

А. С. Исполинов***СРОКИ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОСУДИИ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА**

В статье рассматриваются подходы, выработанные в решениях международных судов и арбитражей, в также в трудах представителей доктрины в отношении приемлемости требований, предъявляемых с очевидным промедлением. Анализируется практика применения судами и арбитражами доктрины «погасительных сроков исковой давности» в тех случаях, когда применимый международный договор не содержал положений о сроках давности для предъявления требований. Отмечается, что ранее эта доктрина в XIX–XX вв. рассматривалась судами и арбитражами, а также в классических трудах по международному праву в качестве одного из принципов международного права. Однако статус этой доктрины в современном международном праве является неопределенным и дискуссионным с учетом позиции, занятой Комиссией ООН международного права в проекте Статей об ответственности государств и в комментариях в этом проекте, а также в ряде решений инвестиционных арбитражей. Доказывается, что договорные положения о сроках давности неизбежно появляются при создании судов или арбитражей с обязательной юрисдикцией с доступом частных в эти суды, причем эти ограничения в первую очередь касаются именно требований частных лиц и исходят в первую очередь из соображений правовой определенности. Современная практика государств показывает, что аналогично национальному праву, для разных требований и для разных групп заявителей в международном праве государствами устанавливаются различные сроки давности.

Ключевые слова: срок давности, доктрина необоснованного промедления, международные суды и арбитражи.

Введение. Можно с уверенностью сказать, что во всех современных национальных правовых системах существует институт исковой давности, при этом непосредственно под исковой давностью понимается срок, по истечении которого заявитель теряет право обратиться за удовлетворением своих требований в надлежащий суд или арбитраж. При этом введение государством сроков исковой давности не воспринимается как непропорциональное ограничение права на справедливое судебное разбирательство и на доступ к правосудию¹. Более того, установление государством сроков исковой давности от-

* Алексей Станиславович Исполинов — доктор юридических наук (e-mail: ispolinov@inbox.ru).

¹ ECHR, MPP, *Golub v. Ukraine*, appl. N6778/05 // ECHR2005-XI; CJEU, 257/85, *Dufay v. Parliament* // [1987] ECR1561, § 9, 10.

носится к вопросам публичного порядка и этот вопрос не может быть отдан на усмотрение сторон спора или исключительно суда². Судебное решение направлено на достижение правовой определенности и необходимости избежать какой-либо дискриминации или произвольного отношения при осуществлении правосудия³. Причем именно правовая определенность является основным аргументом в пользу введения сроков давности. Один из исследователей проблематики сроков давности в международном праве подчеркивает фактор определенности, используя для этого следующую цитату из документов Английской комиссии по праву (English Law Commission):

«Существует общественная потребность знать, что имеются некие временные пределы, зафиксированные для целей спокойствия общества на уровне закона, по истечении которых правообладатель будет знать, что его титул и право не могут быть оспорены... Государство заинтересовано в поддержании правовой определенности. Не только потенциальным ответчикам, но и третьим лицам необходима уверенность в том, что их права не будут поставлены под вопрос требованием из далекого прошлого. Например, финансовые институты, выдающие кредит предприятиям, не заинтересованы, чтобы дела их заемщиков пострадали от возобновления многолетней тяжбы»⁴.

При этом в международном праве присутствует очевидная фрагментарность и даже противоречивость в решении этого вопроса государствами. Она вызвана тем, что в отсутствие мирового законодателя в международном праве и вытекающей из этого невозможности принять универсально признанные обязательные правила процедуры рассмотрения споров, государства по-разному подходят к вопросу о сроках давности предъявления требований. В одних международных соглашениях, в том числе и в учредительных документах многих создаваемых международных судов, такие сроки устанавливаются, но при этом они различаются от суда к суду. Кроме того, устанавливаемые сроки могут быть применимы только к определенным требованиям, например, заявляемых частными лицами, и не применяться вообще к требованиям, заявляемым государствами. В других международных соглашениях, предусматривающих арбитражные или судебные механизмы разрешения споров, такие сроки могут вообще отсутствовать. В этом случае арбитраж или суд, получив требование,

² CJEU, 4/67, *Collignon v. Commission* // [1967] ECR468; 79/70, *Müllers v. Economic and Social Committee* // [1971] ECR689, § 18; CJEU, 227/83, *Moussis v. Commission* // [1984] ECR3133, § 12.

³ CJEU, C-242/07 P, *Belgium v. Commission* // [2007] ECR I-9757, § 16.

⁴ *Blanchard S. State Consent, Temporal Jurisdiction, and the Importation of Continuing Circumstances Analysis into International Investment Arbitration* // Wash. U. Global Stud. L. Rev. 2011. Vol. 10. N 3. P. 459–460.

поданное с очевидным опозданием (иногда составляющее годы или даже десятилетия), будет вынужден самостоятельно решать вопрос о его допустимости. Решение этого вопроса в случае отсутствия четко сформулированного договорного положения о сроках, потребует обоснования в виде указания на существование обычной нормы или некоего принципа международного права, применение которых в конкретном деле позволило бы арбитражному трибуналу или суду признать это требование неприемлемым. Или, наоборот, дало бы основания преодолеть возражения ответчика о злоупотреблении заявителя своим правом в виде серьезной задержки с подачей заявления. В свою очередь поиски и формулирование такого обоснования могут побудить суд или трибунал обратиться к доктрине или к решениям других судов или арбитражей, которые уже сталкивались с такими проблемами. Однако даже беглое знакомство с доктриной, а также с практикой судов и арбитражей в отношении сроков давности предъявления требований приводит к неутешительным выводам. Доктрина представлена всего лишь несколькими публикациями⁵, причем отечественных работ по этой проблематике, за одним исключением⁶, автору найти не удалось. Кроме того, доктринальные рассуждения о последствиях значительной задержки предъявления требований можно найти в трудах по международному праву известных юристов-международников преимущественно середины XX в.⁷, т.е. задолго до начала процесса распространения в конце XX в. как на универсальном, так и на региональном уровне постоянных международных судов с обязательной юрисдикцией. С другой стороны, как будет показано ниже, решения судов и арбитражей, анализирующие вопросы давности предъявляемых требований, немногочисленны, не всегда убедительны и в некоторой степени противоречивы.

В настоящей статье предпринят анализ современной доктрины, решений судов и арбитражей, а также договорной практики государств в части сроков исковой давности исходя из идеи о приоритетности именно принципа правовой определенности при решении этих вопросов. При этом автор заранее оговаривается, что за рамка-

⁵ *Martínez-Fraga P., Ryan Reetz C.* The Status of the Limitations Period Doctrine in Public International Law: Devising a Functional Analytical Framework for Investors and Host States // *McGill J. Disp. Stmt.* 2017–2018. Vol. 4; *Ibrahim A.* The Doctrine of Laches in International Law // *Virginia L. Rev.* 1997. Vol. 83. N 3; *Martínez-Fraga P., Moreno Pampin J.* Reconceptualizing the Statute of Limitations Doctrine in the International Law of Foreign Investment Protection: Reform beyond Historical Legacies // *N. Y. U. J. Int'l L. & Pol'y.* 2018. Vol. 50. N 3; *Blanchard S.* Op. cit.

⁶ *Abushakhmanov T.* Extinctive Prescription in Investor-State Dispute Settlement // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 6: Сб. ст. / Под науч. ред. А. В. Асокова, А. Н. Жильцова, Р. М. Ходыкина. М., 2020.

⁷ *Cheng B.* General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambr., 2006. P. 373–386; *Brownlie I.* Principles of Public International Law. Oxford, 2003.

ми статьи оставлены вопросы сроков привлечения к уголовной ответственности физических лиц за совершенные ими международные преступления, а также практика международных судов по правам человека и инвестиционных арбитражей в части преодоления сроков давности с помощью доктрины продолжающегося нарушения (“continuing breach”).

