под юридической безопасностью государств здесь понимается весь комплекс их субъективных прав и законных интересов. Позитив деятельности Международного суда в деле

прогрессивного развития международного права обозначается в форме содействия обеспечению юридической безопасности государств, в свою очередь, оказывает положительное воздействие на продвижение постулатов господства права Rule of Law в систему современных международных отношений. А ведь, собственно, в этом и состоит юридическая сущность постановлений Декларации тысячелетия 2000 г. и Декларации саммита 2005 г.

Значимость Международного суда в общей системе права мирового сообщества, построенной на основе Устава ООН, была заложена в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН 171 (A), (B) от 1947 г.

Концептуальный посыл, заложенный в решениях Генеральной Ассамблеи ООН, действительно был велик по своей юридической нагрузке и касался, с одной стороны, самого Международного суда, а с другой – государств мирового сообщества.

Позиционирование Организации Объединенных Наций как универсальной, созданной на основе международного права организации, направляющей консолидированный потенциал состава членов организации на добросовестное соблюдение всей его источниковой базы, учредивших орган международного правосудия (Международный суд) с целью обеспечения выполняемости международного права, обозначает заявленную приверженность мирового сообщества праву в качестве общего регулятора поведения государств (Декларация тысячелетия 2000 г., Декларация саммита 2005 г.). Политические цели организации: поддержание международного мира

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

² См. подробнее: Каламкарян Р.А. Кодификация международного права и современный миропорядок. М., 2008.

и безопасности; развитие дружественных отношений между нациями в аспекте мер по укреплению всеобщего мира; осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера в общих параметрах поощрения и развития уважения к правам человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии; признание ООН как центра для согласованных действий наций в деле обеспечения общих целей организации, — достигаются посредством международного права через добросовестное выполнение членами ООН принятых по Уставу ООН обязательств. Режим заявленной приверженности добросовестному выполнению международных обязательств вне зависимости от источника их происхождения создает для всех государств — членов ООН юридические гарантии обеспечения им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу членов организации.

Институционально обозначенный “состав Членов Организации” (п. 2 ст. 2 Устава ООН) учредил свой главный судебный орган — Международный суд и определил место Статута суда (в соответствии с которым, собственно, и действует Международный суд) в качестве неотъемлемой части Устава ООН.

Действующий на основе Статута Международный суд с согласия с принципами справедливости и международного права (п. 1 ст. 1 Устава ООН), через применение всей источниковой базы международного права (ст. 38 Статута суда) решает переданные ему споры и тем самым обеспечивает добросовестное выполнение всеми членами ООН принятых на себя международных обязательств (п. 2 ст. 2 Устава ООН). Именно таким путем Международный суд осуществляет свою роль органа по обеспечению права.

Осуществление созидательной роли по обеспечению права напрямую связано с включенностью Международного суда в процесс прогрессивного развития международного права и его институтов. Параллельно установлена роль Международного суда по предмету толкования нормоустанавливающих актов универсальных международных организаций в лице Устава ООН и уставных документов специализированных учреждений системы ООН. Вся обозначенная здесь трехмерная созидательная роль Международного суда по линии обеспечения права, содействия прогрессивному развитию международного права и осуществления толкования уставных документов ООН (и организаций, входящих в систему ее специа-

лизированных учреждений) в развернутом плане показана в резолюции 171 (II)А Генеральной Ассамблеи ООН. Позитив деятельности Международного суда как главного судебного органа ООН в соответствии с признанной за ним компетенцией распространяется на решение переданных ему споров и на дачу консультативных заключений по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы согласно Уставу ООН. Полномочиями на представление запросов в Международный суд с целью получения консультативного заключения наделены в соответствии со ст. 96 Устава ООН (ст. 65–68 Статуса суда) Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности (по любому юридическому вопросу), а также другие органы ООН и специализированные учреждения (по юридическому вопросу, возникающему в пределах их круга деятельности).

В рамках осуществления Международным судом присущей ему обеспечительной функции суд через применение международного права проводит процедуру по определению правовых норм. Именно посредством определения правовых норм Международный суд содействует прогрессивному развитию международного права. Применяя международное право при решении переданных ему дел, Международный суд осуществляет процедуру консолидации права, констатирует становление правовой нормы и уже по этому факту применяет право. Так, в решении 1951 г. по англо-норвежскому делу о рыболовстве³ Международный суд по обстоятельствам заключения становления принципа прямых исходных линий для определения параметров отчета ширины территориального моря применил данный принцип при обосновании правового титула Норвегии на осуществление своего суверенитета в рамках своего территориального моря. Через консолидацию права, констатацию права Международный суд определяет правовую норму по факту ее становления и применяет данную норму как уже состоявшуюся в рамках вынесения своего решения по делу. Именно таким путем устанавливается включенность Международного суда в процесс содействия прогрессивному развитию международного права и его институтов.

Расширение параметров включенности Международного суда в процесс содействия прогрессивному развитию международного права осуществляется несколькими путями. Главнейшим фактором здесь является увеличение субъектного

³ C.I.J. Recueil 1951. P. 116, 129, 130.

