

PRAXIS**RES JUDICATA****ДЕЛО *URBASER AND CABB V. ARGENTINA*
В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ: ПОИСК
СПРАВЕДЛИВОГО БАЛАНСА МЕЖДУ ИНОСТРАННЫМ
ИНВЕСТОРОМ И ПРИНИМАЮЩИМ ГОСУДАРСТВОМ**

Анна Козьякова

8 декабря 2016 года международный арбитраж по правилам Международного центра по урегулированию инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами вынес решение по делу *Urbaser S.A. (Urbaser) and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa (CABB) v. The Argentine Republic*. Это решение уже вызвало международный резонанс как первое дело, в котором арбитраж принял к рассмотрению встречные требования государства к иностранному инвестору на основании предположительно нарушенных иностранным инвестором международно-правовых обязательств в сфере прав человека. Вместе с тем почти десятилетнее разбирательство представляет интерес не только исключительно в аспекте встречных требований. В частности, автор обращает внимание на более сбалансированный подход арбитража к толкованию и разграничению закреплённых в международном праве стандартов защиты иностранных инвестиций. Ознакомив читателя с решением арбитража, автор рассуждает о том, какой вклад в видение баланса между иностранным инвестором и государством внесло это решение и будет ли оно иметь значение для дальнейшего развития международного инвестиционного права.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; справедливый и равноправный режим; дискриминационные и неоправданные меры; незаконная экспроприация; встречные требования.

Козьякова Анна Михайловна — докторант, научный сотрудник Института международного и европейского права, Университет имени Георга Августа, Гёттинген, Германия (e-mail: akozyakova@gmail.com).

EX OFFICIO**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА:
ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ДЕЛУ *ОЛАФССОН (ÓLAFSSON)*
ПРОТИВ ИСЛАНДИИ И ДЕЛУ *ЛЕКАВИЧЕНЕ (LEKAVIČIENĖ)*
ПРОТИВ ЛИТВЫ**

Обзор подготовлен *Натальей Алексеевной Звяжиной* (e-mail: zviaquina@mail.com) и *Натальей Михайловной Секретаревой* (e-mail: sekretareva@mail-ilpp.ru).

SCRIPTORIUM**JUSTICIA****ВАЖНОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТОВ: ВОЗВРАЩАЯСЬ
К КОНЦЕПЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ Ф. Ф. МАРТЕНСА**

Ларисса ван ден Херик

В статье переосмысливается выдвинутая во времена Ф. Ф. Мартенса концепция расследования и оценивается её полезность в современных условиях и применимость в контексте, который определяется развитием киберпространства и появлением новых технологий. Расследование

представляет собой установление фактов независимой третьей стороной. В настоящее время, для которого так характерны обвинения в дезинформации, совершении хакерских атак, использовании фейковых новостей и альтернативных фактов, надлежащее установление фактов и наличие независимых институтов и механизмов, способных установить факты, возможно, становится важнее, чем когда-либо ранее. Базируясь на ретроспекции при описании концепции «расследования» в международном праве, эта статья (основанная на лекции, прочитанной в НИУ ВШЭ в Москве) раскрывает современную международно-правовую панораму установления фактов на примере трёх разных моделей. Это модель технической экспертизы, модель защиты прав человека и модель национального расследования. В статье также поднимаются некоторые вопросы, которые касаются способности современных процессов по установлению фактов адаптироваться к будущим вызовам и динамике XXI века.

Ключевые слова: расследование; Ф. Ф. Мартенс; установление фактов; Конференция мира 1899 и 1907 годов; Совет по правам человека; Сребреница.

Ларисса ван ден Херик — доктор юридических наук, заместитель декана и профессор международного публичного права Лейденского университета, Нидерланды (e-mail: l.van.den.herik@law.leidenuniv.nl). Перевод с английского *Екатерины Александровны Лунёвой*.

**СУДЬИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
КАК «МУЖИ-ДИАЛЕКТИКИ»: РИТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ
И ПЛАТОНОВСКАЯ ТЕОРИЯ ИМЕНОВАНИЯ**

Анита Соболева

Судьи национальных судов стран, входящих в Совет Европы, и судьи Европейского Суда по правам человека, применяя схожие по содержанию и словесному выражению нормы к схожим ситуациям, часто приходят к противоположным решениям, что даёт основания для упреков международных судей в излишнем судейском активизме и в том, что они стремятся подменить национального законодателя. Можно ли сказать, что судьи национальных судов толкуют право, действуя как читатели норм, в то время как международные судьи берут на себя смелость его творить, выступая как авторы? В статье вопрос роли судей при толковании положений Конвенции рассматривается с точки зрения классической риторической трихотомии «автор—текст—аудитория», в связи с чем анализируется, кого можно понимать под «автором» текста правовой нормы и текста судебного решения, кого судьи рассматривают в качестве своей «аудитории» при написании решения и в чём состоит особенность риторического подхода к «тексту» и самой нормы, и решения, содержащего её толкование. Риторический анализ автор дополняет философскими категориями, взятыми из диалога Платона «Кратил», и далее использует платоновскую теорию именования для выяснения роли законодателей как «создателей имён» и судей как «оценщиков» правильности созданных имён, то есть «мужей-диалектиков».

Ключевые слова: Платон; античные теории именования; судебные решения; автор и аудитория юридических текстов; международные суды и судьи; юридическая риторика.

Соболева Анита Карловна — кандидат филологических наук, LL.M. (сравнительное конституционное право), доцент кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: asoboleva@hse.ru).

ГИБРИДНЫЕ СУДЫ КАК ИНСТИТУТ ТРАНЗИТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ

Александр Евсеев

Статья написана по результатам участия автора в недельной программе Агентства США по международному развитию «Использование гибридных подходов в целях повышения подотчётности судов и обеспечения доступа к правосудию», проходившей со 2 по 9 апреля 2017 года в столице Боснии и Герцеговины городе Сараево. В статье рассматривается новое явление в международном уголовном правосудии — так называемые гибридные или интернационализованные суды, в которых, наряду с национальными судьями, принимают участие судьи-иностранцы. Подчёркивается природа гибридных судов как одного из элементов правосудия переходного периода, действующего при поддержке ООН в интересах стран, только обретающих свою государственность либо возрождающихся после гражданских войн. На примере конкретных судебных институций гибридного типа раскрывается вопрос о количественном составе таких судов и стран, которые чаще всего делегируют своих представителей в подобного рода судебные органы. Анализируются достоинства и недостатки гибридных судов, выявляются проблемы, которые связаны с определением ими права, подлежащего применению. Особое внимание уделено трудностям психологического и социокультурного плана, которые возникают при работе судей-иностранцев в чуждой им профессиональной среде. Затрагивается проблема пересмотра решений гибридных судов, делается вывод о крайне скудных процессуальных ресурсах для указанного пересмотра. Рассматриваются возможности применения гибридного подхода в конституционном правосудии, в частности, на примере Боснии и Герцеговины и Украины. Делается акцент на некоторых проблемах, возникающих при отборе судей в подобного рода международных трибуналы.

Ключевые слова: транзитивное правосудие; гибридные суды; военные преступления; геноцид; международные трибуналы; отбор международных судей.

Евсеев Александр Петрович — кандидат юридических наук, доцент, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины, Киев, Украина (e-mail: uacongress@pisem.net).

ОСОБЕННОСТИ ВЫНЕСЕНИЯ ВРЕМЕННЫХ (ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ) МЕР В МЕЖДУНАРОДНОМ СПОРТИВНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ В ЛОЗАННЕ

Наталья Кислякова

Статья посвящена анализу особенностей принятия обеспечительных мер при разбирательстве в международном спортивном арбитражном суде в Лозанне. В статье выявляются особенности органов, уполномоченных принимать решение о назначении обеспечительных мер, в частности ограничение компетенции государственных судов в рамках обычной и апелляционной процедуры и возможность принятия рассматриваемых мер до формирования арбитражного состава. В статье приводится анализ условий и предпосылок для принятия обеспечительных мер, кумулятивная применимость этих условий, а также единообразие в практике следования этим условиям и тенденции их изменения во времени. В статье рассматриваются сроки принятия обеспечительных мер, особенности и виды мер (нетипичные для коммерческого и инвестиционного арбитража), порядок реализации и пределы обеспечительных мер, а также анализ случаев совпадения обеспечительных мер с основным средством правовой защиты (что влечёт за собой ряд процессуальных рисков). В статье обосновывается невозможность оспаривания определений о вынесении обеспечительных мер и исключения из этого правила, а также анализируются проблемы принудительного приведения в исполнение обеспечительных мер. Также рассматривается актуальная практика принятия обеспечительных мер на Олимпийских играх в Рио-де-Жанейро (2016), случаи, когда обеспечительные меры были успешно приняты и когда в их принятии было отказано, анализируются причины отказа в их принятии в отношении российских спортсменов.