1. Современная практика установления фиксированных сроков для предъявления требований в суд или арбитраж. Стало уже общепризнанным фактом стремительное распространение международных судов начиная с начала 1990-х гг. Этот рост произошел за счет появления судов «новой волны», которые предусматривали обязательную юрисдикцию (т. е. согласие государства на рассмотрение конкретного спора больше не требовалось) и прямой доступ частных лиц к этим судам. Именно рассмотрение жалоб частных лиц является на сегодняшний день основным видом деятельности подавляющего большинства международных судов, в то время как споры между государствами составляют незначительную (и постоянно уменьшающуюся) часть дел, рассматриваемых сегодня международными судами⁸. Однако государства, предоставляя частным лицам доступ в создаваемые суды, обусловили его рядом условий, среди которых не последняя роль отводилась срокам давности для представления в суд своих требований.

Самые жесткие сроки давности установлены в ряде региональных судов экономической интеграции, основная функция которых состоит в судебном контроле над законностью и правомерностью многочисленных нормативных актов и решений, принимаемых институтами данного объединения. В первую очередь речь идет в Суде Европейского союза (далее — Суд ЕС), где по общему правилу при исках об аннулировании актов и решений институтов Союза действует пресекательный срок в 2 месяца со дня опубликования этого акта или решения или со дня его вступления в силу, либо в случае отсутствия таких дат, с момента, когда об этом документе стало известно заявителю⁹. Требования, вытекающие из внедоговорной ответственности институтов ЕС, имеют срок давности в 5 лет с момента наступления события, повлекшего такую ответственность¹⁰. В случае с требовани-

⁸ Так, Суд ЕС за свою историю рассмотрел только три таких спора (*Petersmann E.-U. Constitutional Theories of International Economic Adjudication and Investor-State Arbitration* // Dupuy P.-M., Francioni F., Petersmann E.-U. (eds.) *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford, 2009. P. 164). В свою очередь в рамках Европейской Конвенции за 70 лет было подано только 22 такие жалобы ECHR (*Inter-State applications*: https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf).

⁹ Treaty on the Functioning of the European Union // OJ EU C326, 26 October 2012, p. 1, art. 263.

¹⁰ Statute of the Court of Justice of the European Union, Art. 46 // OJ C202, 7 June 2016, p. 202.

ями, вытекающими из трудовых отношений служащих институтов ЕС, этот срок составляет 3 месяца¹¹. Особняком стоит одномесячный срок для обжалования мер, принятых Европейским Советом или Советом ЕС к государству-члену ЕС в порядке ст. 7 Договора о Европейском союзе в случае систематических и серьезных нарушений последним своих обязательств по праву ЕС. При этом учредительные договоры о ЕС, и сам Суд ЕС исходят из того, что отсутствуют какие-либо условия для продления этих сроков, за исключением форс мажорных обстоятельств, а сами заявители не могут просить Суд ЕС о восстановлении пропущенного срока по основаниям, предусмотренным национальным правом¹².

Аналогичный подход к срокам был воспринят Судом Европейской ассоциации свободной торговли¹³. Учредительные документы всех других судов региональной интеграции также содержат ограничения по срокам для предъявления требований в суд. В Андском трибунале этот срок составляет 2 года для исков об аннулировании актов, принятых институтами Андского сообщества, причем этот срок распространяется и на иски, поданные государствами-членами Сообщества¹⁴. В Суде ECOWAS установлен срок в 3 года для исков любого рода (включая иски по трудовым спорам служащих институтов Сообщества и иски о внедоговорной ответственности Сообщества) безотносительно к тому, кто является заявителем — государство или частное лицо¹⁵. В Суде Восточноафриканского сообщества срок давности для подачи частными лицами иска в Суд об аннулировании актов Сообщества либо актов государств-членов Сообщества, противоречащих Договору о создании Сообщества, составляет 2 месяца¹⁶.

Другой пример нормативного закрепления сроков для заявления требований в суд можно найти в деятельности ЕСПЧ, где для подачи жалобы установлен 6-месячный срок со принятия окончательного решения в рамках исчерпания внутренних средств правовой защиты

¹¹ Regulation N 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community // OJ P 45, 14 June 1962, p. 1385.

¹² CJEU, C-12/90, *Infortec v. Commission* // [1990] ECR I-4265, § 10; *Slad J.* Rules on Procedural Time-limits for Initiating an Action for Annulment before the Court of Justice of the EU: Less Known Questions of Admissibility // Law & Prac. Int'l Courts & Trib. 2016. Vol. 15. Iss. 1. P. 152.

¹³ Protocol 5 to the ESA/Court Agreement on the Statute of the EFTA Court, Art. 42: <https://eftacourt.int/the-court/statute/?wpdmml=2685&ind=1557237114605>

¹⁴ Treaty Creating the Court of Justice of the Cartagena Agreement, Art. 20: http://idatd.cepal.org/Normativas/CAN/Ingles/Treaty_Creating_the_Court_of_Justice.pdf

¹⁵ Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 amending A/P.1/7/91 relating to the Community Court of Justice, Art. 3 (3): http://prod.courtecowas.org/wp-content/uploads/2018/11/Supplementary_Protocol_ASP.10105_ENG.pdf

¹⁶ Treaty for establishment of the East African Community, Art. 30: www.eacj.org/wp-content/uploads/2012/08/EACJ-Treaty.pdf

(этот срок будет сокращен до 4 месяцев в соответствии с протоколом № 15, окончание ратификации которого ожидается в ближайшее время). В Практическом Руководстве ЕСПЧ по критериям приемлемости¹⁷ объясняется, что «первоочередной целью правила шестимесячного срока является **сохранение правовой определенности** путем обеспечения того, чтобы дела, поднимающие вопросы по Конвенции, были рассмотрены в разумный срок, и чтобы **препятствовать нахождению органов власти и других лиц в состоянии неопределенности в течение длительного времени**». Кроме того, введение 6-месячного срока **упрощает установление фактов по делу**, поскольку по прошествии времени любое справедливое рассмотрение поднятых вопросов становится проблематичным». При этом стоит отметить, что в ЕСПЧ 6-месячный срок давности распространяется и на межгосударственные споры, в то время как учредительные договоры ЕС не содержат никаких сроков для предъявления межгосударственных требований в Суд ЕС.

Такой же 6-месячный срок установлен для подачи любых жалоб, в том числе и межгосударственных, в межамериканской системе защиты прав человека¹⁸. В свою очередь документы о создании Африканского Суда по правам человека не устанавливают никаких сроков, лишь оговаривая, что жалобы должны быть поданы «в течение разумного времени начиная с даты исчерпания средств внутренней защиты» и оставляя решение вопроса о разумности срока на усмотрение суда¹⁹.

С другой стороны, в тех международных судах, в которых отсутствует доступ частных лиц и которые рассматривают только межгосударственные споры, сроки давности не предусмотрены. Так, Устав ООН и Статут Международного суда ООН (далее — МС ООН) не содержат никаких сроков для предъявления требований в Суд. Также не решен вопрос о сроках в случае направления требований в Трибунал ООН по морскому праву, созданный в рамках Конвенции ООН 1982 г. по морскому праву. Договоренность о разрешении споров в ВТО также обходит молчанием вопрос о сроках давности, и он не разу не возникал в решениях третейских групп и Апелляционного органа. Удивительным образом в эту группу судов попал Суд ЕАЭС, учредительные документы которого не предусматривают сроков в случае любых споров, в том числе и инициированных частными лицами, при том, что такие споры составляют немалую долю рассматриваемых этим судом дел.

Еще более запутанная ситуация в международном инвестиционном праве, где первое поколение двусторонних соглашений о защите иностранных инвестиций (1959—1993 гг.) вообще не содержало

¹⁷ Практическое руководство по критериям приемлемости: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf

¹⁸ Art. 46 of the American Convention on Human Rights.

¹⁹ Art. 56 of the African Charter on Human and Peoples' Rights.

никаких сроков для предъявления инвесторами своих требований в создаваемый на основе таких соглашений *ad hoc* арбитраж. Из порядка 1500 инвестиционных соглашений второго поколения (1994–2017) лишь 7% устанавливали сроки от 2 до 5 лет для предъявления инвесторами требований к принимающему инвестиции государству²⁰. Лишь во втором десятилетии XXI в. включение в инвестиционные соглашения сроков исковой давности для требований, заявляемых инвесторами, стало обязательным правилом. Например, такой срок исковой давности в 3 года предусматривает Типовой договор США об иностранных инвестициях 2012 г.²¹, Типовой договор Канады 2014 г., а также различные соглашения о зоне свободной торговли, в которых есть глава о защите инвестиций (например, Соглашение СЕТА между ЕС и Канадой или вступившее в силу в декабре 2018 г. Соглашение о транстихоокеанском партнерстве)²². Пресекательный срок в два года установлен в принятом в 2016 г. Регламенте заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций²³. Однако для межгосударственных споров сроки давности всеми этими соглашениями не устанавливаются.