(количественного) состава государств, изъявивших свое согласие на судебное разбирательство дела.

Востребованность универсального распространения субъектного (членского) состава государств, выразивших свое согласие на судебное разбирательство дела (по обстоятельствам своего участия в нем), предметно заявлена в резолюции Генеральной Ассамблеи 171 (II)В. Значимость включенности государств – членов мирового сообщества в формат юрисдикционных правомочий Международного суда по решению переданных ему дел призван повысить уровень права в международной системе и снять с повестки дня любой спор, могущий стать источником угрозы международному миру и безопасности.

Международное право, как это развернуто показано в тематической монографии проф. Р. Заварз⁴ “Обязательная юрисдикция международного суда”, предусматривает согласно общим установлениям Статута суда три (приемлемых с точки зрения логики современной международной юрисдикции) способа выражения согласия государств на принятие юрисдикции суда. Первым идет специальное соглашение, которое является исторически признанным форматом выражения согласия государств на передачу дела в орган международной юстиции. Оптимальность специального соглашения проявляет себя во всеобъемлющем характере такого юридического акта, поскольку оно покрывает собой выраженное согласие государств на объем переданной компетенции; предмет, представленный к рассмотрению дела; соответствующую процедуру образования суда; сущностные особенности подлежащего применению права. В историко-правовом плане специальное соглашение как юридическая основа для учреждения органа международной юстиции явилось наиболее “старым” источником в мировой летописи создания Международного суда. В реалии это был Договор о дружбе, торговле и судоходстве 1794 г. между США и Великобританией. В международной судебно-арбитражной практике этот документ, известный как Договор Джей, Jay Treaty, и послужил юридической основой для создания первого в истории мировой цивилизации органа международной юстиции, который вынес в 1797 г. свое известное решение по делу Бетси (Betsey Case).

Вторым известным, но не менее распространенным и более поздним по времени примене-

ния способом выражения согласия государств на судебное рассмотрение дела был формат юрисдикционной оговорки. В заключаемый договор включается специальная статья, предусматривающая возможность передачи возникшего между государствами спора по поводу толкования или применения данного договора на разрешение в орган международной юстиции. В ситуации, когда согласие государств на передачу дела в орган международной юстиции уже зафиксировано в соответствующей договорно-правовой форме, способом инициирования открытия производства по делу является заявление одной из сторон. Типичным примером здесь является ст. 9 Конвенции о предотвращении и наказании преступления геноцида 1948 г., которая предписывает возможность передачи возникшего спора по поводу толкования или применения данной конвенции (по заявлению одной из сторон) в Международный суд.

Размещение предметно-содержательной части юрисдикционной оговорки в специальной статье договора следует рассматривать позитивно. Действительно, обозначение конкретного юридического факта (“в случае возникновения спора по поводу толкования и применения договора”) сразу же предельно четко и целенаправленно вводит в действие (через представление соответствующего заявления со стороны государства на предмет возникновения спора) институт международной юстиции. При этом речь идет либо об уже существующем органе международной юстиции (Международный суд), либо о еще подлежащем созданию (международный арбитраж). Например, такая взаимоисключающая возможность представлена в ст. 66(а) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

При всей разумности и лаконичности включения юрисдикционной оговорки в специальную статью договора более развернутое выражение согласия государств на принятие обязательной юрисдикции суда, например в формате специального протокола, представляется более целесообразным с правовой и практической точек зрения. Предметность специального протокола в плане обозначения выраженного согласия государств на принятие обязательной юрисдикции Международного суда логически объяснима широтой и разнонаправленностью регулятивного воздействия документа, неотъемлемой частью которого он заявлен. Институт специальных протоколов присутствует в случае с Женевскими конвенциями по морскому праву 1958 г., Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г., Конвен-

⁴ См.: Szafarz R. The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice. Dordrecht, Boston, London, 1933.

цией о специальных миссиях 1969 г. Объективная оценка широты регулятивного охвата Конвенции о предотвращении наказания преступления геноцида 1948 г. и Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. свидетельствует в пользу оптимальности присутствия в одном случае юрисдикционной оговорки (Конвенция 1948 г.), в другом – дополнительного протокола (Конвенция 1961 г.). В любом случае международно-правовой позитив выраженного согласия государств на принятие обязательной юрисдикции суда, зафиксированного в форме как юрисдикционной оговорки, так и дополнительного протокола, работает на авторитет Международного суда как главного судебного органа ООН.

На фоне наработанного международно-правового опыта применения специального соглашения и юрисдикционной оговорки как способа изъяснения согласия государств на признание юрисдикции органа международной юстиции наиболее логически востребованным (в плане поддержания господства права в международных отношениях) форматом здесь представляется одностороннее заявление государства о признании обязательной юрисдикции Международного суда (п. 2 ст. 36 Статута суда).

