

**Краткое изложение решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда**

2018–2022 годы



**Организация
Объединенных Наций**

**Краткое изложение решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда
2018–2022 годы**



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2025 год

ST/LEG/SER.F/1/Add.7

ОПУБЛИКОВАНО ОРГАНИЗАЦИЕЙ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
ПРЕДИСЛОВИЕ	vii
224. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) [ВОПРОС О КОМПЕНСАЦИИ] Решение от 2 февраля 2018 года	1
225. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ И ТИХОМ ОКЕА- НЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) И СУХОПУТНАЯ ГРАНИЦА В СЕВЕРНОЙ ЧАСТИ ИСЛА-ПОРТИЛЬОС (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) Решение от 2 февраля 2018 года	17
226. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЯ ОТ 23 МАЯ 2008 ГОДА ПО ДЕЛУ «СУВЕРЕ- НИТЕТ НАД ОСТРОВОМ ПЕДРА-БРАНКА/БАТУ-ПУТЕХ, НАД МИДЛ-РОКС И НАД САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР)» (МАЛАЙЗИЯ ПРОТИВ СИНГАПУРА) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА] Постановление от 29 мая 2018 года.	43
227. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 23 МАЯ 2008 ГОДА ПО ДЕЛУ «СУВЕРЕ- НИТЕТ НАД ОСТРОВОМ ПЕДРА-БРАНКА/БАТУ-ПУТЕХ, НАД МИДЛ-РОКС И НАД САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР)» (МАЛАЙЗИЯ ПРОТИВ СИНГАПУРА) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА] Постановление от 29 мая 2018 года.	44
228. ИММУНИТЕТЫ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ (ЭКВАТОРИАЛЬ- НАЯ ГВИНЕЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ] Решение от 6 июня 2018 года.	45
229. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РА- СОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КАТАР ПРОТИВ ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИ- РАТОВ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ] Постановление от 23 июля 2018 года.	56
230. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ДОГОВОРИТЬСЯ О ДОСТУПЕ К ТИХОМУ ОКЕАНУ (БОЛИВИЯ ПРОТИВ ЧИЛИ) Решение от 1 октября 2018 года	66
231. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА 1955 ГОДА О ДРУЖБЕ, ЭКОНОМИ- ЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ И КОНСУЛЬСКИХ ПРАВАХ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ] Постановление от 3 октября 2018 года.	78
232. НЕКОТОРЫЕ ИРАНСКИЕ АКТИВЫ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ] Решение от 13 февраля 2019 года	88
233. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТДЕЛЕНИЯ АРХИПЕЛАГА ЧАГОС ОТ МАВРИКИЯ В 1965 ГОДУ Консультативное заключение от 25 февраля 2019 года.	99
234. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РА- СОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КАТАР ПРОТИВ ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИ- РАТОВ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ] Постановление от 14 июня 2019 года.	119

	<i>Стр.</i>
235. ДЕЛО ДЖАДХАВА (Индия против Пакистана) Решение от 17 июля 2019 года	126
236. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА И МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (Украина против Российской Федерации) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ] Решение от 8 ноября 2019 года.	142
237. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (Гамбия против Мьянмы) [временные меры] Постановление от 23 января 2020 года.	155
238. АПЕЛЛЯЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИСДИКЦИИ СОВЕТА ИКАО ПО СТАТЬЕ 84 КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ (Бахрейн, Египет, Объединенные Арабские Эмираты и Саудовская Аравия против Катара) Решение от 14 июля 2020 года	163
239. АПЕЛЛЯЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИСДИКЦИИ СОВЕТА ИКАО ПО РАЗДЕЛУ 2 СТАТЬИ II СОГЛАШЕНИЯ 1944 ГОДА О ТРАНЗИТЕ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ВОЗДУШНЫМ ЛИНИЯМ (Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты против Катара) Решение от 14 июля 2020 года	174
240. ИММУНИТЕТЫ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ (Экваториальная Гвинея против Франции) Решение от 11 декабря 2020 года	185
241. АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ ОТ 3 ОКТЯБРЯ 1899 ГОДА (Гайана против Венесуэлы) [юрисдикция суда] Решение от 18 декабря 2020 года	202
242. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА 1955 ГОДА О ДРУЖБЕ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ И КОНСУЛЬСКИХ ПРАВАХ (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ] Решение от 3 февраля 2021 года	215
243. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ] Решение от 4 февраля 2021 года	224
244. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В ИНДИЙСКОМ ОКЕАНЕ (Сомали против Кении) Решение от 12 октября 2021 года	237
245. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (Армения против Азербайджана) [временные меры] Постановление от 7 декабря 2021 года.	259
246. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (Азербайджан против Армении) [временные меры] Постановление от 7 декабря 2021 года.	266
247. ВООРУЖЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (Демократическая Республика Конго против Уганды) [РЕПАРАЦИИ] Решение от 9 февраля 2022 года	272

248.	УТВЕРЖДЕНИЯ О ГЕНОЦИДЕ НА ОСНОВАНИИ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]	
	Постановление от 16 марта 2022 года	297
249.	ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ СУВЕРЕННЫХ ПРАВ И МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)	
	Решение от 21 апреля 2022 года	305
250.	ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ГАМБИЯ ПРОТИВ МЬЯНМЫ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]	
	Решение от 22 июля 2022 года	326
251.	ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (АРМЕНИЯ ПРОТИВ АЗЕРБАЙДЖАНА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]	
	Постановление от 12 октября 2022 года	338
252.	СПОР ПО ПОВОДУ СТАТУСА И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОД СИЛАЛЫ (ЧИЛИ ПРОТИВ БОЛИВИИ)	
	Решение от 1 декабря 2022 года	342
Перечень дел по дате их возбуждения		
1.	Спорные дела	356

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящем издании содержится краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений существенного характера, которые были вынесены Международным Судом — главным судебным органом Организации Объединенных Наций — в период с 1 января 2018 года по 31 декабря 2022 года. Сборник является продолжением шести предыдущих томов на ту же тему (ST/LEG/SER.F/1 и дополнения 1, 2, 3, 5 и 6), в которых охватывались периоды 1948–1991, 1992–1996, 1997–2002, 2003–2007, 2008–2012 и 2013–2017 годов соответственно¹.

В период, охватываемый настоящим изданием, Суд вынес 29 решений, консультативных заключений и постановлений существенного характера. Следует отметить, что материалы, содержащиеся в настоящем издании, представляют собой краткое изложение и подготовлены Секретариатом Суда, но сам Суд не несет за них никакой ответственности. Данные материалы подготовлены в информационных целях, и на них не следует ссылаться как на подлинные тексты решений, консультативных заключений и постановлений. Не являются они и толкованием самих принятых Судом документов.

Отдел кодификации Управления по правовым вопросам хотел бы выразить признательность Секретариату Суда за неоценимую помощь в предоставлении этих материалов для опубликования в настоящем сборнике.

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Постоянной палаты международного правосудия издано в качестве документа ST/LEG/SER.F/1/Add.4.

224. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) [ВОПРОС О КОМПЕНСАЦИИ]

Решение от 2 февраля 2018 года

2 февраля 2018 года Международный Суд вынес решение по вопросу о компенсации в рамках дела *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ad hoc Гийом, Дугард; секретарь Куврёр.

*
* * *

I. Вводные замечания (пункты 21–28)

Вначале Суд отмечает, что в соответствии с выводами, изложенными в его решении от 16 декабря 2015 года, и принимая во внимание отсутствие соглашения между Сторонами и просьбу Коста-Рики, Суду надлежит определить сумму присуждаемой Коста-Рике компенсации материального ущерба, причиненного противоправной деятельностью Никарагуа на территории Коста-Рики. Вначале Суд напоминает о некоторых фактах, на которых основывалось это решение.

Вопросы, находящиеся на рассмотрении Суда, имеют своим началом территориальный спор между Коста-Рикой и Никарагуа в отношении района, примыкающего к самому восточному участку сухопутной границы между Сторонами. Этот район, именуемый Судом «спорной территорией», был определен Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года о временных мерах как «северная часть Исла-Портильос, т.е. район водно-болотных угодий площадью около трех квадратных километров между правым берегом спорного саño (канала) [2010 года], правым берегом реки Сан-Хуан вплоть до места ее впадения в Карибское море и лагуной Харбор-Хед».

18 октября 2010 года Никарагуа начала углублять дно реки Сан-Хуан в целях улучшения условий судоходства. Она также осуществляла работы в северной части Исла-Портильос по рытью канала на спорной территории между рекой Сан-Хуан и лагуной Харбор-Хед (именуемого далее «канал 2010 года»). Никарагуа также направила в этот район несколько воинских подразделений и другой персонал.

В своем постановлении о временных мерах от 22 ноября 2013 года Суд пришел к выводу, что Никарагуа построила на спорной территории два новых канала (именуемых далее «каналы 2013 года»). Никарагуа признала,

что рытье каналов представляет собой нарушение ее обязательств по постановлению 2011 года.

Суд также отмечает, что, действуя в соответствии с его постановлением 2013 года и после консультации с секретариатом Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, подписанной 2 февраля 1971 года в Рамсаре (далее «Рамсарская конвенция»), Коста-Рика построила за короткий период в конце марта и начале апреля 2015 года дамбу поперек того из двух каналов 2013 года, который расположен восточнее (именуемого далее «восточный канал 2013 года»).

В своем решении от 16 декабря 2015 года Суд установил, что суверенитет над «спорной территорией» принадлежит Коста-Рике, и поэтому деятельность Никарагуа, в том числе рытье трех каналов и установление военного присутствия на этой территории, является нарушением суверенитета Коста-Рики. Суд постановил, что вследствие этого на Никарагуа возлагается обязательство по возмещению ущерба, причиненного в результате ее противоправной деятельности, и что Коста-Рика имеет право на получение компенсации за материальный ущерб, причиненный в результате установленных Судом нарушений обязательств со стороны Никарагуа. В настоящем решении определяется сумма компенсации, причитающейся Коста-Рике.

II. Правовые принципы, применимые к компенсации, причитающейся Коста-Рике (пункты 29–38)

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о компенсации, причитающейся по данному делу, Суд излагает некоторые принципы, имеющие отношение к определению ее размера. Суд отмечает, что в международном праве существует общепризнанный принцип, согласно которому «нарушение обязательства влечет за собой обязанность произвести возмещение в адекватной форме». Суд далее отмечает, что обязанность предоставить полное возмещение ущерба, причиненного в результате противоправного деяния, была признана Судом в ряде дел. Суд также постановил, что компенсация может быть надлежащей формой возмещения ущерба, особенно в тех случаях, когда восстановление первоначального положения является материально невозможным или чрезмерно обременительным. Тем не менее компенсация не должна иметь характер наказания или штрафа.

Суд считает, что для присуждения компенсации он должен выяснить, может ли и в какой мере может быть установлен каждый из видов ущерба, возмещения которого требует Заявитель, и являются ли они следствием противоправного поведения Ответчика, и для этого должен определить, «существует ли достаточно прямая и несомненная причинно-следственная связь между противоправным деянием... и ущербом, понесенным Заявителем». В конечном итоге Суд должен определить причитающуюся сумму компенсации.

В случаях предполагаемого ущерба окружающей среде могут возникать конкретные вопросы в отношении наличия ущерба и причинно-следственной связи. Ущерб может быть обусловлен рядом совместно действующих причин, или состояние научных знаний, касающихся причинно-следственной связи между противоправным деянием и ущербом, может не обеспечивать точных выводов. Таковы проблемы, которые необходимо решать по мере их возникновения, с учетом фактических обстоятельств дела и доказательств, представленных Суду.

Относительно оценки ущерба Суд напоминает, что отсутствие достаточных доказательств в отношении объема материального ущерба не исключает во всех случаях присуждения компенсации за такой ущерб.

* *

Суд отмечает, что в данном деле Коста-Рика требует компенсации за количественно измеримый ущерб, причиненный окружающей среде, а также затраты и расходы, понесенные в результате противоправной деятельности Никарагуа, в том числе расходы, понесенные в целях отслеживания или устранения причиненного окружающей среде ущерба.

III. *Компенсация за ущерб, причиненный окружающей среде* (пункты 39–87)

1. *Возможность компенсации ущерба, причиненного окружающей среде* (пункты 39–43)

Суд отмечает, что он ранее не выносил решений по иску о компенсации ущерба, причиненного окружающей среде. Однако в соответствии с принципами международного права, регулирующего последствия международно-противоправных деяний, в том числе с принципом полного возмещения, следует вынести постановление, согласно которому компенсация полагается за причиненный окружающей среде ущерб как таковой помимо возмещения расходов, понесенных потерпевшим государством в результате причинения такого ущерба.

Поэтому Суд считает, что ущерб, причиненный окружающей среде, и вытекающие из этого порча или утрата способности окружающей среды поставлять товары и услуги подлежат компенсации в соответствии с нормами международного права. Такая компенсация

может включать возмещение убытков от порчи или утраты экологических товаров и услуг в период до восстановления поврежденной окружающей среды и выплаты за ее восстановление.

Суд добавляет, что плата за восстановление обособляется тем, что естественное восстановление может не всегда быть достаточным для возвращения окружающей среды к состоянию, в котором она была до причинения ущерба. В таких случаях могут потребоваться активные меры по восстановлению для возвращения окружающей среды к предшествующему состоянию в той мере, в которой это возможно.

2. *Методика оценки экологического ущерба* (пункты 44–53)

Суд дает общий обзор методики, предлагаемой каждой из Сторон для оценки экологического ущерба по данному делу. Методика, которую Коста-Рика считает наиболее подходящей и которую она называет «подходом, основанным на экосистемных услугах», следует рекомендациям экспертного доклада, подготовленного коста-риканской неправительственной организацией Fundación Neotrópica. Коста-Рика утверждает, что оценка экологического ущерба с использованием подхода, основанного на экосистемных услугах, пользуется широким международным признанием, является актуальной и применимой к водно-болотным угодьям, охраняемым согласно Рамсарской конвенции, которым нанесла ущерб Никарагуа. Коста-Рика поясняет, что в соответствии с подходом, основанным на экосистемных услугах, ценность окружающей среды представляет собой совокупную ценность товаров и услуг, которые могут или не могут продаваться на рынке.