2. Доктрина необоснованного промедления в практике судов и арбитражей XIX–XX вв. и трудах юристов-международников. Говоря о так называемых «устаревших» исках (*stale claims*), т.е. требований, заявленных как раз по прошествии значительного промежутка времени, нужно сказать, что с таким явлением международное правосудие в лице межгосударственных комиссий по претензиям (*Claims Commissions*) столкнулось еще в XIX в. Наибольшую известность с точки зрения глубины анализа вопросов о сроках получили решения по делам *Williams*²⁴ и *Gentini*²⁵, где рассматривались межгосударственные требования, заявленные в порядке дипломатической защиты своих граждан. В первом деле рассматривалось неполучение в 1841 г. оплаты поставки частным лицом партии зеркал представителю правительства Венесуэлы на общую сумму чуть больше 2,5 тыс. дол., при этом счет за эту поставку был выставлен продавцом только в 1868 г. вместе с начисленными процентами исходя из 7% годовых, что в итоге составило уже 7 тыс. дол. Столь значительное промедление с заявлением своих требований привело к тому, что все свидетели со

²⁰ *Martinez-Fraga P., Ryan Reetz C. Op. cit. P. 120–121.*

²¹ 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>

²² The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.

²³ Регламент заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций, утв. Постановлением Правительства РФ № 992 от 30 сентября 2016 г.

²⁴ *John H Williams v Venezuela*, Decision on Award (1885) UN.

²⁵ *Gentini Case (of a general nature)*, Decision on Award (1903) UN.

стороны Венесуэлы оказались умершими к моменту рассмотрения спора в 1890 г. В решении по делу *Gentini*, вынесенном в 1903 г. рассматривались требования гражданина Италии о возмещении ущерба, причиненного временным размещением в 1871 г. (т.е. за 32 года до рассмотрения требования) солдат в его помещениях на территории Венесуэлы.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований именно из-за значительного и никак необъясненного промедления с их заявлением, эти решения исходили из того, что международное право того времени признавало применение доктрины погасительных сроков исковой давности (*Extinctive Prescription*) даже в тех случаях, когда применимый международный договор не содержал таких положений (надо отметить, что в ряде решений арбитражей использовался термин «принцип погасительных сроков давности» (“*principle of extinctive prescription*”). Доктрина погасительных сроков исковой давности в международном праве основывалась на англосаксонской доктрине необоснованного промедления (*doctrine of laches*). В свою очередь доктрина необоснованного промедления корнями уходила в латинскую максиму *vigilantibus non dormientibus aequitas subvenit* («закон помогает бдительным, а не тем, кто спит на своих правах»). Эта доктрина до сих пор активно используется американскими судами для того, чтобы пресечь случаи намеренной задержки с предъявлением иска даже в случае наличия установленных законом сроков давности (*Deering v. United States*²⁶, где истцу было отказано в иске, заявленном в последний день истечения установленного законом срока). Причем доктрина необоснованного промедления исходит не из прошествия некоего промежутка времени с момента некоего события, а из возможной ответственности заявителя за непредъявление в суд своих требований в более короткие сроки с учетом должной осмотрительности.

В решениях по делам *Williams* и *Gentini* обширно цитировались труды наиболее известных ученых-международников того времени, а также практика американских, английских и европейских судов в отношении сроков давности. Современные комментаторы единодушны во мнении, что в этих решениях провозглашалось существование в международном праве доктрины необоснованного промедления как признанного принципа права, общего для всех правовых систем, которая подлежит применению в тех случаях, когда международный договор не устанавливает никаких четких сроков давности²⁷.

²⁶ *Deering v. United States* // 620 F.2d 242 (Ct. Cl. 1980).

²⁷ Комментаторы (P. Martinez-Fraga, C. Ryan Reetz) цитируют слова из решения по делу *Gentini* о том, что доктрина погасительных сроков исковой давности является признанным принципом международного права (“the principle of prescription — a principle well recognized in international law”) (*Gentini Case*. P. 112, 536).

С другой стороны, в ряде рассмотренных арбитражами дел возражения ответчика о том, что требования истца заявлены со значительным опозданием и поэтому являются неприемлемыми, были отвергнуты, как, например, в деле *Cayuga Indians*²⁸. В этом деле Великобритания только в 1899 г. предъявила правительству США межгосударственное требование от имени индейцев племени каюга в отношении событий, произошедших в 1810 г., т. е. за 89 лет до обращения с требованием. Созданный для рассмотрения этого требования арбитражный трибунал в 1926 г. признал, что, с одной стороны, Великобритания допустила значительное промедление с заявлением требований. С другой стороны, было установлено, что проживающие на территории Канады индейцы испытывали значительные затруднения в своих попытках получить дипломатическую защиту Великобритании для того, чтобы перенести этот спор на международный уровень (что было сделано только в 1899 г.). С учетом этого в просьбе США применить в данном деле доктрину необоснованного промедления было отказано, так как она в соответствии с принципом справедливости «не может быть использована против тех, кто не в состоянии действовать» (did not run counter to «those who are unable to act»)²⁹.

Среди решений судов и арбитражей, рассматривающих вопросы сроков давности уже в XX в., нужно отметить решение арбитража по делу *Ambatielos Claim*³⁰, в котором арбитражный трибунал в 1958 г. рассматривал требования Греции в защиту прав своего гражданина, вытекающих из контрактов, заключенных в 1919 г. В своем решении арбитражный трибунал отметил, что общепризнанным является то, что доктрина погасительных сроков давности применяется к праву заявлять требования в международный трибунал. Поведение Греции, которая обратилась в арбитраж только в 1952 г., но до этого пыталась решить вопрос другими методами, в том числе и путем переговоров, не было сочтено «значительным опозданием» как раз в силу многочисленных попыток разрешить этот спор.

В свою очередь МС ООН лишь однажды высказался на эту тему, заявив в своем решении 1992 г. по делу *Naugit*:

«Суд признает, что даже в отсутствие какого-либо применимого договорного положения задержка со стороны государства-истца может сделать иск неприемлемым. Вместе с тем он отмечает, что международное право не предусматривает в этой связи каких-либо конкретных временных пределов. Поэтому именно Суд, с учетом обстоятельств каж-

²⁸ (U.K. v. U.S.), 6 R.I.A.A. 173 (U.K.-U.S. Arb. Trib. 1926).

²⁹ Ibid. P. 189.

³⁰ *Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom)* // (1956) 7 RIAA 83, 103.

дого конкретного дела, должен решить вопрос о допустимости иска в связи с истечением времени»³¹.

В деле *Nauru* спор касался рекультивации районов, где до 1967 г. велась разработка фосфатных руд правительством Австралии, осуществлявшим опеку над территорией архипелага Науру на основании соглашения об опеке, заключенного между Австралией и ООН в 1947 г. Науру, получив независимость в 1968 г., обратилась в МС ООН только в 1989 г., однако несколько раз поднимало этот вопрос в ходе двусторонних переговоров с Австралией после получения независимости. Суд в силу факта этих переговоров посчитал требование Науру допустимым для целей установления своей юрисдикции, не приведя, однако, при этом никаких нормативных обоснований, кроме вышеприведенных рассуждений.

Однако с точки зрения сегодняшних реалий гораздо более интересным в части своих выводов смотрится вынесенное в 1968 г. решение Административного Трибунала ООН по делу *Kahale v. Secretary General of the United Nations*³². В этом деле рассматривался спор служащего ООН со своим работодателем в отношении проведенного работодателем задним числом перерасчета суточных и подъемных, ошибочно начисленных и выплаченных при переводе этого сотрудника в офис ООН в Бейруте. Произведенный перерасчет привел к вычетам из зарплаты заявителя на сумму 1,087,40 дол. Заявитель просил Трибунал ООН признать это решение не имеющим силы, применив для этого доктрину необоснованного промедления. В обоснование своих требований заявитель указывал, что если для заявления требований служащих ООН был установлен срок в 1 год, то в отношении требований работодателя к сотрудникам таких сроков не существовало, при этом само такое требование было получено заявителем спустя чуть больше года после осуществления выплат. Это дало заявителю основание просить Трибунал признать требование о перерасчете погашенным, так как оно было заявлено за пределами разумных сроков.