Востребованность именно такого формата признания юрисдикции Международного суда обозначена в программных документах ООН (Декада ООН по международному праву, Декларация тысячелетия 2000 г., Декларация саммита 2005 г.) и подтверждена по факту своей значимости в деле обеспечения верховенства права в международных отношениях. Действительно, создаваемая на основе кумулятивного действия всего свода односторонних заявлений система “факультативной оговорки” образует режим международного соглашения, по которому сделавшее такое заявление государство становится в правовом смысле связанным с любым другим государством, признавшим в аналогичном порядке обязательную юрисдикцию Международного суда. В рамках международно-правового режима, созданного на основе односторонних заявлений о признании обязательной юрисдикции суда без всяких взаимоисключающих оговорок (как того требует принцип добросовестности и как это подтверждено в программных документах ООН), любое возникшее дело по факту его передачи (одной из сторон спора) в суд открывает производство с целью его решения. С вынесением юридически обязательного решения спор устраняется из сферы международных отношений двух стран, и их взаимодействие переходит в режим дружествен-

ного общения. Через выполнение своей функции по обеспечению права (а именно это достигается как результат вынесения решения по переданному в суд делу) Международный суд вносит свой вклад в дело построения миропорядка на основе господства права Rule of Law.

Международно-правовой позитив включенности Международного суда в процесс содействия прогрессивному развитию международного права идет как по линии расширения пространственного распространения юрисдикционных полномочий суда (а это достигается через продвижение в количественном плане субъектного состава государств, изъявивших свое согласие на признание юрисдикции Международного суда), так и по пути обеспечения разнообразия дел, передаваемых в суд. Основная задача здесь состоит в достижении практически полной покрываемости международного права по всем известным его областям.

Объективные показатели дел, передаваемых в суд, свидетельствуют о преимущественном количестве дел по территориальным проблемам и морскому праву, что вполне понятно и логически объяснимо. Территориальные проблемы, равно как проблемы морского права, входят в круг неотъемлемых элементов осуществления государственного суверенитета и в этом смысле являются объектом взаимных споров и разногласий. Передача дел по территориальной проблематике в Международный суд с целью их решения на основе применения международного права представляется юридически логическим фактором построения миропорядка на основе господства права.

В процессе решения дел по территориальной проблематике Международный суд благодаря своей конструктивной правоприменительной практике внес существенный вклад в прогрессивное развитие международного права. Объективно новаторской в смысле формулирования всесторонне обустроенных правовых конструкций показала себя роль Международного суда в представлении мировому сообществу целостной по форме и законченной по содержанию концептуальной конструкции института эстоппель (estoppel)⁵. Свое качество именно как целостный по форме и законченный по содержанию институт права эстоппель получил в рассмотренном Международным су-

⁵ См.: Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном публичном праве. М., 2001; Броунли Я. Международное право. Кн. 1. М., 1977. С. 252, 253; Cheng B. Op. cit. P. 141–149; Martin A. Estoppel en Droit International Public. Paris, 1977; Zoller E. La Bonne Foi en Droit International Public. 1977. P. 282, 283.

дом деле об арбитражном решении, вынесенным королем Испании, от 18 ноября 1960 г.⁶ и деле о храме Преах Вихеар от 15 июня 1962 г.⁷

Представленное Международным судом концептуальное видение института эстоппель показало свою международно-правовую практическую значимость в плане обеспечения юридической безопасности государств – членов мирового сообщества. Вклад суда в прогрессивное развитие международного права обозначен созданием условий для поддержания режима взаимного доверия и предсказуемости в отношениях между государствами.

Институт эстоппель берет свое происхождение из английского общего права. Принцип эстоппель является результатом правотворческой деятельности английского суда, использовавшего его в качестве средства представления доказательств в ходе судебного разбирательства⁸. Определенные акты торжественного и формального характера, имевшие место в процессе их заключения, будучи официально закреплены, приобретали впоследствии абсолютную силу, не подлежащую какому-либо оспариванию. Первоначально эстоппель проявлял себя в трех направлениях: *estoppel by record* имел применение в отношении любого законного судебного решения, вынесенного компетентным судом, включая сюда решения судебных органов (арбитров), которые не вели официальной регистрации принятых документов. *Estoppel by deed* касался любого контракта, лишенного какой-либо официально подтверждающей его печати, и при определенных условиях – любой письменной декларации, сделанной без соблюдения какой-либо формы. *Estoppel by matter in palis* распространял свое действие, с одной стороны, на сделки сначала с недвижимостью, а затем уже с движимым имуществом, а с другой – благодаря вмешательству института справедливости в значении *equity*, *equité* он мог вытекать (если были соблюдены все соответствующие условия) из простых, лишенных какой-либо специальной формы деклараций воли, из определенных фактических представлений (*representations*)⁹. Обстоятельства здесь должны быть таковыми, чтобы можно было разумно из этого вывести, что акты активного или пассивного поведения государства соответствуют реальности положений, которые они предполагали выразить: эстоппель рассматривался как

законный и справедливый и при определенных обстоятельствах воспрепятствовал субъекту совершенных актов (деклараций или юридически значимого поведения) отрицать их действительность, поскольку они обладали силой абсолютно неопровержимого доказательства. Таким образом, заключает А. Мартен, этот обновленный под воздействием практики судов справедливости институт эстоппель, получив новое название *estoppel by representation* или *equitable estoppel*, оказал определяющее влияние на весь институт эстоппеля в общем праве и занял доминирующее место в английском праве¹⁰.