Со своей стороны, Никарагуа считает, что Коста-Рика имеет право на компенсацию за «замещение экологических услуг, которые были или могли быть утрачены до восстановления затронутого района», которую Никарагуа называет «стоимостью замещения экосистемных услуг» или «затратами на замещение». С точки зрения Никарагуа, надлежащим методом расчета этой стоимости является расчет с учетом цены, которая должна быть уплачена за сохранение эквивалентного района до того момента, пока не будут восстановлены экосистемные услуги, поставляемые затрагиваемым районом.

* *

Суд признает, что методы оценки, предложенные Сторонами, иногда используются в практике национальных и международных органов для оценки экологического ущерба и, таким образом, не лишены полезности для решения данной задачи. Тем не менее Суд отмечает, что они не являются единственными методами, применяемыми такими органами для этой цели, и их использование не ограничивается оценкой ущерба, поскольку они также могут применяться для анализа

экономической эффективности природоохранных проектов и программ при разработке государственной политики. Поэтому Суд заявляет, что он не будет выбирать между этими методами или использовать только один из них для оценки ущерба, причиненного охраняемым водно-болотным угодьям в Коста-Рике. Тем не менее в тех случаях, когда определенные элементы какого-либо из методов представляют разумную основу для оценки, Суд будет принимать их во внимание. Этот подход обусловлен двумя факторами: во-первых, международное право не предписывает какого бы то ни было конкретного метода оценки компенсации за экологический ущерб; во-вторых, по мнению Суда, необходимо учитывать конкретные обстоятельства и особенности каждого судебного дела.

Суд поясняет, что при определении размера компенсации за экологический ущерб он будет оценивать предполагаемую стоимость восстановления поврежденной окружающей среды, а также убытки от порчи или утраты экологических товаров и услуг, понесенные до восстановления экосистемы.

3. *Определение объема ущерба, причиненного окружающей среде, и размера причитающейся компенсации* (пункты 54–87)

Суд переходит к определению объема ущерба, нанесенного окружающей среде, и размера причитающейся компенсации. Он отмечает, что Коста-Рика требует компенсации i) за порчу или утрату экологических товаров и услуг в результате действий Никарагуа и ii) за покрытие расходов на восстановление, включая расходы на замену почвы в двух каналах и затраты на восстановление водно-болотных угодий.

Суд отмечает, что, хотя Коста-Рика определяет 22 категории товаров и услуг, которые могли быть испорчены или утрачены в результате противоправных действий Никарагуа, она требует компенсации в отношении лишь шести из них: лес на корню; прочие сырьевые материалы (волокна и энергия); регулирование газообмена и качество воздуха; смягчение последствий стихийных бедствий; почвообразование и борьба с эрозией; и биологическое разнообразие в контексте естественного местообитания и выращивания потомства.

Суд объявляет, что, прежде чем выразить в денежном эквиваленте ущерб, причиненный экологическим товарам и услугам противоправной деятельностью Никарагуа, он определит наличие и объем такого ущерба, а также наличие прямой и определенной причинно-следственной связи между этим ущербом и деятельностью Никарагуа. Затем Суд определит размер причитающейся компенсации.

По мнению Суда, Коста-Рика не продемонстрировала, что вследствие изменений экологического характера пострадавший район утратил свои возможности

по уменьшению опасных природных явлений или что такие услуги подверглись порче. В отношении почвообразования и борьбы с эрозией Никарагуа не оспаривает тот факт, что она удалила около 9500 кубических метров грунта из канала 2010 года и восточного канала 2013 года. Однако представленные Суду доказательства подтверждают, что оба канала были впоследствии засыпаны грунтом и имело место существенное восстановление растительности. Поэтому Суд считает, что требование Коста-Рики о возмещении расходов на замену всей почвы, удаленной Никарагуа, не может быть принято. Имеются некоторые доказательства того, что почва, удаленная Никарагуа, была более высокого качества по сравнению с той, которой теперь заполнены два канала, но Коста-Рика не доказала, что это различие повлияло на борьбу с эрозией, а представленные Суду доказательства в отношении качества двух типов почвы недостаточны для того, чтобы Суд мог определить какие-либо убытки, которые могла понести Коста-Рика.

Далее Суд рассматривает другие четыре категории экологических товаров и услуг, в отношении которых Коста-Рика требует компенсации (а именно деревья, прочие сырьевые материалы, регулирование газообмена и обеспечение качества воздуха, а также биоразнообразие). Представленные Суду доказательства свидетельствуют о том, что при рытье канала 2010 года и восточного канала 2013 года Никарагуа вырубил около 300 деревьев и очистил 6,19 гектара угодий от растительного покрова. Суд считает, что эта деятельность существенно повлияла на способность двух затронутых районов поставлять вышеупомянутые экологические товары и услуги. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что порча или утрата этих четырех категорий экологических товаров и услуг действительно имели место и являются прямым следствием деятельности Никарагуа.

В отношении оценки ущерба, причиненного экологическим товарам и услугам, Суд заявляет, что он не может согласиться с оценками, предложенными Сторонами. Что касается оценки, предложенной Коста-Рикой, Суд имеет сомнения в отношении надежности определенных аспектов использованной ею методики. Например, Коста-Рика предполагает, что необходимый срок восстановления экосистемы до состояния, предшествующего причинению ущерба, составляет 50 лет. Однако, во-первых, Суду не представлено убедительных доказательств в отношении первоначального состояния совокупности экологических товаров и услуг, существовавших в соответствующем районе до осуществления Никарагуа своей деятельности. Во-вторых, Суд отмечает, что для различных компонентов экосистемы требуются различные периоды восстановления.

Суд считает, что целесообразно подходить к оценке экологического ущерба с точки зрения экосистемы в целом, осуществляя общую оценку стоимости порчи

или утраты экологических товаров и услуг до восстановления, а не определять отдельно стоимость конкретных категорий экологических товаров и услуг с последующей оценкой периодов восстановления для каждой из них.

Во-первых, в отношении экологических товаров и услуг, которые были испорчены или утрачены, Суд отмечает, что наиболее серьезный ущерб району, ставший источником прочих пагубных факторов для окружающей среды, Никарагуа нанесла, вырубив деревья при рытье каналов. При проведении общей оценки может быть объяснена связь между вырубкой деревьев и ущербом, причиненным другим экологическим товарам и услугам. Во-вторых, метод общей оценки продиктован специфическими характеристиками района, затронутого деятельностью Никарагуа, который расположен в зоне водно-болотных угодий северо-восточной части Карибского бассейна, охраняемых Рамсарской конвенцией, где присутствуют разнообразные экологические товары и услуги, тесно взаимосвязанные между собой. В-третьих, такая общая оценка позволит Суду принять во внимание потенциальную способность пострадавшего района к естественной регенерации.

Эти соображения также приводят Суд к определенному выводу в отношении длительности периода восстановления, а именно: невозможно определить единый период восстановления для всех затронутых экологических товаров и услуг.

В своей общей оценке Суд принимает во внимание вышеупомянутые категории экологических товаров и услуг, в отношении которых установлен факт порчи или утраты.

Суд напоминает, что помимо двух оценок, представленных соответственно Коста-Рикой и Никарагуа, Никарагуа также предлагает альтернативную оценку ущерба, рассчитанную по четырем категориям экологических товаров и услуг. При проведении этой оценки использован применяемый Коста-Рикой подход, основанный на экосистемных услугах, но с существенными корректировками. Никарагуа называет эту оценку «скорректированным анализом». Однако Суд считает, что «скорректированный анализ» Никарагуа недооценивает стоимость некоторых категорий товаров и услуг до восстановления.

Суд также напоминает, что отсутствие определенности в отношении объема ущерба не обязательно исключает присуждение суммы компенсации, которую Суд считает приблизительно отражающей размер ущерба от порчи или утраты экологических товаров и услуг. В данном случае Суд, сохраняя некоторые элементы «скорректированного анализа», считает целесообразным в своей общей оценке изменить итоговую сумму, представленную в «скорректированном анализе», чтобы учесть его недостатки. Поэтому Суд присуждает Коста-Рике компенсацию в размере 120 000 долл. США за пор-

чу или утрату экологических товаров и услуг в затрагиваемом районе в период до восстановления.

В отношении восстановления Суд отклоняет требование Коста-Рики о компенсации за замещенную почву в размере 54 925,69 долл. США по изложенным выше причинам. Однако Суд считает выплату компенсации за принятие мер по восстановлению водно-болотных угодий оправданной, принимая во внимание ущерб, причиненный деятельностью Никарагуа. Для этих целей Коста-Рика требует выплатить ей компенсацию в размере 2708,39 долл. США. Суд удовлетворяет это требование.

IV. *Компенсация затрат и расходов, запрашиваемая Коста-Рикой* (пункты 88–147)

Суд отмечает, что в дополнение к своим требованиям о компенсации ущерба, причиненного окружающей среде, Коста-Рика требовала присудить ей компенсацию затрат и расходов, понесенных в результате противоправной деятельности Никарагуа.

1. *Затраты и расходы, понесенные в связи с противоправной деятельностью Никарагуа в северной части Исла-Портильос в период с октября 2010 года по апрель 2011 года* (пункты 90–106)

Суд переходит к оценке причитающейся компенсации затрат и расходов, понесенных Коста-Рикой вследствие присутствия и противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос в период с октября 2010 года по апрель 2011 года. После изучения всех соответствующих доказательств и документов Суд считает, что Коста-Рика предоставила в отношении двух статей расходов надлежащие доказательства, подтверждающие наличие достаточно прямой и определенной причинно-следственной связи между некоторыми понесенными расходами и международно-противоправным поведением Никарагуа.

Первая статья расходов, которые Суд считает частично подлежащими компенсации, связана с затратами на топливо и техническое обслуживание полицейских воздушных судов, использовавшихся для совершения полета до северной части Исла-Портильос и ее облета. Как явствует из представленных Суду доказательств, Служба воздушного наблюдения Коста-Рики выполнила несколько облетов соответствующего района в течение рассматриваемого периода. По заявлению Суда, он убедился в том, что некоторые из этих полетов были предприняты для обеспечения эффективной инспекции северной части Исла-Портильос, и потому считает, что эти дополнительные затраты непосредственно связаны с мониторингом данного района, необходимость которого возникла в результате противоправных действий Никарагуа.

Что касается количественной оценки, Суд отмечает, что Коста-Рика требует компенсации расходов в размере 37 585,60 долл. США «на топливо и техническое обслуживание полицейских воздушных судов», использовавшихся для совершения полета до «спорной территории» и ее облета в течение ряда дней в октябре и ноябре 2010 года. В этом отношении Коста-Рика представила доказательства в виде соответствующих бортовых журналов, а также официального сообщения от 2 марта 2016 года, подтверждающие расходы на общую сумму 37 585,60 долл. США. Суд отмечает, что Коста-Рика подсчитала расходы по этой статье на основе почасовых эксплуатационных затрат для каждого использовавшегося воздушного судна; эти эксплуатационные затраты включают расходы на «топливо», «техническое обслуживание», «страхование» и «прочие расходы». В отношении расходов на «страхование» Суд считает, что Коста-Рика не смогла доказать, что она понесла какие-либо дополнительные расходы в результате выполнения полицейскими воздушными судами конкретных заданий над северной частью Исла-Портильос. Таким образом, данные расходы на страхование не подлежат компенсации. Что касается «прочих» расходов, Коста-Рика не смогла четко определить их характер. Поэтому Суд считает, что эти прочие расходы компенсации не подлежат.

Суд также исключает расходы на полеты для перевозки грузов или представителей прессы, расходы на полеты в иные места назначения помимо северной части Исла-Портильос, а также расходы на полеты, в бортовых журналах которых нет сведений о присутствовавших на борту лицах. Суд считает, что Коста-Рика не смогла продемонстрировать причину необходимости этих полетов в рамках реагирования на противоправную деятельность Никарагуа и потому не установила требуемую причинно-следственную связь между противоправной деятельностью Никарагуа и расходами, связанными с этими полетами.

Суд также считает необходимым произвести перерасчет расходов, подлежащих компенсации на основе информации, содержащейся в вышеупомянутом официальном сообщении от 2 марта 2016 года и в бортовых журналах, с учетом количества и продолжительности полетов, фактически осуществленных в октябре и ноябре 2010 года в связи с инспекцией северной части Исла-Портильос, и с учетом расходов только на «топливо» и «техническое обслуживание». Исходя из этого, Суд считает, что по данной статье расходов Коста-Рика имеет право на компенсацию в размере 4177,30 долл. США за октябрь 2010 года и 1665,90 долл. США за ноябрь 2010 года, что в сумме составляет 5843,20 долл. США.

Вторая статья расходов, которые Суд считает подлежащими компенсации, связана с требованием Коста-Рики о возмещении расходов на получение доклада

ЮНИТАР/ЮНОСАТ от 4 января 2011 года. Факты свидетельствуют о том, что Коста-Рика понесла эти расходы в целях выявления и оценки экологических последствий присутствия и противоправной деятельности Никарагуа на территории Коста-Рики. Суд рассмотрел этот доклад и убедился в том, что проведенный в нем анализ содержит техническую оценку ущерба, причиненного противоправной деятельностью Никарагуа в северной части Исла-Портильос.

Что касается количественной оценки, Суд отмечает, что Коста-Рика представила счет-фактуру от ЮНИТАР/ЮНОСАТ на сумму 15 804 долл. США с указанием номера и даты, с прилагаемой разбивкой расходов. Суд считает, что существует достаточно прямая и определенная причинно-следственная связь между деятельностью Никарагуа и расходами на подготовку этого доклада. Исходя из этого, Суд считает, что Коста-Рика имеет право на получение полной компенсации этих расходов.