Ключевые слова: Спортивный арбитражный суд; Лозанна; CAS; CAS/TAS; обеспечительные меры; предварительные меры; спортивные споры; право Швейцарии.

Кислякова Наталья Николаевна — соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ, стипендиат Федерального канцлера Германии (проект исследования в области спортивного арбитража), Москва, Россия (e-mail: natally.kislyakova@gmail.com).

JUS COMMUNE

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

Екатерина Дьяченко, Кирилл Энтин

За без малого три года своего существования Суд Евразийского экономического союза (ЕАЭС) успел обрести множеством мифов. Во многом это связано с тем, что Статут Суда претерпел существенные изменения по сравнению с аналогичным документом Суда Евразийского экономического сообщества. Это заставило многих исследователей поставить вопрос о том, обладает ли Суд необходимым инструментарием для достижения поставленной перед ним задачи обеспечения единообразного толкования и применения права ЕАЭС. Данная проблема является тем более актуальной, что в Европейском Союзе Суд ЕС стал одной из главных движущих сил в процессе интеграции. С учётом многочисленных ограничений, заложенных в Статуте Суда ЕАЭС, велико искушение дать отрицательный ответ на этот вопрос. Однако, как показывает практика Суда ЕАЭС, далеко не все кажущиеся ограничения являются таковыми на самом деле. В статье авторы ставят целью, с одной стороны, развеять некоторые из популярных мифов о компетенции Суда ЕАЭС и, с другой стороны, проанализировать реальные проблемы и ограничения и предложить пути их преодоления.

Ключевые слова: Суд Евразийского экономического союза; евразийская интеграция; ЕАЭС; российское гражданское процессуальное право; Суд Европейского Союза.

Дьяченко Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, советник судьи Суда Евразийского экономического союза, Минск, Беларусь (e-mail: DyachenkoEB@gmail.com).

Энтин Кирилл Владимирович — кандидат юридических наук, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда Евразийского экономического союза, Минск, Беларусь (e-mail: kirill.entin@coleurope.eu).

LEX MERCATORIA

ПОЛУЧЕНИЕ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ (ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ)

Ирина Гетьман-Павлова, Мария Филатова

В статье исследуются проблемы, связанные с получением и представлением доказательств в международном гражданском процессе. Методология исследования основана на использовании методов сравнительного анализа и сравнительного правоведения. Нормативной основой исследования являются международно-правовые акты, российское и зарубежное национальное законодательство, судебная практика иностранных государств. Наибольшие сложности при рассмотрении трансграничных споров возникают в связи с использованием различных моделей предъявления иска, различно-оценочные акты, тех же аспектов доказательственного права, отсутствием общепринятой и общеобязательной модели получения доказательств в иностранной юрисдикции. При необходимости получить доказательства в иностранной юрисдикции современная практика использует два пути: 1) использование механизмов правовой помощи, предусмотренных международными соглашениями (универсальными или региональными); 2) истребование доказательств от иностранного участника напрямую, то есть без офици-

ального запроса в суд того государства, где находится соответствующее доказательство или информация. Первый путь является оптимальным, но его эффективность невелика в связи с ограниченным числом участников соответствующих международных соглашений. Возможно, наилучшим выходом будет общее использование инструментов *lex mercatoria*, в частности Принципов ALI/UNIDROIT.

Ключевые слова: международный гражданский процесс; доказательство; бремя доказывания; модель предъявления иска; относимость и допустимость доказательств; процессуальные коллизионные нормы; получение доказательств в иностранной юрисдикции.

Гетьман-Павлова Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: getmanprav@mail.ru).

Филатова Мария Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: filama.gm@gmail.com).