В настоящее время эстоппель, по общему признанию ученых, проявляет себя в двух направлениях: *estoppel by res judicata*, применяемый в отношении судебных решений, и *estoppel by representation*, употребляемый в более широком аспекте применительно ко всему комплексу деклараций воли.

Исследование института эстоппель предполагается начать с рассмотрения *estoppel by representation*. Именно этот тип эстоппеля нашел наибольшее распространение в английском общем праве и получил последующее применение в международном публичном праве. В том что касается *estoppel by res judicata*, то здесь отношение международного публичного права к данному типу эстоппеля неоднозначное: в то время как в целом международное публичное право не пошло по пути признания *estoppel by res judicata*, отдельные его элементы нашли свое применение в нем.

Estoppel by representation как средство, устанавливающее запрет для субъектов права противоречить или оспаривать в суде то, что он ранее заявил, совершил или дал понять, распространяет свое действие в отношении односторонних юридических актов, а также в отношении юридически значимого активного и пассивного поведения государств¹¹. Согласно авторитетным представителям науки международного права эстоппель предполагает недопустимость или устанавливает общий юридический запрет в том, что касается попыток выступать с определенными утверждениями или, наоборот, отказаться от ранее занятой позиции. Он запрещает субъекту права опротестовывать в ущерб противоположной стороне какой-либо факт или определенное фактическое состояние, а также выдвигать противоположные

⁶ C.I.J. Recueil 1960. P. 192, 213, 214.

⁷ C.I.J. Recueil 1962. P. 6–7, 32, 33.

⁸ Подробнее см.: *Martin A.* Op. cit. P. 10–14.

⁹ См.: *Броуни Я.* Международное право. Кн. 2. М., 1977. С. 355–357.

¹⁰ См.: *Martin E.* Op. cit. P. 13.

¹¹ См.: *ibid.* P. 15; *Mabrouk M.* Les exceptions de procedure devant les juridictions internationales. Paris, 1966. P. 107.

доказательства в процессе судебного-арбитражного разбирательства¹².

В более общем плане *estoppel by representation* устанавливает запрет стороне – участнице судебного процесса возвращаться к одной из своих прежних занимаемых позиций. При этом английское общее право, а затем уже международное право, перенимая институт *estoppel by representation*, устанавливают жесткие требования в отношении констатации ситуации эстоппель. Только при наличии соответствующих четырех конститутивных элементов эстоппеля суд приходит к заключению о наличии ситуации *estoppel by representation*. При отсутствии хотя бы одного конститутивного элемента эстоппеля суд, как показывает практика (см., например, дело о континентальном шельфе Северного моря)¹³, делает заключение об отсутствии ситуации эстоппель.

Каковы же по своему содержанию четыре конститутивных элемента эстоппеля, о которых здесь идет речь? Прежде всего это – существование ясной и недвусмысленной международно-правовой позиции (представления) по конкретным вопросам настоящего или прошлого, выраженной на основе свободного и обдуманного волеизъявления юридически правоспособного субъекта права. Второе условие состоит в необходимости доказывания заявителем того, что как следствие занятой противоположной стороной международно-правовой позиции (представления-*representation*) он предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, положившись на эту позицию. Третье. Заявитель должен представить доказательства того, что в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых был нанесен ущерб его собственной позиции. Наконец, четвертое условие – заявитель должен подтвердить тот факт, что субъектом последующей международно-правовой позиции (представления), которая сделала необходимым обращение заявителя к эстоппелю, является автор первоначальной позиции (представления). При этом последующая международно-правовая позиция должна относиться к одним и тем же фактам, что и первоначальная, и помимо этого должна ей противоречить, отменять ее или вносить в нее изменения существенного порядка. Таковы общие требования, выдвигаемые юридической наукой к содержанию конститутивных

элементов эстоппеля согласно английскому общему праву¹⁴. Для наиболее полного понимания содержания эстоппеля в международном публичном праве, полностью воспринявшем основные конститутивные элементы эстоппеля, как они практикуются в английском общем праве, представляется необходимым остановиться на рассмотрении содержания конститутивных элементов эстоппеля согласно общему праву Великобритании.

Первый конститутивный элемент эстоппеля – это, как уже отмечалось, обязанность заявителя подтвердить существование первоначальной, ясной и недвусмысленной по своему внешнему проявлению правовой позиции (представления), относящейся к существующим или имевшим место в прошлом фактам, которая была выражена на основе свободного и намеренного волеизъявления юридически правоспособного субъекта права. В содержании первого конститутивного элемента эстоппеля можно выделить три аспекта. Прежде всего, речь идет о существовании первоначальной ясной и недвусмысленной по своему внешнему проявлению правовой позиции (представления). Далее. Указанная правовая позиция должна иметь прямую связь с существующими в настоящее время или же с имевшими место в прошлом фактами. И наконец, в основе правовой позиции (представления) должно лежать свободное и намеренное волеизъявление юридически правоспособного субъекта права.