Затем Суд переходит к рассмотрению статей расходов, в отношении которых Коста-Рика, по его мнению, не представила требуемые доказательства.

Суд отмечает, что три статьи расходов (понесены в период с октября 2010 года по апрель 2011 года), по которым Коста-Рика требует компенсации, относятся к заработной плате коста-риканского персонала, предположительно участвовавшего в мероприятиях по мониторингу в северной части Исла-Портильос. Общая сумма, запрашиваемая Коста-Рикой по этой категории расходов, составляет 9135,16 долл. США. В этом отношении Суд считает, что расходы на заработную плату государственных служащих, участвующих в урегулировании ситуации, сложившейся в результате международно-противоправного деяния, подлежат компенсации только в том случае, если она имеет временный и чрезвычайный характер. Иными словами, государство, как правило, не имеет права на компенсацию расходов на заработную плату, регулярно выплачиваемую государственным служащим. Однако оно может иметь право на компенсацию расходов на заработную плату в определенных случаях, например когда оно обязано выплачивать своим служащим денежные средства сверх обычной заработной платы или когда оно вынуждено нанимать дополнительный персонал, заработная плата которого не была первоначально предусмотрена в бюджете. Суд отмечает, что такой подход согласуется с международной практикой.

Суд отмечает, что в ходе настоящего разбирательства Коста-Рика не привела доказательств того, что в период с октября 2010 года по апрель 2011 года она понесла какие-либо чрезвычайные расходы в виде выплаты заработной платы государственным служащим. Исходя из этого, Суд считает, что Коста-Рика не имеет права на компенсацию расходов на заработную плату персонала, нанятого Службой воздушного наблюдения,

Национальной службой береговой охраны и заповедником «Тортугера» (обозначаемым испанской аббревиатурой АСТо).

Суд далее отмечает, что три другие статьи расходов тесно связаны с функциями этого персонала, нанятого АСТо (выполнение заданий по мониторингу окружающей среды в пределах или вблизи северной части Исла-Портильос), в отношении которых Коста-Рика требует возмещения в совокупном размере 801,69 долл. США, в том числе возмещения расходов на обеспечение продовольствием и водой (446,12 долл. США), на топливо для речного транспорта (92 долл. США) и на топливо для наземного транспорта (263,57 долл. США). Рассмотрев представленные доказательства, Суд отмечает, что в отношении расходов на наземный транспорт, а также на продовольствие и воду не представлены конкретные сведения, указывающие, каким именно образом эти расходы были связаны с мероприятиями по мониторингу, осуществленными Коста-Рикой как прямое следствие противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос в период с октября 2010 года по апрель 2011 года. Кроме того, представленные доказательства не содержат никаких сведений о затратах, понесенных в связи с перевозкой речным транспортом.

В свете вышеизложенного Суд считает, что Коста-Рика не представила достаточных доказательств в поддержку своего требования о компенсации расходов по этим трем статьям.

Наконец, Суд переходит к требованию Коста-Рики о получении компенсации в размере 17 600 долл. США для покрытия расходов на приобретение двух спутниковых снимков, которые, по ее мнению, были необходимы для подтверждения присутствия и противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос. Рассмотрев представленные Коста-Рикой в обоснование этого требования доказательства в виде двух счетов-фактур, Суд отмечает, что ни один из этих счетов-фактур не содержит указаний на район, охватываемый этими двумя спутниковыми снимками. Отсюда следует, что Суд не может на основании этих документов заключить, что эти снимки относились к северной части Исла-Портильос и что они использовались для подтверждения присутствия и противоправной деятельности Никарагуа в этом районе. Исходя из этого, Суд считает, что Коста-Рика не предоставила достаточных доказательств в поддержку своего требования о компенсации по данной статье расходов.

В заключение Суд делает вывод, что Коста-Рика имеет право на компенсацию расходов, понесенных ею в связи с присутствием и противоправной деятельностью Никарагуа в северной части Исла-Портильос в период с октября 2010 года по апрель 2011 года, в размере 21 647,20 долл. США. Эта сумма включает затраты на топливо и техническое обслуживание полицейских

воздушных судов, использовавшихся для совершения полета до северной части Исла-Портильос и ее облета, в размере 5843,20 долл. США и затраты на получение доклада ЮНИТАР/ЮНОСАТ для подтверждения фактов противоправной деятельности Никарагуа в этом районе в размере 15 804 долл. США.

2. *Затраты и расходы, понесенные в связи с мониторингом северной части Исла-Портильос после вывода военнослужащих Никарагуа и в связи с выполнением постановлений Суда о временных мерах 2011 и 2013 годов (пункты 107–131)*

В отношении компенсации за мероприятия по мониторингу, которые, как утверждается, осуществлялись в рамках выполнения постановлений Суда 2011 и 2013 годов, Суд считает, что по трем статьям расходов Коста-Рика представила надлежащие доказательства того, что некоторые из этих расходов имеют достаточно прямую и определенную причинно-следственную связь с международно-противоправным поведением Никарагуа, установленным Судом в его решении 2015 года.

Во-первых, Суд считает частично подлежащими компенсации расходы Коста-Рики на двухдневную инспекцию северной части Исла-Портильос, проведенную 5 и 6 апреля 2011 года при согласии и в сотрудничестве с секретариатом Рамсарской конвенции. Данная инспекция была проведена в целях оценки экологической ситуации в этом районе и определения мер по предотвращению дальнейшего причинения непоправимого ущерба в этой части водно-болотных угодий вследствие противоправной деятельности Никарагуа. Исходя из технического доклада, подготовленного сотрудниками секретариата Рамсарской конвенции, Суд считает, что инспекция была непосредственно связана с мониторингом северной части Исла-Портильос, необходимость в котором возникла в результате противоправного поведения Никарагуа.

Что касается количественной оценки, Суд отмечает, что Коста-Рика требует выплаты 20 110,84 долл. США «за топливо и техническое обслуживание использовавшихся полицейских воздушных судов» и 1017,71 долл. США «в возмещение расходов на заработную плату персонала службы воздушного наблюдения», обосновывая эти требования соответствующими бортовыми журналами и официальным сообщением административного отдела Службы воздушного наблюдения Управления воздушных операций Министерства общественной безопасности от 2 марта 2016 года. Суд считает необходимым произвести оценку компенсируемых расходов на основе информации, содержащейся в вышеупомянутом официальном сообщении и бортовых журналах, принимая во внимание только расходы на «топливо» и «техническое обслуживание». Исходя из этого, Суд считает, что по данной статье расходов Коста-Рика имеет право

на компенсацию в размере 3897,40 долл. США. Что касается требования Коста-Рики о возмещении расходов на заработную плату и соответствующие выплаты для персонала Службы воздушного наблюдения, участвовавшего в выполнении поставленных перед воздушными судами заданий, Суд считает, что Коста-Рика не имеет права требовать возмещения расходов на заработную плату, понесенных в связи с выполнением задания по инспектированию в апреле 2011 года. Как отмечалось ранее, государство не имеет права требовать возмещения расходов на заработную плату государственных служащих, которую оно выплатило бы независимо от какого-либо противоправного деяния, совершенного на его территории другим государством.

Во-вторых, Суд считает частично подлежащим компенсации требования Коста-Рики о возмещении расходов на приобретение спутниковых снимков непосредственно для мониторинга и проверки последствий противоправной деятельности Никарагуа, понесенных в период с сентября 2011 года по октябрь 2015 года. Суд считает, что в той мере, в которой эти спутниковые снимки охватывают северную часть Исла-Портильос, существует достаточно прямая и определенная причинно-следственная связь между международно-противоправным поведением Никарагуа, установленным Судом в его решении по существу дела, и статьей расходов, компенсации по которой требует Коста-Рика.

Что касается количественной оценки, Суд отмечает, что Коста-Рика представила доказательства в виде счетов-фактур и отчетов о доставке с номерами и датами, относящихся к приобретению спутниковых снимков у INGENIO innovaciones geográficas S.A. и GeoSolutions Consulting, Inc. S.A. По данной статье расходов Коста-Рика требует компенсации в совокупном размере 160 704 долл. США. Тщательно рассмотрев эти счета-фактуры и отчеты о доставке, Суд считает, что они могут быть разделены на три группы в зависимости от района, охватываемого спутниковыми снимками. Первая группа относится к спутниковым снимкам, охватывающим северную часть Исла-Портильос; вторая группа — к спутниковым снимкам, охватывающим район северной границы с Никарагуа в целом; и третья группа не содержит указаний о районе, охватываемом спутниковыми снимками.

Суд считает, что, поскольку все спутниковые снимки, к которым относятся первая и вторая группы счетов-фактур, охватывают северную часть Исла-Портильос, их приобретение в принципе подлежит компенсации. Однако Суд отмечает, что большинство этих спутниковых снимков охватывают районы, выходящие за пределы северной части Исла-Портильос, нередко отображая район площадью около 200 квадратных километров. Кроме того, размер платы за эти снимки определяется на основе удельной цены за квадратный километр, со-

ставляющей в большинстве случаев 28 долл. США. Суд считает, что присуждение Коста-Рике компенсации стоимости этих снимков в полном объеме было бы необоснованным. Принимая во внимание размеры северной части Исла-Портильос, Суд считает, что район охвата площадью 30 квадратных километров был бы достаточным, чтобы Коста-Рика могла эффективно осуществлять мониторинг и проверку противоправной деятельности Никарагуа. Исходя из этого, Суд присуждает Коста-Рике по каждому из счетов-фактур, относящихся к спутниковым снимкам, охватывающим северную часть Исла-Портильос, компенсацию за один спутниковый снимок, охватывающий район площадью 30 квадратных километров, по удельной цене 28 долл. США за квадратный километр.

В отношении другой группы счетов-фактур, которые не содержат указаний о районе, охватываемом спутниковыми снимками, Суд считает, что Коста-Рика не обосновала необходимую причинно-следственную связь между противоправной деятельностью Никарагуа и приобретением соответствующих спутниковых снимков.

Таким образом, Суд считает, что Коста-Рика имеет право на компенсацию в размере 15 960 долл. США для покрытия расходов на приобретение спутниковых снимков.

В-третьих, Суд считает частично подлежащим компенсации требование Коста-Рики о возвращении расходов на получение доклада ЮНИТАР/ЮНОСАТ от 8 ноября 2011 года. Коста-Рика понесла эти расходы в целях выявления и оценки экологических последствий присутствия и противоправной деятельности Никарагуа на территории Коста-Рики. Суд рассмотрел этот доклад ЮНИТАР/ЮНОСАТ (состоящий из трех разделов) и отмечает, что анализ, приведенный в разделе 2 под заголовком «Обновленные данные о состоянии нового канала, проходящего вдоль реки Сан-Хуан (карта 4)», содержит техническую оценку ущерба, причиненного в результате противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос. Суд приходит к выводу о том, что Коста-Рика доказала существование достаточно прямой и определенной причинно-следственной связи между международно-противоправным поведением Никарагуа, установленным Судом в его решении по существу дела, и приобретением доклада ЮНИТАР/ЮНОСАТ.

В отношении количественной оценки Суд отмечает, что три раздела доклада ЮНИТАР/ЮНОСАТ отделимы друг от друга (в том смысле, что каждый раздел является самостоятельным) и только содержание раздела 2 имеет непосредственное отношение к делу. Таким образом, Суд считает, что общая сумма компенсации должна быть ограничена одной третью общей стоимости доклада. Исходя из этого, Суд приходит к выводу, что Коста-

Рика имеет право на компенсацию по этой статье расходов в размере 9113 долл. США.

В отношении других статей расходов, по которым запрашивается компенсация, Суд отмечает, что требования Коста-Рики можно разделить на три категории: i) требования, связанные с двумя новыми полицейскими участками в лагуне Лос-Портильос и лагуне де Агуа-Дульсе; ii) требования, связанные с биологической станцией в лагуне Лос-Портильос; и iii) требования, связанные с расходами на заработную плату персонала, участвующего в деятельности по мониторингу, а также дополнительными расходами на снабжение продовольствием и водой и расходами на топливо для транспортировки персонала АСТО. Суд приходит к выводу, что никакие затраты, понесенные в связи с оборудованием и функционированием полицейских участков, не подлежат компенсации, поскольку эти участки создавались в целях обеспечения безопасности в пограничных районах, а не специально для мониторинга противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос. Кроме того, Коста-Рика не представила каких-либо доказательств в подтверждение того, что приобретенное оборудование и операционные расходы были в достаточной степени связаны с осуществлением временных мер, предписанных Судом. В отношении расходов, понесенных в связи с обеспечением функционирования биологической станции, Суд аналогичным образом считает, что никакие расходы по данной статье не подлежат компенсации, поскольку нет достаточно прямой причинно-следственной связи между обеспечением функционирования этой станции и противоправным поведением Никарагуа в северной части Исла-Портильос. Что касается третьей категории требований, то, как уже разъяснялось выше в контексте аналогичных требований Коста-Рики о компенсации, Суд не признает наличия у государства права на компенсацию расходов на выплату регулярной заработной платы своих служащих. Суд также считает, что Коста-Рика не представила никакой конкретной информации, показывающей, каким образом предъявленные к возмещению расходы на продовольствие и воду, а также на топливо для транспортировки персонала АСТО, были связаны с мониторингом северной части Исла-Портильос, осуществляемым Коста-Рикой после вывода военнослужащих Никарагуа.

В заключение Суд приходит к выводу о том, что Коста-Рика имеет право на компенсацию в размере 28970,40 долл. США для покрытия расходов, понесенных ею в связи с мониторингом северной части Исла-Портильос после вывода военнослужащих Никарагуа и в ходе выполнения постановлений Суда о временных мерах 2011 и 2013 годов. Эта сумма включает компенсацию затрат на облеты, выполненные Службой воздушного наблюдения 5 и 6 апреля 2011 года, в размере 3897,40 долл. США, затрат на приобретение спутни-

ковых снимков северной части Исла-Портильос в период с сентября 2011 года по октябрь 2015 года в размере 15960 долл. США и затрат на получение доклада ЮНИТАР/ЮНОСАТ, содержащего, помимо прочего, техническую оценку ущерба, причиненного в результате противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос, в размере 9113 долл. США.