В своих рассуждениях Трибунал отметил, что отсутствие в нормативных документах ООН каких-либо сроков для предъявления претензий со стороны работодателя всегда будут порождать правовую неопределенность. Далее Трибунал отметил, что (а) **нереализованные на практике предложения предусматривали для таких требований срок в 2 года;** (б) **во многих странах установленный законом срок предъявления требований к государству меньше, чем срок для предъявления требований со стороны государства.** На основании этого Трибунал заявил, что

³¹ ICJ, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment // ICJ Reports. 1992.

³² *Kahale v. Secretary General of the United Nations* // 43 I.L.R. 290, 299–300 (U.N. Admin. Trib. 1968).

исходя из принципа справедливости ответчик не должно заявлять требования к персоналу с опозданием, неважно каким именно по продолжительности, однако **в данном деле задержка в один год не дает оснований для применения доктрины необоснованного промедления**³³. При этом Трибунал поддержал требования заявителя по другим основаниям.

Это решение разительно отличается от вышеприведенных арбитражных решений тем, что, во-первых, оно было вынесено постоянно действующим судом, а не *ad hoc* арбитражем, во-вторых, этот Трибунал имел обязательную юрисдикцию, в отличие от того же МС ООН, и в-третьих, учредительные документы этого суда предусматривали прямой доступ частных лиц. Все это делает аргументы, использованные этим трибуналом, весьма актуальными и своевременными, в том числе и для Суда ЕАЭС, который, как уже было сказано выше, оказывается в такой же ситуации в части сроков давности.

Из международных судов и арбитражей на доктрину необоснованного промедления ссылался относительно недавно Ирано-американский трибунал по претензиям (Iran-U.S. Claims Tribunal), который столкнулся в ряде дел с требованиями, заявленными через несколько десятилетий после их возникновения. В 1987 г. в решении по делу *Iran National Airlines v. United States* Трибунал подтвердил, что доктрина погасительных сроков исковой давности (Extinctive Prescription) является устоявшимся принципом международного публичного права, который должен применяться международными трибуналами³⁴.

Вышеприведенные рассуждения арбитражей и смешанных комиссий в отношении доктрины необоснованного промедления нашли поддержку и в доктрине международного права. Как отмечал один из наиболее известных теоретиков международного права Я. Броунли, промедление с предъявлением требования может стать основой для отказа в принятии этого требования к рассмотрению несмотря на то, что ни одна норма общего международного права не устанавливает сроков давности. Отдельные соглашения могут устанавливать ограничения по времени, но в целом этот вопрос остается полностью на усмотрение суда. Это правило было воспринято комментаторами и арбитражной практикой. Погасительная давность является «универсальной основой для признания требования неприемлемым»³⁵. В свою очередь Б. Ченг в своем авторитетном труде о принципах международного права привел такое определение доктрины погасительных сроков исковой давности — право на иск может стать

³³ Ibid.

³⁴ 17 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 187, 190 (1987).

³⁵ *Brownlie I. Op. cit.*

утраченным вследствие того, что лицо, обладающее таким правом, по своей халатности его не реализовало по истечении определенного промежутка времени. При этом он же также отмечал отсутствие четко сформулированного срока давности в качестве общего принципа международного права³⁶.

В весьма влиятельном американском Своде норм и принципов международного права (Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States) проблема сроков в международном праве была отражена следующим образом. С одной стороны, Свод норм и принципов международного права исходит из отсутствия общего правила международного права в отношении срока, в течение которого требование может быть заявлено³⁷. С другой стороны, указывается, что «пропуск срока может быть заявлен в качестве возражений на международное требование, особенно в делах, связанных с причинением вреда частным лицам в силу того, что **это является принципом права, общим для всех правовых систем и вполне уместным для международных требований**»³⁸.

В целом можно согласиться с мнением исследователей, что в отношении сроков давности в международном праве арбитражная практика XIX–XX вв. и труды юристов-международников в унисон исходили из того, что первостепенными целями доктрины погасительных сроков давности являются обеспечение стабильности и правовой определенности³⁹. Несмотря на отмеченный выше очевидный разноречивый в терминологии применительно к доктрине погасительных сроков давности (используется термины «доктрина», «принцип» и «правило»), эта доктрина воспринималась судами и арбитражами, а также исследователями в области международного права как существующая в виде одного из принципов международного права, но не в форме международного обычая⁴⁰.

3. Попытки кодификации доктрины погасительных сроков для предъявления требований. Уже к 1925 г. активное применение арбитражами этой доктрины необоснованного промедления привело к тому, что Институт международного права предложил провести ее кодификацию, но при этом воздерживаясь от указания на какие-то определенные сроки⁴¹. Разработанный в 1958 г. спецдокладчиком Комиссии ООН по международному праву (далее — КМП) Проект статей об ответствен-

³⁶ *Cheng B.* Op. cit. P. 373.

³⁷ Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, pt. I, ch. 1, § 902 (cmt. C).

³⁸ Restatement § 102 (cmt. 1).

³⁹ *Martinez-Fraga P., Ryan Reetz C.* Op. cit. P. 120.

⁴⁰ *Ibrahim A.* Op. cit.

⁴¹ Institute of International Law, Limitations of Actions in Public International Law // Am. J. Int'l L. 1925. Vol. 19. P. 758.

ности даже содержал специальный раздел об утрате права на подачу требований по истечению времени (*lapse of the right to bring a claim*), устанавливая двухлетний срок на подачу таких требований с момента исчерпания внутренних средств правовой защиты, если только стороны не договорились об ином⁴². Однако в редакции 1974 г. Проект статей об ответственности уже не содержал никаких положений о сроках давности, говоря лишь о том, что в случае задержки с предъявлением требования на период, который будет считаться неоправданным с учетом всех обстоятельств, требование будет считаться неприемлемым⁴³.

К сожалению, в разработанный КМП и принятый в 2001 г. Генеральной Ассамблеей Проект статей об ответственности государств не вошло и это положение. Как пишут комментаторы, КМП отвергла идею о том, что промедление с заявлением требования может применяться в качестве самостоятельного основания для признания его утраты⁴⁴. Более подробно позиция КМП объяснена в подготовленных комментариях к ст. 44 Проекта, которая называется «утрата права требования» (*“loss of the right to invoke responsibility”*). В статье приводятся два основания для такой утраты права: отказ от права требования (*waiver*) и молчаливое согласие на утрату права требования (*acquiescence in the lapse of the claim*).

Для начала стоит отметить, что КМП в своих комментариях всемерно старалась разграничить вопросы о сроках в межгосударственных требованиях от проблемы временных сроков в случае с заявлениями в международные суды и арбитражи частных лиц, старательно подчеркивая, что в Проекте статей об ответственности речь идет именно о первых.

Говоря о сроках давности для межгосударственных требований, КМП констатирует, что «никакого общепризнанного временного предела, выраженного в годах, не существует. Ни одна из попыток установить точный временной предел для международных требований в целом не получила признания. Установить единый временной предел весьма сложно, учитывая многообразие возможных ситуаций, обязательств и действий»⁴⁵. При этом КМП отмечает в сносках, что установление в международном договоре четких сроков для межго-

⁴² State Responsibility // Y. B. Int'l L. 1958. Vol. 2 (Comm'n 47, 67 U. N. Doc. A/CN.4/11, art. 23).

⁴³ *García-Amador F. V., Sohn L. B., Baxter R. R.* Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Dobbs Ferry (N.Y.), 1974. 312. Art. 26. P. 31.

⁴⁴ *Tams C.* Waiver, Acquiescence, and Extinctive Prescription // The Law of International Responsibility / Ed. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. Oxford, 2010. P. 1046.

⁴⁵ Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. со смежными комментариями // Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии: док. ООН A/56/10. Нью-Йорк, 2001. С. 320–321 (далее — Проект статей...).