Когда речь идет о первоначальной ясной и недвусмысленной по своему внешнему проявлению правовой позиции, то здесь можно выделить следующие вопросы: вопрос о форме волеизъявления субъекта права и вопрос о характере заявленной правовой позиции (представления). Правомерный субъект может облекать свою волю в форму активного и пассивного поведения. С точки зрения права это не имеет особой значимости. Главное здесь состоит в том, чтобы через активное или пассивное поведение субъектом права было осуществлено волеизъявление вызвать к жизни определенную международно-правовую позицию (представление), в ответ на которую противоположная сторона предприняла бы определенные действия. Ситуация, как мы видим, такова: одна сторона через активное или пассивное поведение создает соответствующую международно-правовую позицию (представление), а другая сторона, положившись на эту позицию, предпринимает

¹² См.: *Lauterpacht H. International Law. Being the Collected Papers of H. Lauterpacht.* Cambridge, 1970. P. 70; *Schwarzenberger G. Dynamics of International Law.* London, 1976. P. 68–70; *Cheng B. Op. cit.* P. 141–149.

¹³ См.: C.I.J. Recueil 1969. P. 26, 27.

¹⁴ См.: *Martin A. Op. cit.* P. 19; *Lang J. Le plateau continental de la mer du Nord. Arrêt de la C.I.J.* Paris, 1970. P. 53, 54; *Vallee Ch. Quelques observations sur l'estoppel en droit des gens.* // RGDI. Paris, 1973. № 4. P. 959–963.

меры определенного порядка. Вопрос о форме волеизъявления субъекта права, создавшего соответствующую международно-правовую позицию (представление), здесь достаточно ясен. Это – активное или пассивное поведение субъекта права. Вопрос о характере заявленной правовой позиции (представления) взаимосвязан с первым и может быть определен следующим образом. Если субъект права намеревается создать через свое активное или пассивное поведение соответствующую международно-правовую позицию, то в естественном порядке эта позиция должна носить ясный и недвусмысленный характер. Только такая международно-правовая позиция может служить основанием и, соответственно, побудительной причиной для определенных действий противоположной стороны. Иначе как можно вообще предпринимать какие-либо действия, если созданная международно-правовая позиция не носит ясного характера и двусмысленна по своему содержанию?

Определив, что первоначально созданная правовая позиция (как первый конститутивный элемент эстоппеля) может быть результатом активного или пассивного юридически значимого поведения субъекта права и должна носить ясный и недвусмысленный характер, следует отметить необходимость непосредственной связи данной правовой позиции с ныне существующими или с уже произошедшими в прошлом фактами. Имеется в виду, что правовая позиция в плане создания эстоппеля не может иметь какого-то абстрактного характера, а должна непосредственно относиться к существующим в настоящее время или к имевшим место в прошлом фактам.

Поскольку правовая позиция (представление) является результатом свободного и намеренного волеизъявления субъекта права, логично говорить о том, что данный субъект права должен быть правоспособным, а само его волеизъявление должно носить намеренный и свободный, т.е. ясно осознанный, характер. В противном случае, т.е. тогда, когда правовая позиция (представление) явилась результатом обмана или применения насилия со стороны противоположного субъекта права, заявление об эстоппеле будет признано судом как недопустимое и, соответственно, отклоняется.

Вторым конститутивным элементом эстоппеля является необходимость доказывания заявителем того, что как следствие занятой противоположной стороной правовой позиции (представления) он предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, самым

добросовестным образом положившись на эту позицию.

Потенциальным заявителем и, соответственно, его дестинатором может быть в принципе любой правоспособный субъект права. Он может сам непосредственно участвовать в правоотношениях, приведших к возникновению ситуации эстоппеля или же через процедуру делегирования полномочий может быть представлен в данной ситуации своим полномочным представителем. В последнем случае право выступить с эстоппелем в суде принадлежит непосредственно представляемому субъекту права, поскольку именно к нему через его представителя была обращена созданная правовая позиция (представление).

С точки зрения юридической значимости созданная правовая ситуация должна быть таковой, чтобы, во-первых, она действительно послужила побудительным моментом для действия или бездействия заявителя и, во-вторых, обладала определенной материальностью. Итак, государство, которое заявляет в суде о наличии ситуации эстоппеля, должно сказать, что поведение ответчика явилось именно той побудительной причиной, которая послужила основанием для действия или, соответственно, бездействия с его стороны. При этом заявителю следует также доказать, что поведение ответчика было материально значимым.

Третий конститутивный элемент эстоппеля *by representation* непосредственно связан со вторым конститутивным элементом и прямо вытекает из него. Заявитель, будучи обязанным доказать, что созданная на основе поведения ответчика материально значимая позиция (представление) послужила для него побудительным мотивом для определенного рода действия или бездействия, призван представить доказательства возникновения прямого ущерба от такого рода действия или бездействия. Бремя доказывания, которое возлагается здесь на заявителя, состоит в том, чтобы представить суду убедительные свидетельства существования прямой связи между созданной на основе поведения ответчика позицией (представлением), побуждением к действию или бездействию со стороны заявителя и понесенным им ущербом. Таким образом, здесь основным предметом доказывания со стороны заявителя выступают следующие два вопроса: во-первых, само фактическое наличие понесенного ущерба, во-вторых, существование причинно-зависимой связи между поведением ответчика, с одной стороны, и побуждением к действию, изменением в позиции заявителя, понесенным им в результате этого ущербом – с другой.