3. *Затраты и расходы, понесенные в целях предотвращения причинения непоправимого ущерба окружающей среде (строительство дамбы и оценка ее эффективности) (пункты 132–146)*

Суд напоминает, что по просьбе об указании новых временных мер, представленной Коста-Рикой, Суд в своем постановлении от 22 ноября 2013 года указал, в частности, следующее:

«После консультаций с секретариатом Рамсарской конвенции и после предварительного направления в адрес Никарагуа предварительного уведомления Коста-Рика может принять надлежащие меры в отношении двух новых каналов (caños) в той мере, в какой это необходимо для предотвращения причинения непоправимого ущерба окружающей среде спорной территории».

Вначале Суд излагает некоторые фактические обстоятельства дела. В период с 10 по 13 марта 2013 года представители секретариата Рамсарской конвенции посетили северную часть Исла-Портильос для оценки ущерба, причиненного деятельностью Никарагуа по строительству двух новых каналов. С учетом результатов этой поездки секретариат подготовил в августе 2014 года доклад (Рамсарская консультативная миссия № 77), содержащий рекомендации в отношении мер по смягчению последствий, где основное внимание уделено восточному каналу 2013 года. В этом докладе он обратился к Коста-Рике с просьбой представить план действий и рекомендовал начать реализацию программы мониторинга. В соответствии с этой просьбой Министерство охраны окружающей среды и энергетики Коста-Рики разработало план действий от 12 августа 2014 года. В этом плане подробно изложены предлагаемые меры, в том числе строительство дамбы для того, чтобы воды реки Сан-Хуан не перенаправлялись через восточный канал 2013 года.

Коста-Рика предложила начать работы в сентябре 2014 года и попросила Никарагуа предоставить ей доступ к реке Сан-Хуан для упрощения их выполнения. После того как Сторонам не удалось прийти к соглашению, Коста-Рика договорилась о привлечении по договору подряда частного гражданского вертолета для производства строительных работ. По утверждению Коста-Рики, это было необходимо, потому что ее Служба воздушного наблюдения не имела воздушных судов соответствующего типа, способных выполнять такие

работы. Коста-Рика утверждает, что полицейский персонал и персонал АСТо обеспечивали наземную поддержку этой операции. Работы по строительству дамбы проводились в течение семи дней, с 31 марта по 6 апреля 2015 года. Коста-риканский персонал, выполняющий обязанности по охране окружающей среды, осуществлял мониторинг хода работ путем проведения периодических инспекций. Коста-Рика также осуществляла облеты северной части Исла-Портильос в июне, июле и октябре 2015 года в целях оценки эффективности выполненных работ по строительству дамбы.

*

Суд приходит к заключению, что расходы, понесенные Коста-Рикой в связи со строительством в 2015 году дамбы через восточный канал 2013 года, подлежат частичной компенсации. По мнению Суда, Коста-Рика представила доказательства того, что она понесла расходы, непосредственно связанные с мерами по исправлению ситуации, которые она приняла для предотвращения причинения непоправимого ущерба окружающей среде северной части Исла-Портильос в результате противоправных действий Никарагуа. В связи с этим Коста-Рика приводит три статьи расходов: i) затраты на облеты района до строительства дамбы; ii) затраты, связанные с фактическим строительством дамбы; и iii) затраты на облеты района после строительства дамбы.

Суд отмечает, что по утверждению Коста-Рики в отношении первой статьи расходов, 25 июля 2014 года она наняла частный гражданский вертолет для посещения северной части Исла-Портильос, чтобы оценить ситуацию с двумя каналами 2013 года и определить необходимые меры для предотвращения причинения непоправимого ущерба окружающей среде этого района. По утверждению Коста-Рики, затраты на полет по данному заданию составили 6183 долл. США. В счете-фактуре, представленном Коста-Рикой для подтверждения затрат на данный полет, цель полета указана как «перевозка служебного персонала в рамках наблюдательно-логистического полета на остров Калеро». Описание полета также свидетельствует о том, что он проводился на значительном расстоянии от места строительства. Учитывая эти доказательства, Суд считает, что Коста-Рика не доказала наличие прямой связи между полетом вертолета в 2014 году и планируемым строительством дамбы через восточный канал 2013 года. Таким образом, по мнению Суда, расходы на этот полет не подлежат компенсации.

Суд далее отмечает, что в отношении второй статьи расходов Коста-Рика ссылается на затраты на приобретение строительных материалов и наем частного гражданского вертолета для перевозки персонала и материалов, необходимых для строительства дамбы через восточный канал 2013 года. Расходы по второй статье Коста-Рика разделила на две категории, а именно: оплата

летных часов вертолета (131 067,50 долл. США) и «подтвержденные счетами затраты на приобретение материалов» (26 378,77 долл. США). Что касается первой категории расходов, Суд убедился в том, что представленные доказательства полностью обосновывают требование Коста-Рики. Что касается второй категории расходов, Суд считает, что расходы на приобретение строительных материалов в принципе должны быть компенсированы в полном объеме. В отношении избыточных строительных материалов Суд считает, что, учитывая трудность доступа к месту строительства дамбы, расположенной в водно-болотных угодьях, было оправдано применение Коста-Рикой предусмотрительного подхода и обеспечение начальных объемов закупленных и перевозимых материалов, достаточных для завершения работ. С учетом этих обстоятельств затраты на приобретение строительных материалов, объем которых оказался больше фактически использованного, подлежат компенсации. По мнению Суда, при рассмотрении искового требования важна прежде всего его обоснованность. Суд не считает, что объем материалов, приобретенных Коста-Рикой, был необоснованным или несоразмерным фактическим потребностям строительных работ. Таким образом, после повторного расчета сумм Суд приходит к заключению, что Коста-Рике следует выплатить компенсацию затрат на строительство дамбы в общей сумме 152 372,81 долл. США (в том числе расходов на оплату летных часов вертолета в размере 131 067,50 долл. США и подтвержденных счетами затрат на приобретение материалов в размере 21 305,31 долл. США).

Наконец, в отношении третьей статьи расходов Суд напоминает о том, что Коста-Рика требует компенсации расходов, связанных с облетами территории 9 июня, 8 июля и 3 октября 2015 года в целях мониторинга эффективности построенной дамбы. Суд считает, что эти расходы подлежат компенсации, поскольку существует достаточно прямая причинно-следственная связь между ущербом, причиненным окружающей среде северной части Исла-Портильос в результате противоправной деятельности Никарагуа, и облетами территории, осуществленными Коста-Рикой в целях мониторинга эффективности недавно построенной дамбы. По мнению Суда, Коста-Рика также исполнила свои обязанности доказывания, представив доказательства затрат на оплату летных часов нанятого ею частного гражданского вертолета, использованного для получения доступа к северной части Исла-Портильос. Коста-Рика представила три счета-фактуры, содержащие полетные данные, которые подтверждают прохождение маршрута полета воздушного судна над дамбой. По мнению Суда, очевидно, что вертолет, нанятый для этих полетов, был вынужден пролетать над другими частями территории Коста-Рики, чтобы достичь места строительства дамбы. Кроме того, Суд отмечает отсутствие в представленных данных указаний на то, что эти полеты отклонялись от

маршрута, ведущего к дамбе, или что эти полеты вертолета не были связаны с мониторингом эффективности дамбы. Таким образом, Суд приходит к заключению, что все понесенные Коста-Рикой по этой статье расходы, составившие в общей сложности 33 041,75 долл. США, подлежат компенсации.

В заключение Суд делает вывод, что Коста-Рика имеет право на компенсацию расходов, понесенных в связи со строительством в 2015 году дамбы через восточный канал 2013 года, в размере 185 414,56 долл. США. Эта сумма включает компенсацию затрат на строительство дамбы в размере 152 372,81 долл. США и затрат на мониторинговые облеты, осуществленные после завершения строительства дамбы, в размере 33 041,75 долл. США.

4. Заключение (пункт 147)

Из проведенного Судом анализа подлежащих компенсации затрат и расходов, понесенных Коста-Рикой непосредственно в результате противоправной деятельности Никарагуа в северной части Исла-Портильос, следует, что Коста-Рика имеет право на компенсацию на общую сумму 236 032,16 долл. США.

V. Требования Коста-Рики о выплате процентов за период до и после вынесения судебного решения (пункты 148–155)

Суд отмечает, что, по мнению Коста-Рики, ввиду масштабов причиненного ущерба возмещение не может быть осуществлено в полном объеме без уплаты процентов. Коста-Рика требует выплаты процентов за период до и после вынесения судебного решения.

Суд напоминает, что в практике международных судов и трибуналов проценты за период до вынесения судебного решения могут присуждаться, если это требуется для возмещения в полном объеме ущерба, причиненного международно-противоправным деянием. Тем не менее Суд заявляет, что проценты не являются самостоятельной формой возмещения, равно как и необходимой частью компенсации в каждом конкретном случае.

Суд отмечает, что в данном случае компенсация, присуждаемая Коста-Рике, делится на две части: компенсацию ущерба, причиненного окружающей среде, и компенсацию затрат и расходов, понесенных Коста-Рикой в связи с противоправной деятельностью Никарагуа. Суд считает, что Коста-Рика не имеет права на получение процентов за период до вынесения судебного решения в отношении суммы компенсации за ущерб, причиненный окружающей среде; при определении общей оценки ущерба, причиненного окружающей среде, Суд полностью учел порчу или утрату экологических товаров и услуг в период до восстановления.

В отношении затрат и расходов, понесенных Коста-Рикой в результате противоправной деятельности Никарагуа, Суд отмечает, что основная часть этих затрат и расходов была понесена в связи с принятием мер по предотвращению дальнейшего ущерба. Суд присуждает Коста-Рике проценты за период до вынесения судебного решения на сумму затрат и расходов, признанных подлежащими компенсации, с начислением их, как этого требует Коста-Рика, с 16 декабря 2015 года (дата вынесения решения по существу дела) по 2 февраля 2018 года (дата вынесения настоящего решения). Годовая процентная ставка является фиксированной и составляет 4 процента. Сумма процентов составляет 20 150,04 долл. США.

Что касается требования Коста-Рики о выплате процентов за период после вынесения судебного решения, Суд напоминает, что в деле, касающемся *Амаду Садю Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*, Суд присудил проценты за период после вынесения судебного решения, отметив, что «присуждение процентов за период после вынесения судебного решения согласуется с практикой других международных судов и трибуналов». Суд не видит оснований для применения иного подхода в данном деле. Таким образом, хотя Суд имеет все основания рассчитывать на своевременную выплату со стороны Никарагуа, он принимает решение о том, что в случае какой бы то ни было задержки выплаты на основную сумму будут начисляться проценты за период после вынесения судебного решения. Указанные проценты будут начисляться по ставке 6 процентов годовых.

VI. Общая присужденная сумма (пункт 156)

Суд приходит к выводу о том, что общая сумма компенсации, присуждаемой Коста-Рике, составляет 378 890,59 долл. США и подлежит выплате Республикой Никарагуа до 2 апреля 2018 года. Эта сумма включает основную сумму 358 740,55 долл. США и проценты за период до вынесения судебного решения, начисляемые на сумму подлежащих компенсации затрат и расходов, в размере 20 150,04 долл. США. Суд добавляет, что в случае задержки выплаты с 3 апреля 2018 года на общую сумму будут начисляться проценты за период после вынесения судебного решения.

VII. Постановляющая часть (пункт 157)

Суд

1) *устанавливает* следующие суммы компенсации, причитающейся с Республики Никарагуа Республике Коста-Рика за экологический ущерб, причиненный противоправной деятельностью Республики Никарагуа на территории Коста-Рики:

a) пятнадцатью голосами против одного:

120 000 долл. США за порчу или утрату экологических товаров и услуг;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судья ad hoc Гийом;

Голосовал против: судья ad hoc Дугард;

б) пятнадцатью голосами против одного:

2708,39 долл. США, которые требует Республика Коста-Рика для покрытия расходов на восстановление находящихся под международной охраной водно-болотных угодий;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ad hoc Гийом, Дугард;

Голосовала против: судья Донохью;

2) единогласно

устанавливает сумму компенсации, причитающейся с Республики Никарагуа Республике Коста-Рика на покрытие затрат и расходов, понесенных Коста-Рикой непосредственно в результате противоправной деятельности Республики Никарагуа на территории Коста-Рики, в размере 236 032,16 долл. США;

3) единогласно

постановляет, что Республика Никарагуа должна выплатить за период с 16 декабря 2015 года по 2 февраля 2018 года проценты по годовой ставке 4 процента от суммы компенсации, причитающейся Республике Коста-Рика согласно пункту 2 выше, в размере 20 150,04 долл. США;

4) единогласно

постановляет, что общая сумма, причитающаяся согласно пунктам 1, 2 и 3 выше, должна быть выплачена до 2 апреля 2018 года, и если она не будет выплачена к этой дате, то с 3 апреля 2018 года на общую сумму, причитающуюся с Республики Никарагуа Республике Коста-Рика, будут начисляться проценты по годовой ставке 6 процентов.

*

Судьи Кансаду Триндади, Донохью и Бхандари приобщают к решению Суда особые мнения; судья Геворгян приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc Гийом приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc Дугард приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 13 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего разъясняет, что, хотя он проголосовал за принятие настоящего решения, предписывающего компенсацию, существуют связанные с этим вопросы, лежащие в основе настоящего решения Международного Суда, но вышедшие за рамки его аргументации; поскольку точка зрения судьи Кансаду Триндади на возмещение экологического ущерба значительно шире, он чувствует себя обязанным подробно изложить и занести в протокол обоснование своей собственной позиции по этому вопросу. В конце концов, это первый случай, когда Международный Суд должен вынести решение о возмещении экологического ущерба.