сударственных требований является чрезвычайно редким явлением⁴⁶. Одновременно заметно, что в своих комментариях КМП всячески уходит даже от упоминания выводов арбитражей о существовании в международном праве доктрины погасительных сроков давности в качестве принципа права.

Помимо этого, КМП заявило в своих комментариях, что **«после того как государство было уведомлено о требовании, задержка с возбуждением разбирательства (в каком-либо международном суде, например) не может считаться основанием для признания этого требования недопустимым (inadmissible)»**⁴⁷, ссылаясь при этом на уже упомянутое выше в данной статье решение МС ООН по делу *Nauru*, а также на вынесенное в 1903 г. решение смешанной комиссии по взаимным требованиям по делу *Tagliaferro*⁴⁸, где требование было признано допустимым спустя 31 год после его возникновения в силу того, что о нем было сразу сообщено государству-ответчику.

Не менее важным является замечание КМП о том, что ссылка государства-ответчика на задержку с предъявлением требования не принимается судом или арбитражем, если с учетом обстоятельств дела это государство не может подтвердить нанесение ему какого-либо ущерба или если оно всегда знало о требовании и могло собрать и сохранить соответствующие доказательства⁴⁹. Таким образом, подход КМП означает, что бремя доказывания правомерности промедления с заявлением иска в международный суд или арбитраж возлагается не на заявителя, как это делается в национальных правовых системах, а на ответчика, который должен доказать либо понесенный этим промедлением ущерб, либо свою неосведомленность о существовании требований к нему.

Комментируя эти рассуждения КМП, для начала нужно отметить, что в своих комментариях КМП активно использует аргументы и выводы из решений межгосударственных арбитражей и совместных комиссий по претензиям XIX–XX вв. Однако в основе этих дел, рассматриваемых такими арбитражами и комиссиями, как правило, лежали требования частных лиц. Особенностью дел такого рода была достаточно сложная процедура предъявления претензий на межгосударственном уровне, в рамках которой сначала частные лица обращались со своими требованиями в суды того государства, которое нарушило их права, и только потом получали право просить свое го-

⁴⁶ Проект статей... С. 321 (сн. 735). Здесь же КМП приводит в качестве примера такого, по ее мнению, редкого явления, как 6-месячный срок, установленный Европейской конвенцией о правах человека (сн. 735).

⁴⁷ Там же. С. 320–321.

⁴⁸ *Tagliaferro* // UNRIAA, 1903, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 593.

⁴⁹ Проект статей... С. 320.

сударство предоставить им дипломатическую защиту и обратиться от их имени с требованием к государству-нарушителю. В этой процедуре было два момента, показывающих отсутствие какой-либо формализованности и поэтому вносящих крайнюю неопределенность. Во-первых, частное лицо могло весьма долго просить такую защиту у собственного государства (срок ничем не ограничивался, в упомянутом выше деле *Sayuga Indians* он составил 89 лет) и в итоге ее так и не получить, а права частных лиц самим обратиться в межгосударственный суд или арбитраж с иском к государству-ответчику тогда еще не существовало. Во-вторых, даже вынесение спора на межгосударственный уровень в виде заявления требования уже от имени государства отнюдь не гарантировало частному лицу обязательное разрешение спора. В отсутствие существующей сегодня в большинстве международных судов обязательной юрисдикции, да и международных судов в принципе, государство-ответчик могло просто не соглашаться на передачу этих требований в арбитраж. Тогда эти требования могли стать на долгие десятилетия предметом нескончаемых двусторонних консультаций и переговоров, ожидая либо ухода требований в забвение, либо удовлетворения этих требований полностью или частично по прихоти неких политических факторов на основе двустороннего соглашения или в виде жеста доброй воли со стороны ответчика. Еще более редким вариантом была передача этого спора по обоюдному согласию государств в арбитраж или в смешанную комиссию, причем этот вариант мог реализоваться далеко не сразу, а спустя несколько лет или даже десятилетий после перехода спора на международный уровень и бесплодных консультаций (как в также упомянутом выше деле *Ambatielos Claim*, где правительство Греции впервые выступило на стороне частного заявителя в 1925 г., а соглашение между Грецией и Великобританией о передаче этого спора в арбитраж *ad hoc* было заключено в 1955 г.). Послать же войска или военные корабли для того, чтобы принудить государство-ответчика исполнить эти требования, или хотя бы заставить его согласиться на передачу спора в арбитраж могли лишь немногие страны («дипломатия канонерок»). Именно создание межгосударственных смешанных комиссий для рассмотрения требований частных заявителей стало итогом организованной в 1902 г. Великобританией, Италией и Германией морской блокады Венесуэлы после ее отказа компенсировать гражданам этих стран ущерб, понесенный в результате внутреннего конфликта (упомянутые выше решения по делам *Gentini* и *Tagliaferro* были вынесены именно этими комиссиями). Такая полная зависимость частного заявителя от воли обоих государств и абсолютная неопределенность даже не в сроках передачи спора в арбитраж, а в его принципиальном разрешении каким-то способом, делали весьма

актуальной задачу поддержания этого требования как самим заявителем (чтобы не забыло собственное государство), так и перед государством-ответчиком (чтобы не забыло оно).

Именно с учетом всех этих обстоятельств по своему логичны и вполне объяснимы выводы КМП в своих комментариях о том, что (а) после того, как государство-ответчик было уведомлено о требовании, задержка с возбуждением разбирательства (в каком-либо международном суде, например) не является основанием для признания этого требования недопустимым и (б) ссылка государства-ответчика на задержку с предъявлением требования не принимается судом или арбитражем, если это государство не может подтвердить **нанесение ему какого-либо ущерба** или если **оно всегда знало о требовании** и могло собрать и сохранить соответствующие доказательства.

Проблема в том, что КМП, игнорируя ставшие заметными к концу XX в. изменения в международном правосудии (переход от факультативной к обязательной юрисдикции, от арбитражей к постоянным судам, от дипломатической защиты частных лиц к прямому доступу таких лиц в международные суды), оказалась не в состоянии обобщить приведенные в начале данной статьи изменения в международном правосудии и в договорном закреплении правил о сроках давности, где усмотрение государств сведено к минимуму, а сама процедура строго формализована и основана на обязательной юрисдикции судов и арбитражей. Иными словами, позиция КМП в этом вопросе обращена в прошлое, но не основана на современной практике государств.

Не проводя четкой разграничительной линии между обращением с требованием, направляемым стороне-нарушителю, и направлением искового заявления в суд или арбитраж, КМП заявляет, что для того, чтобы не потерять право требования по истечении некоего срока, будет достаточно однажды заявить свое требование стороне нарушителю, а потом более или менее регулярно напоминать о нем. Однако это может выглядеть более или менее оправдано только в случае, если у стороны, заявляющей требование, нет возможности самостоятельно инициировать разбирательство в международном суде или арбитраже, обладающем обязательной юрисдикцией, не испрашивая на это согласия ответчика. В противном случае такая позиция входит в кардинальное противоречие с самой сутью доктрины необоснованного промедления (*doctrine of laches*) и доктрины погасительных сроков исковой давности (*extinctive prescription*), направленных как раз на исключение злоупотреблений со стороны заявителя в виде стратегической и намеренной задержки или халатности с предъявлением именно иска в суд. В этом случае промедление с иском, который можно заявить в любой момент по собственной инициативе,

может быть частью давления на ответчика, который на много лет оказывается под дамокловым мечом угрозы обращения в суд. Тем самым подрываются стабильность и правовая определенность, которые лежат в основе доктрины погасительных сроков давности.

3. Современная практика судов и арбитражей в отношении сроков давности. Свою лепту в современную практику внес Трибунал ООН по морскому праву в 2016 г. в решении по юрисдикции по делу *Norstar*⁵⁰. В этом деле рассматривалась жалоба Панамы на нарушение со стороны Италии положений Конвенции ООН по морскому праву в виде захвата в открытом море и последующей конфискации за участие в незаконной деятельности судна «Норстар», ходившего под флагом Панамы. События, о которых шла речь в жалобе, произошли в 1998 г., что дало основание Италии заявить о неприемлемости требования в том числе и по причине того, что Панама не заявляла должным образом свои требования Италии в течение 18 лет после этих событий.