В том что касается изменения позиции и понесенного ущерба, то здесь суть проблемы состоит в следующем. Заявитель, обращаясь в суд, должен представить доказательства того, что он понес реальный ущерб в любой допустимой форме (предпринял соответствующие работы, осуществил определенные расходы, лишился возможной прибыли). Ущерб тем самым трактуется в широком смысле. Вместе с этим ущерб в его моральном или интеллектуальном содержании не принимается согласно имеющейся судебной практике в качестве основания для констатации эстоппеля.

Ущерб, как таковой, предполагает существование причинно-следственной связи между созданной на основе поведения ответчика определенной позицией (представления) и возникшим в результате этого побуждением противоположной стороны (заявителя) к совершению соответствующих действий, изменением в позиции заявителя, понесением им ущерба. Заявитель в порядке обоснования по существу своего утверждения о наличии ситуации эстоппель (при обращении в судебно-арбитражные инстанции) призван доказать присутствие наличия причинно-следственной связи. В противном случае суд будет вынужден прекратить производство по данному делу и отказать в иске. Необходимость констатации причинно-следственной связи (между созданной на основе поведения ответчика определенной правовой позицией, представлением, побуждением заявителя к совершению соответствующих действий, изменением в позиции заявителя и понесенным им ущербом) в аспекте ситуации эстоппель подчеркивает сугубо целенаправленное действие института эстоппель. Эстоппель применяется исключительно в отношениях между государством, создавшим на основе своего поведения определенную правовую позицию, представление, и государством, в отношении которого это представление предназначено. Таким образом, эстоппель через призму сугубо в рамках двусторонних отношений содействует поддержанию права и справедливости в целом.

Эстоппель как фактор поддержания стабильности и юридической безопасности субъектов правоотношений наступает как следствие нарушения принципа добросовестного соблюдения международных обязательств, выразившегося в непоследовательности поведения по отношению к другому субъекту права. Такая непоследовательность, послужившая причиной нанесения ущерба признанным правам другого субъекта правоотношений, в обычном порядке возникает вследствие коренного изменения первоначальной

позиции. Субъект права, добросовестно доверившийся первоначальной позиции другого субъекта, предпринял определенные действия или, наоборот, воздержался от таковых и как результат такого коренного изменения первоначальной позиции последнего претерпел ущерб в той или иной области признанных за ним прав.

Первоначальная и коренным образом измененная последующая позиция субъекта права для целей констатации ситуации эстоппель должна касаться одних и тех же фактических обстоятельств. Коренное изменение в позиции субъекта правоотношений, касающееся различных фактических обстоятельств, не может служить для суда основанием для признания существования ситуации эстоппель. Тем самым требование об идентичности фактических обстоятельств, лежащих в основе первоначальной и коренным образом измененной последующей позиции, следует рассматривать как еще один конститутивный элемент института *estoppel by representation*. Это – четвертый конститутивный элемент института *estoppel by representation*. Важно отметить следующее обстоятельство. Когда говорят, что суд для целей констатации ситуации эстоппель должен сделать заключение о коренном изменении в первоначальной и последующей позициях субъекта права, речь вовсе не идет о необходимости того, чтобы его последующая позиция была противоположной его первоначальной позиции. Достаточно того, чтобы последующая позиция противоречила первоначальной позиции, отменяла или изменяла ее по вопросу, в обычном порядке рассматриваемому в качестве существенного.

По завершении исследования конститутивных элементов, составляющих собой институт *estoppel by representation* по общему праву, следует говорить о сложности структурного построения данного института, которое обеспечивается наличием четырех конститутивных элементов в его содержании. Присутствие всех четырех конститутивных элементов является неременным условием при констатации ситуации эстоппель. При поступлении в суд заявления о наличии ситуации эстоппель суд тщательно исследует все обстоятельства дела и только по заключении о наличии всех четырех конститутивных элементов приходит к заключению о существовании ситуации эстоппель. В силу своей юридической природы *estoppel by representation* может быть заявлен непосредственно в ходе судебного разбирательства как следствие того, что субъект, создавший на основе своего поведения определенную по-

зицию, представление, существенным образом изменил свою первоначальную позицию, нанося тем самым ущерб противоположной стороне, добросовестно положившейся на его позицию. В порядке обеспечения своих юридических прав субъект, претерпевший таким образом ущерб в результате изменения в существенной своей части первоначальной позиции противоположной стороны, посредством обращения к институту эстоппеля заявляет через суд о необходимости восстановить справедливость в отношениях контрагентов. Ответчик должен, во-первых, полностью возместить заявителю за весь ущерб, нанесенный ему в результате противоправного поведения, а во-вторых, строго придерживаться принципа добросовестности при выполнении своих международных обязательств. Последовательное соблюдение в своем поведении международных обязательств вне зависимости от источника их возникновения на основе указанного принципа является единственно возможным средством поддержания юридической безопасности всех участников межгосударственного сотрудничества.