ЗАПРОС О ВЫНЕСЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ЮРИСДИКЦИИ ТРЕТЕЙСКОЙ ГРУППЫ ОРГАНА ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ WTO КАК ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ОТВЕТЧИКА

Дарья Боклан, Ольга Боклан

Настоящая статья посвящена проблеме использования ответчиком предварительного решения по спорам в рамках механизма разрешения споров WTO в качестве средства ограничения юрисдикции третейской группы. В статье проведён обширный анализ практики Апелляционного органа WTO в отношении вынесения предварительных решений, на основании которого авторы приходят к выводу о том, что, несмотря на отсутствие специальных норм в Договорённости о разрешении споров WTO, третейские группы обладают компетенцией выносить предварительные решения в отношении пределов их юрисдикции. Предварительные решения могут рассматриваться в качестве процессуальных средств защиты интересов ответчика. Для эффективного использования этого инструмента ответчику необходимо доказать несоответствие запроса истца об учреждении третейской группы критериям, предусмотренным в статье 6.2 Договорённости о разрешении споров WTO, согласно которым в запросе на третейскую группу должны быть указаны конкретные обжалуемые меры и краткое изложение правового основания их обжалования. В статье делается вывод о том, что ответчик вправе обратиться к третейской группе с просьбой о принятии предварительного решения об исключении претензий истца, не соответствующих таким критериям, из пределов юрисдикции третейской группы.

Ключевые слова: предварительное решение; Орган по разрешению споров WTO; Апелляционный орган; Договорённости о разрешении споров WTO; юрисдикция третейской группы.

Боклан Дарья Сергеевна — доктор юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права Научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: dboklan@hse.ru).

Боклан Ольга Сергеевна — аспирантка кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли, Москва, Россия (e-mail: olgaboklan@yandex.ru).

ACADEMIA

CONVENTUS ACADEMICI

ЭКСПЕРТНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН О ПРИМЕНЕНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР ПО ДЕЛУ УКРАИНА ПРОТИВ РОССИИ

25 мая 2017 года на факультете права НИУ «Высшая школа экономики» состоялась экспертная дискуссия по вынесенному 19 апреля 2017 года Международным Судом ООН постановлению, в соответствии с которым в деле *О применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против России)* были применены временные меры. Настоящий обзор составлен по материалам этого экспертного обсуждения и включает сообщения шести докладчиков. Вначале постановление от 19 апреля 2017 года было рассмотрено в общем контексте научного обсуждения проблем, связанных с применением временных мер Международным Судом ООН. Среди них были отмечены утрата этим процессуальным инструментом своего исключительного характера, сложность установления ответственности государства за невыполнение временных мер, неудовлетворительное положение дел с исполнением таких постановлений, а также трудности, с которыми сталкивается Международный Суд при поиске баланса между усмотрением и осмотрительностью при принятии решения о применении временных мер в каждом конкретном деле. В центре следующей линии обсуждения находился вопрос о содержании указанных Международным Судом временных мер и возможных подходах к толкованию их объёма. Отдельно была выделена проблема исполнения указанных в Постановлении мер в отношении «Меджлиса крымскотатарского народа», который был признан в Российской Федерации экстремистской организацией и чья деятельность была запрещена. В завершение дискуссии были проанализированы перспективы дальнейшего рассмотрения Международным Судом ООН дела *Украина против России* в той части, которая касается применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

Ключевые слова: временные меры; Международный Суд ООН; исполнение судебных решений; пересмотр судебных решений; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма.

В обсуждении приняли участие:

Русинова Вера Николаевна — доктор юридических наук, LL.M. (Göttingen), профессор кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: vrusinova@hse.ru).

Лорис Маротти — Ph.D., научный сотрудник, Университет Перуджи, Перуджа, Италия (e-mail: lorismarotti@gmail.com).

Старженецкий Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права, первый заместитель декана факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: vstarzhenetskiy@hse.ru).

Есаков Геннадий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: gesakov@hse.ru).

Вайпан Григорий Викторович — руководитель судебной практики, Институт права и публичной политики, Москва, Россия (e-mail: g.vaypan@mail-ilpp.ru).

Кожеуров Ярослав Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета, Москва, Россия (e-mail: jskozheurov@msal.ru).