Рассматривая эти возражения Италии, Трибунал заявил, что вопросы допустимости требования необходимо рассматривать в свете **«признанных принципов международного права, применяемых в случае молчаливого согласия на утрату права требования, эстоппеля и погасительных сроков давности (extinctive prescription)»**⁵¹. Таким образом, Трибунал, в отличие от КМП, вернулся к доктрине погасительных сроков давности в качестве одного из принципов международного права, описывая эту доктрину как утрату права требования в связи с прошествием времени (*“extinctive prescription is lapse of claim on account of passage of time”*)⁵².

Отметив далее, что ни Конвенция ООН по морскому праву, ни общее международное право (*general international law*) не содержат конкретных сроков для обращения в Трибунал, Трибунал далее обратился к комментарию КМП к Проекту статей об ответственности, процитировав положение о том, что «после того, как государство-ответчик было уведомлено о требовании, задержка с возбуждением разбирательства (в каком-либо международном суде, например) не является основанием для признания этого требования недопустимым».

Ориентируясь на эти рассуждения КМП и приводя в пример МС ООН, который в деле *Naigu* признал приемлемым требование Науру спустя 20 лет после получения независимости, Трибунал признал иск Панамы приемлемым, исходя из того, что начиная с 2004 г. Панама

⁵⁰ M/V “Norstar” Case (*Pan. v. It.*): ITLOS Case No. 25, Preliminary Objections Judgment of Nov. 4, 2016 (далее — *Norstar case*).

⁵¹ *Ibid.*, para. 301.

⁵² *Ibid.*, para. 309.

время от времени направляла сообщения властям Италии по поводу задержания судна и выплаты компенсации⁵³.

С другой стороны, сюрпризом для всех, в том числе и самой КМП, стало использование не только описанных выше положений Проекта статей об ответственности, но и комментариев КМП при рассмотрении инвестиционными арбитражами споров между частными лицами и государствами в тех случаях, когда применимые межгосударственные соглашения о защите инвестиций не содержат пресекательных сроков давности для требований инвесторов. Это произошло несмотря на оговорку КМП о том, что Проект статей об ответственности касается только межгосударственных споров. Как будет показано ниже, это стало источником значительной правовой неопределенности и нестабильности в том числе и в отношении действия в современном международном праве доктрины погасительных сроков давности в качестве одного из принципов международного права.

Однако для начала стоит отметить, что в отличие от традиционных в международном праве форм выражения согласия на рассмотрение спора международным судом или арбитражем (в форме арбитражной оговорки в контракте между инвестором и государством либо в форме отдельного соглашения о передаче такого спора в арбитраж) двусторонние соглашения о защите иностранных инвестиций содержат лишь обязательство государства передать на рассмотрение арбитража *ad hoc* любой спор с любым инвестором о нарушении его прав по данному соглашению. Согласно уже устоявшемуся толкованию, это воспринимается как своего рода оферта со стороны государства, адресованная неограниченному кругу инвесторов. По общему правилу обращение инвестора с письмом об инициировании процедуры арбитража считается акцептом инвестором согласия на арбитраж, уже заранее выраженного государством в данном межгосударственном соглашении. Таким образом, можно сделать вывод, что **инвестиционный арбитраж с самого начала предполагает наличие его обязательной юрисдикции** по любому инициированному любым инвестором спору.

В ряде решений инвестиционных трибуналов, где рассматривались требования инвесторов на основе двусторонних инвестиционных соглашений, которые также не содержали каких-либо сроков для обращения инвесторов в арбитраж, была предложена поистине катастрофичная позиция с точки зрения правовой определенности и стабильности. Так, в решении по делу *Gavazzi v. Romania* арбитражный трибунал МЦУИС, рассматривающий инвестиционный спор на основе соглашения о защите инвестиций между Румынией и Италией

⁵³ Ibid., para. 312–313.

1995 г., заявил буквально следующее: «Данное арбитражное разбирательство происходит в соответствии с международным правом и только международное право, а не национальное, может устанавливать сроки исковой давности. При этом ни Вашингтонская Конвенция, ни двусторонний договор о защите инвестиций, **ни в целом международное право ни содержат норм о сроках давности в отношении требований, вытекающих из договоров.** Без таких четких правил **никакие сроки исковой давности не могут применяться** в арбитраже МЦУИС»⁵⁴.

Другой инвестиционный трибунал, рассматривая в деле *Bosca v. Lithuania* спор, вытекающий из двустороннего инвестиционного соглашения между Италией и Литвой, в ответ на возражение ответчика о пропущенных сроках давности заявил, что ни в этом соглашении, ни в правилах процедуры, ни в общих принципах международного права никаких пресекательных сроков не содержится⁵⁵. Столь радикальная позиция может толковаться, с одной стороны, как полностью оставляющая решение вопроса о сроке давности на усмотрение арбитров без какого-либо нормативного подкрепления, а с другой — как целиком исключающая сроки давности вообще в случае требований инвесторов. Оба толкования смотрятся как малоприемлемые для инвесторов и государств как раз с точки зрения правовой определенности, предсказуемости и надлежащего отправления правосудия.

По-своему показательно в этом отношении вынесенное в 2018 г. решение инвестиционного арбитража о своей юрисдикции в деле *Salini Impregilo S.p.A. Argentina*⁵⁶, в котором арбитражный трибунал предложил свое обоснование применения сроков давности в спорах между инвестором и государством. Это решение интересно еще и тем, что председателем арбитражного трибунала был Дж. Кроуфорд, бывший в свое время пятым и последним спецдокладчиком КМП по вопросам ответственности государств и считающийся одним из наиболее авторитетных специалистов в этой области. В этом деле арбитражный трибунал рассматривал иск итальянской компании Salini к Аргентине по поводу антикризисных мер, принятых Аргентиной в 2002 г. По мнению заявителя, эти меры нарушили его права, предусмотренные инвестиционным соглашением между Италией и Аргентиной 1990 г. По мнению Аргентины, заявитель утратил право на иск, так как уведомление о желании инициировать арбитражное разбирательство было им направлено ответчику в 2007 г., а сам иск

⁵⁴ *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania* // ICSID Case N ARB/12/25, Decision on Jurisdiction, Admissibility and Liability, 21 April 2015, p. 52, para. 147.

⁵⁵ *Luigiterzo Bosca v. The Republic of Lithuania*, Decision on Award (17 May 2013), PCA Case N 2011–05, para 120.

⁵⁶ *Salini Impregilo S.p.A. Argentina*, Decision on Jurisdiction and Admissibility (February 23, 2018), ICSID Case N ARB/15/36 (далее — *Salini v. Argentina*).

был подан и зарегистрирован в МЦУИС только в 2015 г. По мнению Аргентины, такая задержка с подачей иска была сделана вполне осознанно и представляет собой злоупотребление процессуальными правами в спекулятивных целях.

Анализируя вопросы сроков давности в данном деле, трибунал для начала отметил, что в международном праве надо проводить различие между сроками давности (*limitation of actions*) и утратой права требования по прошествии времени (*extinctive prescription*)⁵⁷. Относительно сроков давности трибунал отметил, что международное право не устанавливает общих сроков давности, равно как и двустороннее соглашение между Италией и Аргентиной и Вашингтонская Конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Из этого трибунал делает вывод, что сроки давности не применяются в данном деле. Правда, стоит отметить, что, обосновывая этот вывод, трибунал схитрил и искажил существующие тенденции в международном праве. Так, ссылаясь в этом же пункте решения на подготовленный в 2012 г. ОЭСР обзор инвестиционных соглашений⁵⁸, трибунал отмечает, что только 7% таких соглашений содержат четкие сроки давности, и **некоторые** (выделение АИ) недавно заключенные двусторонние инвестиционные соглашения также содержат такие сроки (“some more recent BITs also include time limit”). В то время как в самом обзоре ОЭСР ситуация представлена совершенно по-другому и отмечается, что «пропорция соглашений, которые содержит четкие сроки, **начала значительно увеличиваться** начиная с 2004 г.» (“begun to increase significantly”). Такая вольная перестановка акцентов позволила трибуналу в собственных целях закрыть глаза на вполне очевидную складывающуюся практику государств в отношении сроков давности в современном международном инвестиционном праве.