2. Этими вопросами прежде всего являются: а) принцип *neminem laedere* и обязанность возмещения ущерба; б) неразрывное целое, образуемое нарушением и быстрым возмещением; в) обязанность возмещения как основное, а не «вторичное» обязательство; г) возмещение в представлениях «отцов-основателей» права народов: их вневременное наследие; е) возмещение во всех его формах (компенсация и другие); ф) возмещение экологического ущерба, его интертемпоральный аспект и *обязательства выполнения* в рамках режимов защиты.

3. Сюда относятся также прочие вопросы, перечисленные далее в логической последовательности: г) центральная роль принципа *restitutio* и аспекты недостаточности компенсации; д) сфера применимости соображений справедливости и взаимообогащающий обмен в системах права; е) экологический ущерб и необходимость и важность восстановления; и) восстановление, выходящее за рамки простой компенсации: необходимость возмещения нематериального ущерба. Наконец, судья Кансаду Триндади переходит к завершающим замечаниям и заключению, содержащему резюме по всем рассматриваемым здесь пунктам.

4. Судья Кансаду Триндади начинает с рассуждения о том, что обоснование Судом своего решения должно быть гораздо более широким, выходить за рамки компенсации, включать рассмотрение мер по восстановлению и различных форм возмещения. По его мнению, «Суду следовало бы сделать еще один шаг вперед в области возмещений, как он сделал в своем предшествующем решении о возмещении (от 19 июня 2012 года) по делу *А. С. Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*; в обоих случаях, добавляет он, возмещение ущерба «должно рассматриваться в контексте международных режимов защиты: в деле *А. С. Диалло* — защиты прав человека, в данном деле — защиты окружающей среды» (пункты 2–3).

5. Далее он отмечает, ссылаясь на принцип единообразия судебной практики (*jurisprudence constante*)

Международного Суда, что в соответствии с общепринятым принципом международного права возмещение должно положить конец всем последствиям противоправного деяния и восстановить положение, существовавшее до совершения нарушения. В первую очередь следует применять принцип *restitutio in integrum*, продолжает он, и, в случае когда восстановление невозможно, следует переходить к компенсации. Концепция обязанности возмещения ущерба имеет глубокие исторические корни, восходящие к античности и римскому праву; она основывается на общем принципе естественного права *neminem laedere* (пункты 7–11).

6. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что нарушение, причиняющее ущерб, незамедлительно порождает обязанность возмещения ущерба; нарушение и быстрое возмещение дополняют друг друга, образуя неразрывное целое (пункты 12–13). Он добавляет, что ответственность за экологический ущерб и возмещение ущерба нельзя рассматривать, абстрагируясь от временного аспекта; как бы то ни было, ответственность за экологический ущерб неизбежно носит долговременный характер. Приведем его собственные слова:

«Как показывают судебные дела, связанные с экологическим ущербом, неразрывное целое, образуемое нарушением и возмещением, имеет временное измерение, которым нельзя пренебрегать. По моему мнению, в таких случаях необходимо рассматривать прошлое, настоящее и будущее в совокупности. Например, поиск решения по принципу *restitutio in integrum* требует рассмотрения настоящего и прошлого и в той же мере требует рассмотрения настоящего и будущего. Что касается прошлого и настоящего, если нарушение не дополнялось соответствующим возмещением, то имеет место *длящееся обстоятельство* в нарушение международного права».

Что касается настоящего и будущего, возмещение должно положить конец всем последствиям экологического ущерба, накапливающимся со временем. Может случиться, что ущерб окажется невосполнимым, в результате чего применение принципа *restitutio in integrum* станет невозможным, тогда применяется компенсация. На мой взгляд, в любом случае ответственность за экологический ущерб и возмещение ущерба нельзя рассматривать, абстрагируясь от временного аспекта (...). Как бы то ни было, экологический ущерб имеет долговременный характер» (пункты 14–15).

7. Судья Кансаду Триндади далее подчеркивает, что обязанность быстрого возмещения относится к основным, а не «вторичным» обязательствам: это императив правосудия, как он уже отметил в своем особом мнении (пункт 97), прилагаемом к вынесенному ранее решению Международного Суда о возмещении ущерба по делу *А. С. Диалло* (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго, решение от 19 июня 2012 года). На протяжении веков именно в доктрине

естественного права уделялось надлежащее внимание *быстрому* возмещению ущерба (пункт 29). Выходя далеко за рамки аргументации Суда в настоящем решении по делу *Компенсация, причитающаяся с Никарагуа Коста-Рике*, судья Кансаду Триндади утверждает, что, во-первых, возмещение ущерба должно быть надлежащим образом оценено в рамках концепции *восстановительного правосудия*; во-вторых, *возмещения, присуждаемые в показательном порядке*, существуют и играют все более важную роль в режимах защиты и в контексте экологического ущерба (пункты 16–19).

8. В своих дальнейших рассуждениях судья Кансаду Триндади отмечает, что в контексте права народов возмещение ущерба является необходимым для сохранения международного правопорядка, тем самым отвечая на реальную международную потребность в соответствии с *recta ratio*; этот последний принцип, а также *рациональное обоснование* возмещения ущерба уже рассматривались подробно в трудах «отцов-основателей» права народов начиная с XVI века. В этих работах также рассматривались *формы* возмещения (а именно *restitutio in integrum*, удовлетворение, компенсация, восстановление, гарантия неповторения действия или бездействия в нарушение международного права). Все эти положения являются частью их вневременного наследия — концепции быстрого возмещения ущерба, согласующейся с доктриной естественного права (пункты 20–27). Судья добавляет следующее:

«Благодаря мудрости “отцов-основателей” права народов (*droit des gens*) их наследие является вневременным, актуальным даже в наши дни, во втором десятилетии XXI века. По моему мнению, выводы из их доктрины естественного права способствовали привлечению внимания к принципам (в том числе лежащим в основе обязанности по возмещению ущерба) в латиноамериканской правовой доктрине, внесшей важный вклад в развитие международного права» (пункт 28).

9. Исходя из этого, судья Кансаду Триндади утверждает, что, *провозглашая, каковы нормы права* (*juris dictio*) в отношении основополагающей обязанности возмещения ущерба Суд не может ограничиваться только компенсацией, даже если стороны спора касаются только этого вопроса. *Restitutio in integrum* является наилучшей формой возмещения, к которой следует стремиться в первую очередь. Все формы возмещения (а именно *restitutio in integrum*, удовлетворение, компенсация, восстановление, гарантия неповторения действия или бездействия в нарушение международного права) являются взаимодополняющими.

10. Судья напоминает, что в настоящем особом мнении по данному делу, равно как и в его предшествующих особых мнениях по делам *Вооруженная деятельность на территории Конго* (постановление от 6 декабря 2016 года), *А. С. Диалло* (решение от 19 июня

2012 года) (пункты 11–16; и 50–51, 54, 80, 83 и 90 соответственно), а также в некоторых его особых мнениях по делам Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ) он неоднократно отмечал, что в определенных обстоятельствах простой количественной оценки ущерба (для компенсации) недостаточно, вследствие чего возникает потребность в других формах возмещения ущерба (пункты 29–37).

11. Затем судья Кансаду Триндади утверждает, что *обязательства выполнения*, которые существенны для восстановления, приобретают особое значение при рассмотрении мер по возмещению ущерба в рамках *режимов защиты* (например, режима защиты окружающей среды); *обязательства выполнения* существенны для восстановления состояния, предшествующего нарушению (пункты 38–41). Восстановительное правосудие охватывает возмещение ущерба во всех его формах, и следует учитывать все из них. По мнению судьи, лишь с помощью восстановительных мер поврежденная экосистема может быть возвращена, по мере возможности, в состояние, в котором она пребывала до нарушения (ликвидация последствий) (пункты 42–46, 53–58 и 80).

12. Судья Кансаду Триндади далее подчеркивает, что при рассмотрении возмещения (во всех его формах) экологического ущерба следует исходить из *соображений справедливости*, которые не могут быть минимизированы (как напрасно пытаются делать сторонники правового позитивизма); такие соображения помогают международным трибуналам рассматривать дела *ex aequo et bono* (пункты 47–48, 52 и 78). Он призывает уделять больше внимания *взаимообогащающему обмену в системах права*, в частности соответствующему прецедентному праву МАСПЧ и Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в отношении возмещения ущерба в его различных формах. Международные трибуналы, особенно те, которые действуют в рамках международных режимов защиты (главным образом МАСПЧ), без колебаний прибегают к соображениям справедливости (пункты 39–51).

13. Далее судья напоминает, что «компенсация, таким образом, не является самодостаточной; она взаимосвязана с другими формами возмещения и с *восстановлением* в общем смысле» (пункт 53). В настоящем деле ликвидация последствий экологического ущерба требует выхода за рамки компенсации при рассмотрении мер по восстановлению (пункт 58). По его мнению, возмещение ущерба в полном объеме в случае, подобном рассматриваемому, может быть реализовано только в рамках восстановительного правосудия.

14. Затем судья Кансаду Триндади отмечает, что экологический ущерб также затрагивает население; проблемы, связанные с уязвимостью окружающей среды, необходимо решать в рамках усилий по защите здоровья человека (Рио-де-Жанейрская декларация по окружаю-

щей среде и развитию 1992 года), реализации *права на жизнь* (пункты 60 и 74–77). *Осуществление правосудия* может само по себе рассматриваться как форма возмещения, когда оно обеспечивает удовлетворение потерпевшим. По мнению судьи, экологический ущерб не может быть точно определен и количественно оценен исключительно в финансовом или денежном выражении; возмещение в полном объеме не может быть осуществлено с помощью одной лишь компенсации.

15. Поэтому, на его взгляд, для обеспечения ликвидации последствий экологического ущерба необходимо всегда помнить о важности мер по восстановлению, помимо денежной компенсации (таких, например, как посадка деревьев в целях восстановления биоразнообразия). Следует также рассматривать вопрос о неденежных формах возмещения ущерба (пункты 59–64). Судья добавляет:

«*осуществление правосудия*, имеющее целью прекращение существования последствий вредоносных деяний, может само по себе рассматриваться как форма возмещения, когда оно обеспечивает удовлетворение потерпевшим. Существенно важным является восстановительное правосудие: даже если принцип *restitutio in integrum* неисполним, для обеспечения восстановления первоначального состояния должны применяться другие формы возмещения, такие как реабилитация и удовлетворение. Реабилитация и удовлетворение являются неденежными формами возмещения, требующими применения *обязательств выполнения* (см. раздел VII выше) в целях восстановления первоначального состояния. К ним можно добавить гарантии неповторения нарушений» (пункт 65).

16. Восстановительные меры могут с течением времени прекратить существование последствий экологического ущерба. Затем судья Кансаду Триндади подчеркивает, что необходимо учитывать «внутренне присущую ценность окружающей среды для населения»; например, в отношении вопроса о возмещении ущерба, нанесенного водно-болотным угодьям, Рамсарская конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц 1971 года, акцентирует внимание на взаимозависимости людей и окружающей среды, поэтому «в данном случае необходимо выходить за рамки строго межгосударственного подхода и учитывать интересы населения затрагиваемых стран» (пункт 70).

17. Переходя к своим заключительным доводам, судья Кансаду Триндади говорит о необходимости указывать на то, что денежные суммы компенсации, назначенные Судом в настоящем решении, могли бы использоваться «для посадки деревьев и других растений в целях восстановления биоразнообразия, а также для увеличения в будущем объема предоставления таких услуг, как регулирование газообмена, обеспечение качества воздуха и сырьевых материалов, помимо осуществ-

ления прочих мер по восстановлению» (пункт 79). Он добавляет, что, по сути, в отношении обязанности по возмещению ущерба «уроки прошлого просто еще не были усвоены»; применение этой обязанности в современном международном праве, по-видимому, все еще находится в зачаточном состоянии (пункт 93). В заключение судья отмечает, что предстоит еще пройти долгий путь, чтобы обеспечить прогрессивное развитие международного права в области возмещения ущерба в более широких рамках концепции восстановления первоначального состояния (пункт 93).

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью представила особое мнение, в котором изложены мотивы ее голосования в отношении компенсации за порчу или утрату экологических товаров и услуг (пункт 157 1 а)) и расходы на восстановление (пункт 157 1 б)).

Она проголосовала за присуждение Коста-Рике компенсации за порчу или утрату экологических товаров и услуг (пункт 157 1 а)), однако она считает, что подтверждаемый доказательствами размер компенсации находится в пределах 70 000–75 000 долл. США. Она не считает, что требование Коста-Рики о возмещении стоимости восстановления водно-болотных угодий подкрепляется доказательствами, и потому проголосовала против пункта 157 (подпункт 1 б)).

Особое мнение судьи Бхандари

Судья Бхандари согласен с решением Суда о выплате компенсации, но хотел бы занести в протокол свое мнение по некоторым вопросам, которые Суд не затрагивал подробно. По мнению судьи Бхандари, Суд правильно указал, что реституция является предпочтительным методом компенсации в соответствии с нормами действующего международного права, отраженными в статьях 35 и 36 подготовленного Комиссией международного права свода проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (ARSIWA). Он утверждает, что существуют две причины, по которым Суд в данном деле принял решение о выплате компенсации вместо реституции. Во-первых, данное дело подпадает под действие одного из изъятий в отношении реституции в соответствии со статьей 35 ARSIWA, а именно представляет собой случай, когда реституция является «материально невозможной». Во-вторых, потерпевшее государство может посчитать необходимым указать, какой метод возмещения является для него предпочтительным, предварительно уведомив несущее ответственность государство о своем требовании в соответствии со статьей 43 ARSIWA. В своем заявлении о возбуждении разбирательства в Суде (от 18 ноября 2010 года) Коста-Рика просила обязать Ника-

рагу к выплате компенсации за противоправную деятельность, осуществленную в затронутом районе.

Судья Бхандари полагает, что Суду следовало более подробно описать метод определения размера компенсации. По мнению судьи, доказательства, представленные Сторонами, были недостаточными для определения размера компенсации. В тех случаях, когда Суд не располагает достаточными доказательствами, компенсация должна присуждаться на основе соображений справедливости. Судья Бхандари полагает, что Суду следовало более четко заявить о том, что он определил размер причитающейся компенсации на основе соображений справедливости.