Установление конstitutивных элементов *estoppel by representation* позволяет нам перейти к вопросу о понятийном содержании термина *representation* (представление) и последующем определении самого института *estoppel by representation*.

Термин *representation* (представление), как отмечалось выше, предполагает наличие определенной юридически значимой позиции субъекта права, которая, включая в себя любое действие или бездействие субъекта права, покрывает собой все акты пассивного или активного поведения одного субъекта права, способные служить побудительным стимулом для выражения противоположной стороной доверия и, соответственно, для совершения определенных актов юридически значимого поведения с учетом выраженного доверия. В свете сказанного *estoppel by representation* представляется в качестве устанавливаемого нормами права запрета для субъекта правоотношений противоречить или оспаривать (в ходе проведения судебного разбирательства) то, что было ранее заявлено или совершено. В более широком плане правило *estoppel by representation* действует таким образом, что оно воспрепятствует стороне возвратиться к одной из своих ранее занимаемых позиций.

Система английского права со своей стороны выработала определенные критерии для констатации ситуации *estoppel by representation* с намерением установить четкие границы для дис-

кретционных полномочий судебнo-арбитражных органов определять в каждом отдельном случае недопустимость отказа от ранее занимаемой позиции.

Международное публичное право переняло из английского общего права в полном объеме все установочные критерии в отношении констатации эстоппеля с той лишь разницей, что здесь субъектами права выступают не физические лица, а суверенные государственные образования. В порядке обобщения судебнo-арбитражной практики и доктрины международного права можно представить содержание эстоппеля следующим образом. Ситуация эстоппеля наступает в тех случаях, когда один субъект права посредством своего юридически значимого поведения или заявления, т.е. через созданное им представление, побуждает другого субъекта права на основе выраженного им доверия внести изменения в занимаемую позицию себе во вред. Следствием изложенной здесь ситуации является невозможность для первого субъекта права предпринять какие-либо меры по внесению изменений (с целью получения незаконных преимуществ) в свою прежнюю, ранее занимаемую им позицию.

Возможность обращения в международные судебнo-арбитражные инстанции в порядке обеспечения своих юридических прав, предусматриваемая институтом эстоппеля, создает первоначальное впечатление об эстоппеле как о сугубо процессуальном институте в рамках доказательного права. Мнение об эстоппеле исключительно в плане процессуального возражения на стадии предварительного разбирательства против рассмотрения дела (основанного на неподведомственности суду дел данной категории) находит в ряде случаев свое отражение в науке. Это отмечают ученые в ходе проведенного ими анализа доктрины¹⁵. Так, в Терминологическом словаре по международному праву под ред. проф. Ж. Бадевана эстоппель определяется как заимствованный из английского языка процедурный термин в форме возражения в связи с истечением срока (подачи иска), запрещающего стороне – участнику процесса принять позицию, которая противоположна позиции, ранее им явно или молчаливо принятой или занимаемой им в настоящее время в ходе данного судебного процесса¹⁶. Вместе с тем существует и другая точка зрения. Ее сторонники рассматривают эстоппель в качестве особого

¹⁵ См.: *Vallee Ch.* Op. cit. P. 951.

¹⁶ См.: *Dictionnaire de la terminologie du droit international public.* Paris, 1960. P. 263.

правового института¹⁷. Эстоппель здесь выступает в качестве стройного комплекса норм, призванного на основе принципа добросовестности содействовать обеспечению юридической безопасности субъектов права. Так, проф. П. Ретер, выступая в Международном суде по делу о храме Преах Вихеар, заявил на этот счет следующее: “Не входя во все существенные тонкости юридического анализа, присущие английскому праву, надо просто заявить, что в международных отношениях доктрина делает из эстоппеля механизм, отвечающий обеспечению общего принципа добросовестности и необходимости поддержания безопасности, которая регулирует человеческое сообщество”¹⁸.

Признавая действительным существование различия между эстоппелем в качестве судебно-арбитражного средства защиты в рамках доказательного права и эстоппелем в качестве отдельного комплекса норм по обеспечению юридической безопасности субъектов права, не следует, на наш взгляд, прибегать к взаимоисключающим позициям применительно к оценке места и значения эстоппеля. Противопоставление эстоппеля в значении судебно-арбитражного средства защиты и в значении средства поддержания юридической безопасности субъектов права может привести к преуменьшению важности эстоппеля, поскольку представляло бы эстоппель исключительно с той или другой стороны, хотя на самом деле эстоппель выступает в двуедином значении сразу, но с разницей во времени. Эстоппель в значении принципа, основывающегося на принципе добросовестности, предшествует во времени эстоппелю в значении процессуального средства защиты в форме предварительного возражения. Сначала в результате нарушения принципа добросовестности при наличии соответствующих четырех констатирующих элементов возникает ситуация эстоппель, а уже затем потерпевшая сторона в ходе открытого судебного производства на основе предварительного возражения в форме процессуального правила эстоппеля выступает в свою защиту, заявляя о юридической недопустимости (в плане их признания судом) доводов противоположной стороны. Так, в двуедином своем качестве эстоппель сначала выступает как принцип, содействующий поддержанию правила последовательности в поведении субъектов права