Рассуждая о действии в международном праве нормы об утрате права требования по прошествии времени, трибунал отмечает, что это правило не было упомянуто в Проекте статей об ответственности государств в качестве отдельного самостоятельного основания для утраты права требования. При этом трибунал ссылается на уже приведенное выше мнение группы авторов о том, что «КМП отвергла идею о том, что промедление с заявлением требования может применяться в качестве самостоятельного основания для признания его утраты»⁵⁹.

Отмечая, что ст. 45 Проекта статей об ответственности, а также рассуждения МС ООН в деле *Nauru* касаются только межгосудар-

⁵⁷ *Salini v. Argentina*, para. 83.

⁵⁸ OECD, *Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey*. Paris, 2012. P. 18.

⁵⁹ *Salini v. Argentina*, para. 85.

ственных требований, трибунал далее указывает, что, с его точки зрения, сходные принципы применяются к требованиям частных лиц в международном праве⁶⁰, ссылаясь при этом на исследование самого Дж. Кроуфорда (т. е. на рассуждения председателя трибунала) о международной ответственности⁶¹.

Заявляя далее, что утрата права требования по прошествии времени признана в качестве принципа (без уточнения принципа чего. — *А.И.*), который может затронуть право инициировать судебное или арбитражное разбирательство по международному праву, и который применяется при решении вопроса о допустимости (*admissibility*) требования, трибунал приступил к анализу фактических обстоятельств промедления с направлением требования заявителя в арбитраж. Ссылаясь на решение МИ ООН по делу Науру и опять-таки на комментарии самого Дж. Кроуфорда, трибунал посчитал, что требование о наличии ущерба интересам ответчика таким промедлением в смысле создания трудностей для подготовки возражений на требования заявителя является одним из элементов для признания задержки недопустимой. Исходя из этого, трибунал признал, что в данном деле промедление не было необоснованным, «так как ответчик с 2007 г. знал о том, что может последовать исковое заявление в арбитраж (“there might be a treaty claim forthcoming”)⁶².

Проявленное трибуналом в деле *Salini* игнорирование факта своей обязательной юрисдикции по рассматриваемому спору при оценке промедления со стороны заявителя, а также позаимствованный из комментариев КМП перенос бремени доказывания правомерности такого промедления с заявителя на ответчика, усиленный весьма вольным обращением со стороны трибунала с приводимыми им обоснованиями, сделало такую позицию малоубедительной и весьма спорной, хотя и позволило трибуналу в итоге признать свою юрисдикцию для рассмотрения спора по существу. К счастью, как уже было показано выше, мнения ряда инвестиционных трибуналов по вопросам сроков давности в международном праве не получили поддержку со стороны государств. Сегодня включение в инвестиционные межгосударственные договоры норм о сроках исковой давности при обращении инвесторов в арбитраж является общим правилом, что позволяет говорить об уже сложившейся практике государств в отношении предельных сроков для предъявления инвесторами своих претензий в арбитраж, при наступлении которых инвестор безусловно теряет право на заявление своих требований. Причем речь идет не только о принципиальном признании самой возможности утраты права требо-

⁶⁰ *Ibid.*, para. 87.

⁶¹ *Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambr., 2013. P. 563.*

⁶² *Salini v. Argentina*, para. 90.

вания на основании промедления с обращением именно в арбитраж (а не с заявлением требования ответчику). Практика показывает быстрое формирование некоего консенсуса в отношении конкретных пресекательных сроков, которые в подавляющем большинстве инвестиционных договоров «третьей» волны составляют 3 года с того дня, когда инвестор впервые узнал или должен был узнать о нарушении его прав со стороны государства и о понесенном им ущербе.

4. Аномалия Суда ЕАЭС. Как уже указывалось выше, Статут Суда ЕАЭС удивительным образом не содержит нормы о сроках давности для предъявления требований частными лицами, что радикально отличает Суд ЕАЭС от всех других судов региональной экономической интеграции и сближает его с МС ООН и Трибуналом по морскому праву, где также отсутствуют какие-либо сроки. Этот очевидный промах разработчиков Статута был незаметен в первые годы деятельности Суда, когда все только начиналось. Но дело компании Транс Логистик Консалт (далее — ТЛК) показало, что сейчас это начинает осознаваться как серьезная проблема, способная помешать Суду эффективно осуществлять свою основную функцию судебного контроля за нормативными актами общего применения, которые принимаются институтами ЕАЭС. Эти акты действуют непосредственно в национальных правовых порядках в странах ЕАЭС, замещая нормы национального права, и именно поэтому вопросы правовой определенности и стабильности приобретают колоссальное значение, в том числе в вопросах о сроках для оспаривания действия этих актов. Наличие обязательной юрисдикции Суда ЕАЭС по таким вопросам облегчает доступ в Суд для потенциальных заявителей, но взамен подразумевает наличие четких сроков для предъявления требований, по истечении которых такое требование не будет принято Судом. К тому же такие сроки должны быть весьма сжатыми, так как оспариваемый акт уже применяется государственными органами, частными лицами и национальными судами стран—членов ЕАЭС и отмена его спустя даже год или два может негативно сказаться на множестве правоотношений, которые возникли на основе оспоренного акта. Именно исходя из таких соображений, срок для аннулирования нормативных актов в том же Европейском Союзе составляет два месяца.

Пока же в практике Суда ЕАЭС проблема сроков проявилась (и то весьма неявным образом) лишь однажды, при рассмотрении в 2020 г. дела компании ТЛК. Как видно из материалов дела, ТЛК обратилось с запросом в ЕЭК 13 сентября 2018 г., ответ был направлен Комиссией 27 сентября 2018 г. Однако в Суд ЕАЭС истец обратился только 26 августа 2019 г., т. е. спустя почти год после ответа ЕЭК. Эти даты наглядно показывают еще один аспект сроков давности в деятельности Суда ЕАЭС, а именно отсутствие предельного срока для обращения заяви-

теля непосредственно в Суд уже после получения им ответа из ЕЭК в порядке обязательной досудебной процедуры. К сожалению, ни Суд, ни ЕЭК не стали поднимать вопрос о таких сроках в деле ТЛК. Вопрос о сроках в деле ТЛК был очень кратко отражен в особом мнении судьи Суда ЕАЭС Т. Нешатаевой, высказанном по другому делу⁶³. По ее оценке, компания ТЛК обратилась непосредственно в Суд ЕАЭС в течение «разумного срока», который в международном праве якобы составляет один год. К сожалению, в особом мнении не приводится никакого обоснования для выводов подобного рода.

Проблема отсутствия сроков давности в Статуте Суда ЕАЭС может быть решена двумя путями. Наиболее очевидным является вариант с внесением соответствующих изменений в Статут Суда. Но эти изменения должны учитывать существующую процедуру рассмотрения споров в Суде, которая включает в себя обязательное досудебное обращение заявителя к ответчику. В качестве некоего ориентира в этом отношении можно взять соответствующие положения главы об инвестиционных спорах Соглашения СЕТА, заключенного между ЕС и Канадой. В нем, как и в Статуте Суда ЕС, предусмотрена обязательная досудебная процедура рассмотрения требований заявителя ответчиком (ЕС или Канадой) в виде консультаций, которые должны быть проведены в течение 60 дней после получения государством соответствующего запроса. Сам же запрос должен содержать все юридические и фактические обстоятельства заявленного требования, включая указание на оспариваемую меру, принятую государством. В том случае, если инвестор не передаст спор на рассмотрение создаваемому Трибуналу первой инстанции в течение 18 месяцев со дня направления запроса на консультации, его запрос считается отозванным, и он лишается права на передачу данного спора в Трибунал. Любое продление этого срока возможно только по соглашению сторон спора. При этом общий срок исковой давности привязан не к подаче иска непосредственно в Трибунал, а к первоначальному запросу на проведение консультаций, и составляет три года с того дня, когда инвестор впервые узнал или должен был узнать о нарушении его прав со стороны государства и о понесенном им ущербе.