Судья Бхандари также считает, что в судебном разбирательстве иска Коста-Рики против Никарагуа более важное место следовало отвести подходу, основанному на принципе предосторожности. Он отмечает, что этот подход все чаще используется в международных документах. Кроме того, международные суды и трибуналы ссылались на него в недавних решениях, утверждая, что его можно считать частью обычного международного права.

В дополнение к этому судья Бхандари отмечает первостепенное значение охраны окружающей среды. Учитывая, что человечество в высшей степени заинтересовано в сохранении естественной природной среды, судья Бхандари полагает, что международное право должно развиваться в направлении допущения присуждения компенсации в порядке наказания или штрафа в случаях причинения серьезного ущерба окружающей среде. По его мнению, государства создали четко сформулированные международные обязательства по защите и сохранению окружающей среды. Кроме того, наука бесспорно доказала, что положение человечества крайне ухудшится, если деятельность человека нанесет окружающей среде непоправимый ущерб. Судья Бхандари полагает, что развитие международного права в направлении присуждения компенсации в порядке наказания или штрафа также согласуется с подходом национальных судов в некоторых юрисдикциях, с принципом «загрязнитель платит» и с необходимостью удерживать государства от нанесения ущерба окружающей среде в будущем. Тем не менее присуждение компенсации в порядке наказания или штрафа не должно быть несоразмерным фактическому ущербу, причиненному несущим ответственность государством.

Заявление судьи Геворгияна

Судья Геворгиян поясняет, что, согласившись с диспозитивной частью решения, в том числе с суммой компенсации, причитающейся с Республики Никарагуа Республике Коста-Рика, и с применением «целостного» подхода к оценке экологического ущерба, он все-таки хотел бы высказать предостережение в отношении

определенных аспектов аргументации Суда, поскольку данное решение является первым решением Суда в отношении экологического ущерба как такового.

Во-первых, хотя Суд допускает возможность потенциально «гибкого» применения общего правила о том, что бремя доказывания лежит на стороне, требующей компенсации, этот гибкий подход не был применен в данном деле. По существу, в данном деле бремя доказывания было возложено на Заявителя.

Во-вторых, из шести категорий потенциального ущерба, указанных Коста-Рикой, в судебном решении было признано, что только четыре, а именно: лес на корню; прочие сырьевые материалы (волокна и энергия); регулирование газообмена и качество воздуха; и биологическое разнообразие в контексте естественной среды обитания и выращивания потомства, подкреплены достаточными доказательствами для обоснования вывода о компенсации. Судью Геворгия не убедили представленные Коста-Рикой доказательства в обоснование требований компенсации ущерба по категориям «регулирование газообмена и качество воздуха» и «биоразнообразие».

В отношении регулирования газообмена и качества воздуха судья Геворгия отмечает, что, по утверждению Никарагуа, ущерб, причиненный газообмену и качеству воздуха выбросами диоксида углерода в атмосферу, ощущался во всем мире. Таким образом, в той мере, в какой этот ущерб затронул Коста-Рику, Коста-Рика имеет право на компенсацию лишь очень малой доли глобального ущерба.

В отношении биоразнообразия судья Геворгия отмечает отсутствие исходного уровня, в сравнении с которым можно оценивать какой-либо ущерб, причиненный водно-болотным угодьям. Приняв к сведению представленные Суду различные исследования, судья Геворгия все же пришел к выводу, что они проведены в отношении других районов и отраслей промышленности, и не позволяют установить четкую исходную точку отсчета для оценки ущерба, причиненного деятельностью Никарагуа. По существу, Коста-Рика не выполнила свои обязанности в отношении бремени доказывания по данной категории ущерба.

В заключение судья Геворгия, соглашаясь с совокупным размером присужденной компенсации, отмечает, что важно не делать далеко идущих выводов при толковании настоящего решения и следует избегать трактовки «общей оценки» экологического ущерба как «устанавливаемой в порядке наказания или штрафа», чтобы не ставить под угрозу мирное урегулирование споров по вопросам окружающей среды.

Заявление судьи ad hoc Гийома

1. Учитывая, что Коста-Рика оценила материальный ущерб, причиненный Республикой Никарагуа, в

6711 685,26 долл. США, судья ad hoc Гийом отмечает, что при определении основной суммы причитающейся компенсации 358 740,55 долл. США Суд отклонил большую часть требований Коста-Рики. Он согласен с оценкой Суда, хоть и считает ее слишком щедрой в некоторых отношениях, но хотел бы уточнить свое мнение по некоторым моментам.

2. Что касается ожидаемой Коста-Рикой компенсации «расходов на восстановление» в отношении «охранных водно-болотных угодий», судья ad hoc Гийом, поддерживая принятое Судом решение, вместе с тем выражает надежду, что эти работы, расплывчато описанные в материалах дела, будут действительно спланированы и осуществлены.

3. Что касается компенсации ущерба, причиненного окружающей среде, судья ad hoc Гийом указывает на ошибки в оценке, представленной Коста-Рикой, особенно в подсчете ущерба от вырубки деревьев, а также ущерба, связанного с регулированием газообмена и качеством воздуха. По мнению судьи, хотя метод оценки, предложенный Никарагуа, является более предпочтительным, он также не лишен недостатков. Судья считает, что оценка ущерба в данном конкретном случае заведомо может быть лишь приблизительной.

4. Судья ad hoc Гийом приветствует решение Суда об отказе в удовлетворении требований Коста-Рики о возмещении расходов, относящихся, в частности, к созданию полицейских участков, поскольку эти расходы не были напрямую связаны с противоправной деятельностью Никарагуа. Кроме того, передислокация соответствующего персонала не потребовала от Коста-Рики каких-либо дополнительных расходов.

5. Наконец, судья ad hoc Гийом отмечает, что Суд впервые присудил выплату процентов, начисляемых в период до вынесения судебного решения, в пользу Заявителя, и считает, что такое решение является разумным в данном конкретном случае с учетом характера расходов, понесенных Коста-Рикой. Он отмечает, что это не исключает возможность варьирования оценок в будущем в зависимости от конкретного случая.

Несогласное мнение судьи ad hoc Дугарда

Несогласие судьи ad hoc Дугарда с решением Суда касается как метода, использованного Судом для принятия решения относительно размера присуждаемой компенсации, так и суммы, определенной Судом в результате количественной оценки экологического ущерба.

Суд постановил выплатить 120 000 долл. США за ущерб, причиненный окружающей среде. По мнению судьи ad hoc Дугарда, имеются основания для присуждения значительно большей компенсации, учитывающей более высокую оценку ухудшения состояния леса,

сырьевых материалов, биоразнообразия и регулирования газообмена; включение оценки нарушения формирования почвы; ущерб, причиненный окружающей среде; влияние вырубки деревьев и уничтожения подлеска на изменение климата; серьезность ущерба, умышленно причиненного экосистеме водно-болотных угодий действиями Никарагуа.

Точная количественная оценка ущерба, причиненного Никарагуа природной среде Коста-Рики, невозможна. Оценка ущерба, причиненного окружающей среде, является сложной задачей и дополнительно усложняется отсутствием согласованного научного метода проведения такой оценки.

Подход, примененный Судом для количественной оценки экологического ущерба, является неудовлетворительным. Тот очевидный фактор, что Суд опирается на «скорректированный анализ» Пейна и Анзуорта (экспертов, привлеченных Никарагуа), проблематичен по ряду причин, рассматриваемых в рамках данного несогласного мнения. Во-первых, «скорректированный анализ» дает количественную оценку каждой категории ущерба по отдельности.

Во-вторых, некоторые элементы «скорректированного анализа» не могут на законном основании применяться Судом в качестве «обоснования» для его собственных оценок. В-третьих, Суд отклоняет довод Коста-Рики о том, что период восстановления экологических товаров и услуг составляет 50 лет, однако не указывает, какой период восстановления он считает обоснованным для таких товаров и услуг.

К данному делу применим ряд соображений справедливости, которые Суд мог и должен был принять во внимание при количественной оценке ущерба, в том числе касающихся охраны окружающей среды, значения, придаваемого мерам по борьбе с изменением климата в современном мире, и тяжести деяний государства-ответчика.

В отношении нарушения регулирования газообмена Никарагуа утверждала, что стоимость утраченной способности связывать углерод влияет на ценность этой экологической услуги для населения всего мира, поэтому Коста-Рика не вправе претендовать на компенсацию всей суммы причиненного ущерба. Обязанность не совершать противозаконную вырубку леса, которая приводит к выбросу углекислого газа в атмосферу и к утрате услуг по связыванию этого газа, является обязанностью *erga omnes*.

При оценке размера компенсации по данному делу Суд должен был учитывать тяжесть противоправных деяний Никарагуа, и сумма компенсации должна была определяться в контексте противоправного поведения. Поведение Никарагуа в ходе этого разбирательства характеризовалось недобросовестностью и умышленным пренебрежением к международному праву и полномочиям Суда. Можно не выступать за присуждение компенсации в порядке наказания, но принять во внимание тяжесть деяний Никарагуа, если стремиться к полному восстановлению положения Коста-Рики, имевшего место до совершения нарушений Республикой Никарагуа.

225. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ И ТИХОМ ОКЕАНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) И СУХОПУТНАЯ ГРАНИЦА В СЕВЕРНОЙ ЧАСТИ ИСЛА-ПОРТИЛЬОС (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА)

Решение от 2 февраля 2018 года

2 февраля 2018 года Международный Суд вынес свое решение по объединенным в одно производство делам, касающимся *Делимитации морских пространств в Карибском море и Тихом океане (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Сухопутной границы в северной части Исла-Портильос (Коста-Рика против Никарагуа)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Дюнохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ad hoc Зимма, аль-Хасауна; секретарь Куврёр.

*
* *

Информация процедурного характера (пункты 1–44)

Суд начинает с напоминания о том, что 25 февраля 2014 года Республика Коста-Рика (далее «Коста-Рика») возбудила против Республики Никарагуа (далее «Никарагуа») дело в связи со спором, касающимся «установления единой морской границы между двумя государствами в Карибском море и Тихом океане соответственно, которая разграничит все морские районы, относящиеся к каждому из них, в соответствии с применимыми нормами и принципами международного права» (далее «дело, касающееся *Делимитации морских пространств*»).

Затем Суд напоминает, что в постановлении от 31 мая 2016 года он решил запросить заключение экспертов о состоянии побережья между точкой, предложенной Коста-Рикой, и точкой, предложенной Никарагуа, в их состязательных бумагах в качестве начальной точки морской границы в Карибском море. Постановлением от 16 июня 2016 года Председатель Суда назначил следующих двух экспертов: г-на Эрика Фуаша, гражданина Франции, и г-на Франсиско Гутьерреса, гражданина Испании. Эксперты совершили первую поездку на место в период с 4 по 9 декабря 2016 года.

Суд далее напоминает о том, что 16 января 2017 года Коста-Рика возбудила против Никарагуа дело, касающееся определения «точного местонахождения сухопутной границы, отделяющей песчаный бар лагуны Лос-Портильос/Харбор-Хед от Исла-Портильос» и «развертывания Никарагуа военного лагеря на береговой полосе Исла-Портильос» (далее «дело, касающееся *Северной части Исла-Портильос*»). Суд поясняет, что в своем постановлении от 2 февраля 2017 года он решил объединить в одно производство дело, касающееся *Де-*

лимитации морских пространств, и дело, касающееся *Северной части Исла-Портильос*.

Суд замечает, что с 12 по 17 марта 2017 года эксперты осуществили вторую поездку на место и представили Суду свой доклад 1 мая 2017 года. Этот доклад был препровожден Сторонам, которым была предоставлена возможность представить по нему свои замечания.

Наконец, Суд напоминает, что открытые слушания по объединенным делам проводились с понедельника, 3 июля, по четверг, 13 июля 2017 года.

I. Юрисдикция Суда (пункты 45–46)

Суд отмечает, что в обоих этих делах Коста-Рика ссылается в качестве основания для юрисдикции на статью XXXI Боготского пакта и на заявления, в которых Стороны признали юрисдикцию Суда обязательной в соответствии со статьей 36 Статута, и что Никарагуа не оспаривает юрисдикцию Суда по рассмотрению требований Коста-Рики. Суд устанавливает, что он обладает юрисдикцией в отношении обоих этих дел.

II. Общая информация (пункты 47–58)

A. География (пункты 47–50)

Суд напоминает о географическом контексте обоих дел. В связи с этим он поясняет, что Исла-Портильос, северная часть которого является предметом спора о сухопутной границе, представляет собой район (площадью около 17 кв. км), ограниченный на западе рекой Сан-Хуан и на севере Карибским морем. Суд замечает, что на северо-западной оконечности Исла-Портильос песчаная коса переменной длины отклоняет направление конечного русла реки Сан-Хуан, смещая ее устье к западу. Суд отмечает, что на побережье Исла-Портильос, приблизительно в 3,6 км к востоку от устья реки Сан-Хуан, находится лагуна, называемая Лос-Портильос в Коста-Рике и Харбор-Хед в Никарагуа, и что в настоящее время эта лагуна отделена от Карибского моря песчаным баром.

Суд замечает, что в Карибском море у побережья Никарагуа находятся несколько островов, в том числе небольших коралловых островов, самыми крупными из которых являются острова Маис, расположенные приблизительно в 26 морских милях от ее побережья; площадь этих островов составляет 9,6 кв. км (остров Маис-Гранде) и 3 кв. км (остров Маис-Пекенья), а население — около 7400 человек. Суд отмечает, что на тихоокеанской сторо-

не линия побережья Никарагуа относительно прямая и в целом проходит с северо-запада на юго-восток, в то время как побережье Коста-Рики является более извилистым и включает полуострова Санта-Элена (вблизи конечного отрезка сухопутной границы), Никоя и Оса.