и через него обеспечивающий их юридическую безопасность, а впоследствии проявляет себя как процедурное правило защиты в форме предварительного возражения о неподведомственности суду данного дела. Бельгийский юрист Д. Верховен дал, на наш взгляд, следующее правильно отражающее суть данного принципа определение: “Принцип эстоппель устанавливает санкции в порядке применения принципа добросовестности и в целях обеспечения безопасности за несоблюдение обязательства последовательности, которое, без сомнения, является аксиоматичным принципом международного права, нежели принципом, признанным “цивилизованными странами” или обычной нормой”¹⁹. Из контекста определения мы видим, что функция принципа эстоппеля состоит в установлении санкций как следствии несоблюдения обязательства последовательности в поведении субъекта права. Вместе с тем обязательство последовательности напрямую связано с принципом добросовестности, поскольку именно в порядке применения последнего идет речь об установлении санкций со стороны принципа эстоппель. Таким образом, мы вплотную подошли к констатации того, что нарушение принципа добросовестности приводит в действие институт эстоппеля. Заключение такого содержания подтверждает ранее высказанные на этот счет в доктрине международного права мнения. Достаточно представить авторитетное мнение проф. Г. Шварценбергера, который заявил о том, что нарушение принципа добросовестности создает эстоппель²⁰.

В соответствии с общетеоретическими положениями правовой науки, подтвержденными практикой судебно-арбитражных органов, нарушение принципа добросовестности в поведении контрагента может привести к эстоппелю. Субъект права, претерпевший непосредственный ущерб в результате непоследовательной юридической позиции противоположной стороны, вправе через суд обеспечить свои субъективные права. Обратившись с исковым заявлением в суд, сторона, добросовестно доверившаяся занимаемой в течение определенного времени юридической позиции другой стороны и понесшая ущерб непосредственно как результат противоправного поведения последней, вправе заявить о недопустимости такого рода поведения и потребовать защиты своего правового титула по определенному вопросу права или факта. В случае открытия разбирательства по делу письменная часть судопроизводства обычно является той стадией, в ходе которой должно

¹⁷ См.: *Vallee Ch. Op. cit. P. 955; Verhoeven J. La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales. Paris, 1975. P. 804.*

¹⁸ C.I.J., *Memoires, Plaidoiries et Documents. T. II. 1962. P. 205.*

¹⁹ *Verhoeven J. Op. cit. P. 804.*

²⁰ См.: *Schwarzenberger G. Op. cit. P. 69.*

быть заявлено о наличии ситуации эстоппель. Какой-либо специальной формы для эстоппеля не существует. Заявление об эстоппеле должно быть подтверждено фактически и юридически представлением соответствующих доказательств, свидетельствующих о присутствии в данной конкретной ситуации всех четырех конститутивных элементов эстоппеля. При наличии последних суд констатирует эстоппель и в силу этого обстоятельства приходит к заключению о недопустимости выдвижения определенного требования или поддержания определенной претензии со стороны, которая своим недобросовестным и, соответственно, непоследовательным поведением нанесла непосредственный ущерб заявителю. Вместе с тем, суд после анализа поведения самого заявителя вправе сделать заключение о существовании основания для прекращения разбирательства по делу. Причинами для такого рода заключения могут быть факты следующего порядка. Прежде всего это – нарушение принципа добросовестности в поведении самого заявителя – дестинатора представления (representation). Вполне осознавая ошибочность или недействительность представления, заявитель не вправе утверждать, что его действия вызваны именно данным представлением. Выступать с заявлением о наличии ситуации

эстоппель в поведении ответчика, заранее зная об ошибочности или недействительности сделанного им представления, с точки зрения права недопустимо. Очевидное несоблюдение принципа добросовестности здесь таково, что это становится для суда основанием для прекращения производства по делу. К аналогичному результату приводят факты обманного поведения заявителя и применения им силы. Если представление, с которым выступил ответчик, явилось следствием обмана или применения силы со стороны заявителя, то, естественно, любое утверждение последнего о наличии ситуации эстоппель в поведении ответчика будет расценено судом как основание для прекращения производства по делу.

В том случае, когда обращение к эстоппелю признается по суду допустимым и обоснованным, сфера его потенциального применения весьма широка. Практически любая отрасль права не исключает возможности применения эстоппеля. Значимость эстоппеля определяется тем обстоятельством, что через обращение к эстоппелю обеспечивается выполнение принципа добросовестности и правила последовательности в поведении субъектов права. Тем самым их юридическая безопасность поддерживается на должном правовом уровне.

* * *

В № 9 за 2011 г. была опубликована статья Г.В. Матвиенко “Механизм правового регулирования в таможенной сфере”.

На с. 21 (2-я колонка, абз. 2 снизу) следует читать: В случае возникновения споров о применении международных норм возможна реакция международного сообщества, например в лице Суда ЕвразЭС либо Экономического суда СНГ, в виде рекомендаций, применения согласительных процедур.