Второй путь состоит в том, что в отсутствие установленных Статутом сроков давности Суд ЕАЭС самостоятельно формирует свой подход к этой проблеме, дождавшись подходящего для этого дела и получив содействие от ЕЭК либо от государства-ответчика в виде ходатайства о пропуске заявителем «разумных сроков давности». Очевидно, что в намерения государств при разработке Статута вряд

⁶³ Постановление Большой Коллегии Суда ЕАЭС от 9 декабря 2020 г. Особое мнение судьи Т. Нешатаевой (с. 6).

ли входила ситуация полного запрета на какие-либо погасительные сроки исковой давности, особенно в случае заявлений частных лиц. Поэтому при толковании подобного молчания Статута по поводу сроков Суд ЕАЭС может исходить из подразумеваемой презумпции их наличия в виде неких разумных сроков, проясняемых самим Судом, а также существования в современном международном праве такого принципа как доктрина погасительных сроков исковой давности. Для ориентира по конкретным срокам Суд ЕАЭС может опираться либо практику Суда ЕС, о которой уже шла речь выше, либо на соответствующие положения национального законодательства государств—членов ЕАЭС, например ст. 219 КАС РФ, которая устанавливает срок в 3 месяца. Думается, что такой подход Суда, если он будет аргументирован и обоснован, вполне может быть поддержан государствами-членами Союза, а также побудит ЕЭК выйти с соответствующими предложениями к государствам о внесении поправок в Статут. На мой взгляд, реализация этой идеи о введении тем или иным образом сроков давности отвечала бы принципам правовой определенности и стабильности правоотношений в правовом порядке ЕАЭС.

Выводы. Во-первых, арбитражная практика XIX–XX вв. и труды юристов-международников исходили из того, что при рассмотрении требований, заявленных со значительным промедлением, арбитраж вправе применить доктрину погасительных сроков давности, первостепенными целями которой являются обеспечение стабильности и правовой определенности. Эта доктрина воспринималась как существующая в виде одного из признанных принципов международного права⁶⁴. Однако в современном международном праве статус этой доктрины является неопределенным в первую очередь из-за противоречия между решениями арбитражей XIX–XX вв. и позициями доктрины на тот момент, и решениями инвестиционных арбитражей начала XXI в.⁶⁵ Пока не оправдываются предположения, сделанные в конце XX в. о том, что распространение международного правосудия приведет к тому, что доктрина необоснованного промедления станет эффективным средством для предотвращения рассмотрения по существу устаревших исков⁶⁶.

Во-вторых, попытка кодификации этой доктрины со стороны КМП привела к результату, который лишь с очень большой натяжкой можно назвать удовлетворительным. Отмеченная выше нерешительная, противоречивая и не учитывающая современные реалии позиция КМП в части отказа признать прошествие времени в качестве

⁶⁴ *Ibrahim A. Op. cit.* P. 691.

⁶⁵ *Martinez-Fraga P., Ryan Reetz C. Op. cit.* P. 114.

⁶⁶ *Ibrahim A. Op. cit.* P. 693.

самостоятельного основания для утраты права предъявлять требование в суд или арбитраж, так и доктрину погасительных сроков давности в качестве принципа международного права, оставила суды и арбитражи без убедительных руководящих принципов при решении вопросов о сроках давности. Соответствующие комментарии КМП, в том числе в отношении распределения бремени доказывания в вопросах о сроках, можно истолковать как не принимающие в расчет требования правовой определенности. Особенно это касается тех случаев, когда суд, обладая обязательной юрисдикцией по спору, лишен возможности использовать договорные сроки давности.

В-третьих, можно констатировать, что на сегодня положения о сроках давности заявляемых требований присутствуют во всех постоянно действующих международных судах, в первую очередь во всех судах по правам человека и судах региональной экономической интеграции, за исключением Суда ЕАЭС. В тех случаях, когда суды и арбитражные трибуналы оказываются в ситуации отсутствия договорных сроков давности при рассмотрении требований, заявленных с очевидным промедлением, ими используется (явно или имплицитно) доктрина необоснованного промедления для того, чтобы решить вопрос о правомерности такого промедления и его воздействия для признания требования допустимым. Причем в судах региональной экономической интеграции, основной задачей которых является судебный контроль за нормативными актами, принимаемыми институтами интеграционного объединения, такие сроки по общему правилу оказываются весьма сжатыми — до двух месяцев, что можно объяснить именно обилием третьих лиц, права которых могут быть затронуты отменой данного акта.

В-четвертых, несмотря на то что вопрос об отнесении доктрины необоснованного промедления к принципам международного права может вызывать доктринальные дискуссии, на наш взгляд, требование о своевременном обращении заявителя в международный суд или арбитраж в случае наличия у международного суда или арбитража обязательной юрисдикции по этому спору является как минимум составной частью общепризнанного принципа добросовестного разрешения споров, требующего от сторон спора разрешить его без необоснованного промедления. С другой стороны, наличие сроков давности также является составной частью права на справедливое судебное разбирательство, направленное на то, чтобы исключить недобросовестность или халатность со стороны заявителя и не допустить нанесения вреда правам ответчика, интересам эффективности правосудия и правовой определенности.

В-пятых, можно согласиться со сделанным в комментарии КМП замечанием о том, что «установить единый временной предел весьма

сложно, учитывая многообразие возможных ситуаций, обязательств и действий». Современная договорная практика государств, приведенная выше, показывает, что аналогично национальному праву государства для разных требований и для разных групп заявителей устанавливают в международных договорах различные сроки давности. Именно в этом направлении движется сегодня международное право.

Список литературы

1. *Abushakhmanov T.* Extinctive Prescription in Investor-State Dispute Settlement // *New Horizons of International Arbitration*. Iss. 6: Coll. arts. / Acad. eds.: A. V. Asoskov, R. M. Khodykin, A. N. Zhiltsov. Moscow, 2020.
2. *Blanchard S.* State Consent, Temporal Jurisdiction, and the Importation of Continuing Circumstances Analysis into International Investment Arbitration // *Wash. U. Global Stud. L. Rev.* 2011. Vol. 10. N 3.
3. *Brownlie I.* Principles of Public International Law. Oxford, 2003.
4. *Cheng B.* General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambr., 2006.
5. *Ibrahim A.* The Doctrine of Laches in International Law // *Virginia L. Rev.* 1997. Vol. 83. N 3.
6. *Martinez-Fraga P., Moreno Pampin J.* Reconceptualizing the Statute of Limitations Doctrine in the International Law of Foreign Investment Protection: Reform beyond Historical Legacies // *N. Y. U. J. Int'l L. & Pol'y.* 2018. Vol. 50. N 3.
7. *Martinez-Fraga P., Ryan Reetz C.* The Status of the Limitations Period Doctrine in Public International Law: Devising a Functional Analytical Framework for Investors and Host-States // *McGill J. Disp. Stmt.* 2017–2018. Vol. 4.
8. *Slad J.* Rules on Procedural Time-limits for Initiating an Action for Annulment before the Court of Justice of the EU: Less Known Questions of Admissibility // *Law & Prac. Int'l Courts & Trib.* 2016. Vol. 15. Iss. 1.

Alexey Ispolinov, Doctor of Sciences in Law

TIME LIMITATIONS IN INTERNATIONAL JUSTICE: DOCTRINE AND PRACTICE

The article examines the approaches elaborated in the decisions of international courts and arbitration tribunals as well as in the writings of the researchers in international law towards stale claims, i.e claims submitted after a passage of considerable time. The courts and arbitration tribunals dealing with the stale claims applied the doctrine of extinctive prescription as a tool to deny such claims in case where the applicable international treaty does not contain any fixed rime limits. Nevertheless, current practice reveals that the status of the doctrine of extinctive prescription as one of the principles of International law remains vague and problematic due the position of the International

Law Commission reflected in its Commentary to the Draft of the Articles of state responsibility for internationally wrongful acts and some recent decision of the investment arbitration tribunals. It's argued that the treaty-based time limitations appear in all cases of establishment of the permanent courts with compulsory jurisdiction and access of private persons. One of main rationale for such time limitations is a necessity to ensure legal certainty and procedural fairness. A current practice of the modern international courts especially of the courts of the regional integration and human rights courts shows a high degree of convergence that in full analogy with national legal systems there are different treaty-based time limitations for different claims and different types of claimants.

Keywords: time limitations, doctrine of extinctive prescription, international courts and tribunals.

Статья поступила в редакцию 04.01.2021.