В. Исторический контекст (пункты 51–56)

Далее Суд приводит исторический контекст рассматриваемых споров. В связи с этим он отмечает, что после прекращения в 1857 году военных действий между двумя государствами правительства Коста-Рики и Никарагуа заключили в 1858 году Договор о границах (далее «Договор 1858 года»), в котором устанавливалась линия сухопутной границы между двумя странами от Тихого океана до Карибского моря. Ввиду того что Никарагуа неоднократно оспаривала действительность этого Договора, Коста-Рика и Никарагуа 24 декабря 1886 года подписали еще один документ, в котором два государства договорились передать вопрос о действительности Договора 1858 года, а также различные другие вопросы, допускающие «сомнительное толкование», на рассмотрение президента Соединенных Штатов Америки Гровера Кливленда с целью проведения третейского разбирательства. Суд отмечает, что в третейском решении, вынесенном в 1888 году, президент Кливленд, в частности, подтвердил действительность Договора и пришел к выводу, что линия границы между двумя государствами на стороне Атлантического океана «начинается на оконечности мыса Пунта-де-Кастилья в устье реки Сан-Хуан-де-Никарагуа в соответствии с расположением обоих этих объектов по состоянию на 15 апреля 1858 года». После вынесения этого решения в 1896 году Коста-Рика и Никарагуа договорились учредить две национальные комиссии по демаркации границы с включением в их состав инженера, который «должен быть наделен широкими полномочиями по урегулированию любого рода разногласий, которые могут возникнуть в ходе проведения тех или иных мероприятий, и его решения будут окончательными». На эту должность был назначен американский генерал Эдвард Портер Александер. В процессе демаркации (которая началась в 1897 году и завершилась в 1900 году) генерал Александер вынес пять решений. Суд напоминает, что в своем первом третейском решении, датированном 30 сентября 1897 года, генерал Александер определил начальный сегмент сухопутной границы около Карибского моря с учетом геоморфологических изменений, которые произошли с 1858 года. После первого решения Александера комиссии по демаркации зафиксировали координаты начальной точки сухопутной границы, определенные генералом Александером, указав в качестве ориентиров центр площади Виктория в тогдашнем Сан-Хуан-де-Никарагуа (Грейтаун) и другие точки на суше.

Суд поясняет, что со времени вынесения решений Александера и работы комиссий по демаркации северная часть Исла-Портильос продолжала подвергаться

значительным геоморфологическим изменениям. Он напоминает, что в 2010 году между Коста-Рикой и Никарагуа возник спор в отношении некоторых мероприятий, проведенных Никарагуа в этом районе. Суд далее напоминает, что в своем решении 2015 года по делу, касающемуся *Некоторых мероприятий, проведенных Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* (далее «решение 2015 года»), он рассмотрел последствия некоторых из этих изменений для решения вопроса о территориальном суверенитете. В своем решении 2015 года Суд заявил, что «территория, находящаяся под суверенитетом Коста-Рики, простирается до правого берега реки Сан-Хуан в ее нижнем русле вплоть до места ее впадения в Карибское море». Таким образом, в решении 2015 года Суд пришел к выводу, что Коста-Рика обладает суверенитетом над площадью 3 кв. км в северной части Исла-Портильос, хотя в своем описании этого района Суд отметил, что в нем «отсутствует конкретное указание на прилегающий к Карибскому морю отрезок побережья, расположенный между лагуной Харбор-Хед, которую обе Стороны признают принадлежащей Никарагуа, и устьем реки Сан-Хуан». Суд отмечает, что линия сухопутной границы на этом отрезке побережья является одним из предметов спора между Сторонами в настоящих объединенных делах.

В отношении морских районов Суд напоминает о том, что в мае 1997 года обе Стороны учредили двустороннюю подкомиссию для проведения предварительных технических исследований в связи с возможной делимитацией морских пространств в Тихом океане и в Карибском море. В период с 2002 по 2005 год эта подкомиссия провела пять заседаний, после чего переговоры по делимитации морских пространств между двумя государствами приостановились.

С. Делимитация, уже осуществленная в Карибском море и в Тихом океане (пункты 57–58)

Суд отмечает, что 2 февраля 1980 года Коста-Рика заключила договор с Панамой о делимитации морских пространств в Карибском море; этот договор вступил в силу 11 февраля 1982 года. Коста-Рика провела переговоры и подписала в 1977 году договор с Колумбией о делимитации морских пространств, но так и не ратифицировала этот документ. Морские границы Никарагуа с Гондурасом (на севере) и Колумбией (на востоке) были установлены в решениях Суда в 2007 и 2012 годах соответственно. 20 ноября 1976 года Колумбия и Панама также заключили договор о делимитации их морских пространств, устанавливающий их границу в Карибском море.

Суд далее отмечает, что договором 1980 года между Коста-Рикой и Панамой также была установлена их морская граница в Тихом океане. Со своей стороны, Никарагуа не заключила ни одного договора об установлении морской границы в Тихом океане.

III. *Сухопутная граница в северной части
Исла-Портильос (пункты 59–78)*

A. *Вопросы, касающиеся территориального
суверенитета (пункты 59–73)*

Суд поясняет, что в деле, касающемся *Сухопутной границы в северной части Исла-Портильос*, возникают вопросы территориального суверенитета, которые целесообразно рассмотреть в первую очередь в силу их возможных последствий для делимитации морских пространств в Карибском море.

Суд замечает, что Стороны расходятся во мнениях относительно толкования решения 2015 года и выдвигают противоположные притязания на суверенитет над побережьем северной части Исла-Портильос. Суд напоминает, что, как он заявил в постановляющей части своего решения 2015 года, «Коста-Рика обладает суверенитетом над “спорной территорией”, как это определено... в пунктах 69–70» данного решения. «Спорная территория» определялась в этих пунктах как включающая «северную часть Исла-Портильос, т. е. район водно-болотных угодий площадью около трех квадратных километров между правым берегом спорного сафо, правым берегом реки Сан-Хуан вплоть до места ее впадения в Карибское море и лагуной Харбор-Хед». Однако в решении 2015 года Суд отметил, что в «приведенном выше определении “спорной территории” отсутствует конкретное указание на прилегающий к Карибскому морю отрезок побережья, расположенный между лагуной Харбор-Хед, которую обе Стороны признают принадлежащей Никарагуа, и устьем реки Сан-Хуан». Кроме того, в решении 2015 года Суд отметил, что Стороны

«не затронули вопроса о точном местоположении устья реки и не предоставили подробной информации, касающейся побережья. Ни одна из Сторон не просила Суд более точно определить границу в отношении этого побережья. Соответственно, Суд воздержится от вынесения такого определения».

В настоящем решении, как считает Суд, эти выдержки свидетельствуют о том, что в решении 2015 года не было вынесено постановление по вопросу о суверенитете в отношении побережья северной части Исла-Портильос, поскольку этот вопрос был прямо исключен. Это означает, что вопрос о суверенитете в отношении этой части побережья не может считаться *res judicata*. Таким образом, Суд поясняет, что он не может объявить неприемлемым требование Никарагуа в отношении суверенитета над этим отрезком побережья Исла-Портильос.

Суд напоминает, что в своем решении 2015 года он толковал Договор 1858 года как предусматривающий, что «территория, находящаяся под суверенитетом Коста-Рики, простирается до правого берега реки Сан-Хуан в ее нижнем русле вплоть до места ее впадения в Карибское море». Однако, заявляет Суд, отсут-

ствие «подробной информации», на что было указано в решении 2015 года, оставило неясным географическое состояние данного района в отношении конфигурации побережья Исла-Портильос, в частности в отношении существования вблизи побережья морских объектов и наличия канала, отделяющего водно-болотные угодья от побережья.

По мнению Суда, анализ, представленный назначенными Судом экспертами, который не был оспорен Сторонами, устраняет всякую неопределенность относительно нынешней конфигурации побережья и существования канала, связывающего реку Сан-Хуан с лагуной Харбор-Хед. Эксперты установили, что «вблизи побережья отсутствуют какие-либо морские объекты над водой даже во время наибольшего отлива» и что к западу от лагуны Харбор-Хед «побережье образует широкий песчаный пляж с прерывающимися замкнутыми лагунами, расположенными на тыловой части побережья параллельно береговой линии», а «[на] самом западном отрезке, вблизи устья реки Сан-Хуан, на тыловой части побережья отсутствуют какие-либо лагуны со стоячей водой». Важно подчеркнуть, что, как отметили эксперты, более не существует никакого водного канала, который соединял бы реку Сан-Хуан с лагуной Харбор-Хед. По мнению Суда, поскольку канал отсутствует, вдоль него не может проходить граница; утверждая, что «граница должна по-прежнему определяться приблизительным местонахождением бывшего канала», соединявшего эту реку с лагуной Харбор-Хед, Никарагуа не учитывает того, что данный канал, который существовал на момент вынесения третейских решений Александера, проходил далеко на север от нынешнего побережья и был затоплен морем, как отметили назначенные Судом эксперты, объясняя, что «такой... непрерывный канал исчез по причине отступления побережья». С учетом этих выводов Суд устанавливает, что Коста-Рика обладает суверенитетом над всей территорией Исла-Портильос вплоть до места, где река впадает в Карибское море, и что начальной точкой сухопутной границы является точка, где правый берег реки Сан-Хуан достигает отметки наибольшего отлива на побережье Карибского моря, которая в настоящее время находится на конце песчаной косы, составляющей правый берег реки Сан-Хуан в ее устье.

В то же время Суд напоминает, что Стороны согласны с тем, что Никарагуа обладает суверенитетом над лагуной Харбор-Хед. По мнению назначенных Судом экспертов, «лагуна Лос-Портильос/Харбор-Хед обычно отделена от моря песчаной косой», хотя «в косе могут возникать временные каналы». Суд отмечает, что данное заключение, которое предполагает, что коса находится над водой даже во время прилива, не оспаривался Сторонами. Поэтому Суд считает, что обе Стороны согласны с тем, что лагуна Харбор-Хед и песчаный бар, отделяющий ее от Карибского моря, находятся под суверенитетом Никарагуа. По мнению экспертов, песча-

ный бар проходит между точками на краю северо-восточного и северо-западного концов лагуны. Нынешнее расположение этих точек установлено экспертами в их докладе как точки Ple2 и Plw2 с соответствующими координатами 10° 55' 47,23522" N, 83° 40' 03,02241" W и 10° 56' 01,38471" N, 83° 40' 24,12588" W (в соответствии со Всемирной геодезической системой — 1984). Суд приходит к выводу, что песчаный бар проходит между точками, расположенными на северо-восточном и северо-западном концах лагуны, в настоящее время между точками Ple2 и Plw2 соответственно; от каждой из этих двух точек сухопутная граница проходит по кратчайшей линии через песчаный бар до отметки отлива на побережье Карибского моря, как показано на карте-схеме № 2 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

В. Предполагаемые нарушения суверенитета Коста-Рики (пункты 74–78)

Суд напоминает, что, как утверждает в своем заявлении Коста-Рика, «развернув и обслуживая новый военный лагерь на береговой полосе Исла-Портильос, Никарагуа нарушила суверенитет и территориальную целостность Коста-Рики и не выполняет решение Суда от 16 декабря 2015 года по делу *Некоторые мероприятия*. Коста-Рика просит Суд объявить, что «Никарагуа должна вывести свой военный лагерь», и сохраняет за собой право добиваться дополнительных средств правовой защиты. Суд отмечает, что, как установили эксперты, край северо-западной оконечности лагуны Харбор-Хед находится к востоку от того места, где располагается военный лагерь. Суд отмечает, что на данный момент Стороны сходятся в том, что Никарагуа разместила военный лагерь на береговой полосе вблизи песчаного бара, но не на нем. Суд приходит к выводу, что, таким образом, размещение лагеря нарушило территориальный суверенитет Коста-Рики, как определено выше. Из этого следует, что лагерь должен быть выведен с территории Коста-Рики. Однако Никарагуа никак не нарушила решение 2015 года, поскольку граница в отношении побережья в том решении определена не была. Суд считает, что заявление о нарушении суверенитета Коста-Рики и постановление, согласно которому Никарагуа должна вывести свой лагерь с территории Коста-Рики, представляют собой надлежащее возмещение ущерба.

IV. Делимитация морских пространств в Карибском море (пункты 79–166)

А. Начальная точка делимитации морских пространств (пункты 80–89)

Суд отмечает, что, поскольку начальная точка сухопутной границы в настоящее время установлена на конце песчаной косы, примыкающей к реке Сан-Хуан, в месте впадения этой реки в Карибское море, та же точка

в обычном случае считалась бы начальной точкой делимитации морских пространств. Однако значительная неустойчивость береговой линии в районе устья реки Сан-Хуан, на что указали назначенные Судом эксперты, не позволяет установить на песчаной косе фиксированную точку, которая могла бы использоваться как начальная точка делимитации морских пространств. Суд считает, что более целесообразно выбрать фиксированную точку в морском пространстве и соединить ее с начальной точкой на побережье подвижной линией. Учитывая, что преобладающим процессом, характерным для береговой линии в устье реки Сан-Хуан, является ее отступление вследствие морской эрозии, Суд считает правильным установить фиксированную точку в морском пространстве на расстоянии 2 морских миль от побережья на срединной линии.

В отношении вопроса об анклав, находящемся под суверенитетом Никарагуа, Суд отмечает, что песчаный бар, отделяющий лагуну Харбор-Хед от Карибского моря, является незначительным объектом без растительности и характеризуется нестабильностью. В связи с этим песчаным баром Суд приходит к заключению, что вопрос о начальных точках делимитации морских пространств определяется влиянием, если таковое имеется, этого объекта на делимитацию морских пространств. Суд рассматривает это обстоятельство позднее в своем решении, принимая во внимание характерные особенности данного объекта.

В. Делимитация территориального моря (пункты 90–106)

Суд напоминает, что в соответствии с его установившейся практикой он осуществляет делимитацию территориального моря в два этапа: в рамках первого этапа Суд проводит предварительную срединную линию, а в рамках второго этапа он рассматривает вопрос о том, существуют ли особые обстоятельства, которые послужили бы основанием для корректировки такой линии.

Суд заявляет, что он проведет предварительную срединную линию только на основе точек, расположенных на естественном побережье, которые могут включать точки, расположенные на островах или скалах. Используемые Судом исходные точки расположены на выступающих в море точках, которые находятся на твердой земле и поэтому имеют относительно высокую устойчивость по сравнению с точками, расположенными на песчаных объектах. Суд отмечает, что небольшие коралловые острова Пахаро-Бово и Пальмента не влияют на проведение срединной линии в территориальном море.

Суд считает, что для целей делимитации территориального моря сочетание вогнутости побережья Никарагуа к западу от устья реки Сан-Хуан и выпуклости побережья Коста-Рики к востоку от лагуны Харбор-Хед не имеет большого значения и не представляет собой

особое обстоятельство, которое могло бы послужить основанием для корректировки срединной линии в соответствии со статьей 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС).

В то же время Суд считает, что особым обстоятельством, влияющим на делимитацию морских пространств в территориальном море, являются сильная изменчивость и узость песчаной косы, расположенной около устья реки Сан-Хуан и служащей барьером между Карибским морем и значительной по площади территорией, принадлежащей Никарагуа. Изменчивость этой песчаной косы не позволяет выбрать исходную точку на данной части территории Коста-Рики, с чем согласна Коста-Рика, или соединить точку на песчаной косе с фиксированной точкой в морском пространстве для проведения первого отрезка линии делимитации. Суд считает, что будет более правильным соединить с помощью подвижной линии фиксированную точку в морском пространстве, находящуюся на срединной линии, с точкой, находящейся на твердой земле на побережье Коста-Рики ближе всего к устью реки. Суд обращает внимание на то, что эта точка указана назначенными Судом экспертами как точка P_v, но что со временем могут произойти геоморфологические изменения. На данный момент, заключает Суд, линия делимитации в территориальном море проходит от фиксированной точки в морском пространстве в направлении берега до точки, расположенной на отметке наибольшего отлива на побережье Карибского моря, которая является ближайшей к точке P_v. Начиная от этой фиксированной точки и далее в направлении моря линия делимитации в территориальном море представляет собой срединную линию, определенную на основе исходных точек, выбранных с учетом нынешнего состояния побережья.

Суд считает, что для делимитации территориального моря значение имеет еще одно особое обстоятельство. Требуют специального решения неустойчивость песчаного бара, отделяющего лагуну Харбор-Хед от Карибского моря, и его положение как небольшого анклава внутри территории Коста-Рики. Если территориальное море отнести к анклаву, это мало что даст Никарагуа, но при этом нарушит целостность территориального моря Коста-Рики. При таких обстоятельствах делимитация территориального моря между Сторонами не будет учитывать какое-либо правопритязание, которое может возникнуть в результате существования анклава.

Суд приходит к выводу, что линия делимитации в территориальном море образуется посредством соединения в направлении берега фиксированной точки в морском пространстве (с координатами, указанными в пункте 106 решения) с точкой на твердой земле на побережье Коста-Рики, которая ближе всего расположена к устью реки, и посредством соединения в направлении моря с геодезическими линиями тех точек, которые указаны в пункте 106 решения, как показано на карте-схе-

ме № 5 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

С. Делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа (пункты 107–166)

Затем Суд переходит к делимитации исключительных экономических зон и континентальных шельфов, принадлежащих Коста-Рике и Никарагуа, в отношении которых обе Стороны просили Суд провести единую линию делимитации.

- а) Относящиеся к делу участки побережья и относящийся к делу район (пункты 108–122)*
 - і) Относящиеся к делу участки побережья (пункты 108–114)*

Суд напоминает, что к числу участков побережья, имеющих значение для делимитации, относятся те участки, которые образуют проекции, перекрывающие проекции побережья другой стороны. В настоящем деле Суд считает, что для данных целей имеет значение все материковое побережье Коста-Рики. По мнению Суда, материковое побережье Никарагуа имеет значение до Пунта-Горда (на севере), где береговая линия образует заметный изгиб. При определении протяженности соответствующих участков побережья необходимо также учитывать те участки побережья островов Маис, которые не обращены к северу. С другой стороны, в подтверждение своего утверждения о том, что «небольшие коралловые острова Перлас образуют проекции в море», Никарагуа не представила никаких доказательств пригодности островов Перлас «для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности», как того требует статья 121 ЮНКЛОС. Поэтому их побережье не следует включать в число относящихся к делу участков побережья. С учетом того что относящиеся к делу участки побережий Никарагуа и Коста-Рики не отличаются извилистостью, длина соответствующих участков побережий должна измеряться преимущественно на основе их естественной конфигурации. В результате этого общая протяженность побережья составляет 228,8 км для Коста-Рики и 465,8 км для Никарагуа, и, таким образом, получается соотношение 1:2,04 в пользу Никарагуа.

- іі) Относящийся к делу район (пункты 115–122)*

Суд напоминает, что относящийся к делу район составляет ту часть морского пространства, в которой совпадают потенциальные правопритязания Сторон. В настоящем деле Суд считает, что, за исключением пространства, присвоенного Колумбии в решении 2012 года, район, где существуют перекрывающиеся

проекции на севере, включает все морское пространство, расположенное в пределах 200 морских миль от побережья Коста-Рики. На юге ситуация осложняется наличием правопритязаний со стороны третьих государств, в отношении которых Суд не может объявить решение. Влияние прав третьих государств в районах, которые могли бы быть отнесены к одной из Сторон, невозможно установить, но можно тем не менее включить пространства, в которых третьи государства имеют правопритязания. Вопрос об относящемся к делу районе в Карибском море Суд более подробно анализирует в своем решении далее (см. подраздел е) ниже).

б) Значение двусторонних договоров и судебных решений, касающихся третьих государств (пункты 123–134)

Суд замечает, что Договор 1976 года между Панамой и Колумбией касается третьих государств и не может рассматриваться как имеющий значение для делимитации между Сторонами. Что касается Договора 1977 года между Коста-Рикой и Колумбией, то в нем отсутствуют какие-либо свидетельства того, что отказ Коста-Рики от своих правопритязаний на морские пространства, если он вообще когда-либо существовал, распространялся также на отношения с каким-либо другим государством, кроме Колумбии.

с) Предварительная линия равного отстояния (пункты 135–145)

Суд напоминает, что он проводит делимитацию исключительной экономической зоны и континентального шельфа в соответствии с установленной методологией в три этапа. Во-первых, он предварительно проводит линию равного отстояния с использованием наиболее подходящих исходных точек на соответствующих участках побережий Сторон. Во-вторых, он рассматривает вопрос о том, существуют ли имеющие значение обстоятельства, которые могли бы служить основанием для корректировки предварительно проведенной линии равного отстояния. В-третьих, он анализирует общую справедливость границы, проведенной в ходе первых двух этапов, проверяя, не существует ли явной диспропорции между протяженностью соответствующих участков побережий Сторон и морскими районами, которые признаются относящимися к ним.

Затем Суд переходит к проведению предварительной линии равного отстояния в рассматриваемом деле, отмечая, что Стороны в целом согласны с выбором исходных точек, но расходятся во мнениях по двум вопросам. Первый вопрос касается места расположения исходных точек на островах Маис, а второй — расположения исходных точек на небольших коралловых островах Пахаро-Бово и Пальмента. Суд приходит к выводу, что для целей проведения предварительной линии равного отстояния исходные точки должны на-

ходиться на островах Маис. В этой связи он отмечает, что на этих островах проживает значительное число людей и поддерживается хозяйственная деятельность; поэтому они в полной мере отвечают требованиям, изложенным в статье 121 ЮНКЛОС в отношении острова, который может считаться имеющим исключительную экономическую зону и континентальный шельф. В отношении небольших коралловых островов Пальмента и Пахаро-Бово Суд отмечает, что эти объекты могут быть приравнены к побережью, и, таким образом, он считает правильным поместить на них исходные точки для проведения предварительной линии равного отстояния. Суд приходит к выводу, что предварительная линия равного отстояния должна проходить по ряду геодезических линий, описанных в пункте 145 решения, как показано на карте-схеме № 9 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

д) Корректировки предварительной линии равного отстояния (пункты 146–158)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, существуют ли обстоятельства, вызывающие необходимость корректировки этой предварительной линии равного отстояния с целью получения справедливого результата. В отношении островов Маис Суд считает, что ввиду их небольшого размера и значительной удаленности от материкового побережья будет правильным учитывать их только наполовину. Это приводит к корректировке линии равного отстояния в пользу Коста-Рики. Суд постановляет, что другие доводы, представленные Сторонами в обоснование необходимости корректировки предварительной линии равного отстояния, не могут быть приняты. Приведенное Никарагуа в качестве довода сочетание выпуклого побережья Коста-Рики около Пунта-де-Кастилья и ее собственного вогнутого побережья имеет незначительное влияние на линию границы, особенно на расстоянии от побережья, и не является достаточно существенным для того, чтобы требовать корректировки этой линии. Общая вогнутость побережья Коста-Рики и ее отношения с Панамой не могут служить основанием для корректировки линии равного отстояния в рамках отношений с Никарагуа. При установлении морской границы между Сторонами имеет значение вопрос о том, создают ли проекции в море от побережья Никарагуа усечение проекций от побережья Коста-Рики в силу вогнутости данного побережья. Это предполагаемое усечение не является существенным, тем более что линия равного отстояния уже скорректирована путем учета наполовину островов Маис.

Полученная в результате скорректированная линия равного отстояния описана в пункте 156 решения и изображена на карте-схеме № 10 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению). Суд напоминает, что эта линия проведена без ущерба для каких-либо правопритязаний, которые может иметь

третье государство в отношении части района, пересеченной данной линией. С учетом сложности этой линии Суд считает более целесообразным принять более простую линию на основе наиболее важных поворотных точек. Проведенная в результате более простая линия описана в пункте 158 решения и изображена на карте-схеме № 11 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

е) *Проверка на предмет непропорциональности*
(пункты 158–166)

Суд отмечает, что присвоение некоторого морского пространства третьему государству отразится на части относящегося к делу района, принадлежащей каждой из Сторон. Поскольку морские пространства, принадлежащие третьим государствам, не могут быть установлены в рамках настоящего разбирательства, Суд не может точно рассчитать часть относящегося к делу района, принадлежащую каждой из Сторон. Однако в целях проверки того, не демонстрирует ли делимитация морских пространств явную диспропорцию, достаточно провести приблизительный расчет площади соответствующего района. В настоящем деле Суд считает правильным провести свой расчет на основе «умозрительного продления границы между Коста-Рикой и Панамой», как предложила Коста-Рика.

Далее Суд замечает, что установленный район, относящийся к делу, разделен морской границей на участок площадью 73 968 кв. км для Никарагуа и участок площадью 30 873 кв. км для Коста-Рики, в результате чего получается соотношение 1:2,4 в пользу Никарагуа. Суд приходит к выводу, что сравнение с соотношением длины побережья (1:2,04 также в пользу Никарагуа) не обнаруживает какой-либо «явной диспропорции».

*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу, что линия делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа между Сторонами в Карибском море должна проходить по линии, описанной в пункте 158 решения и изображенной на карте-схеме № 13 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

V. *Делимитация морских пространств в Тихом океане* (пункты 167–204)

Затем Суд переходит к делимитации морской границы между Сторонами в Тихом океане. Как и в отношении делимитации морских пространств в Карибском море, к Суду была обращена просьба провести делимитацию границы в отношении территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа в Тихом океане.

A. *Начальная точка делимитации морских пространств* (пункт 169)

В отношении начальной точки делимитации морских пространств в Тихом океане Суд отмечает, что Коста-Рика и Никарагуа согласны с тем, что такой точкой является средняя точка на замыкающей линии бухты Салинас. В ходе устных слушаний Коста-Рика не выдвинула никаких возражений против использования указанных Никарагуа в ее контрмеморандуме координат для определения начальной точки морской границы в Тихом океане. Поэтому на основе договоренности между Сторонами Суд устанавливает, что морская граница между Коста-Рикой и Никарагуа в Тихом океане начинается на средней точке замыкающей линии бухты Салинас с координатами 11° 03' 56,3" N, 85° 44' 28,3" W (в соответствии со Всемирной геодезической системой — 1984).

B. *Делимитация территориального моря*
(пункты 170–175)

Затем Суд рассматривает вопрос о делимитации территориального моря. Он отмечает, что для проведения предварительной срединной линии в настоящем деле Коста-Рика и Никарагуа выбрали одни и те же исходные точки, которые расположены на определенных крупных объектах на их побережьях. Суд не видит причин для отказа от исходных точек, выбранных обеими Сторонами.

В то же время Суд напоминает, что Стороны расходятся во мнениях относительно того, является ли конфигурация побережья особым обстоятельством по смыслу статьи 15 ЮНКЛОС, которое послужило бы основанием для корректировки предварительной срединной линии в территориальном море. Вопрос заключается в том, оказывает ли размещение исходных точек на полуострове Санта-Элена существенное искажающее влияние на предварительную срединную линию, которое в результате ведет к усечению проекций побережья Никарагуа в территориальном море. Как отметил Суд в одном из предыдущих дел, «островки, скалы и мелкие проекции побережья» могут непропорционально влиять на прохождение срединной линии. Такое влияние может потребовать корректировки предварительной срединной линии в территориальном море. Однако Суд придерживается мнения, что вблизи бухты Салинас полуостров Санта-Элена не может рассматриваться как незначительная проекция побережья, которая оказывает непропорциональное влияние на линию делимитации. Он отмечает, что побережье полуострова Санта-Элена составляет значительную часть побережья Коста-Рики в районе, в котором Суд просили установить делимитацию территориального моря. Кроме того, он отмечает, что предложенная Никарагуа корректировка в территориальном море приблизит границу к побережью Коста-Рики, что вызовет значительное усечение проекций побережья Коста-Рики в территориальном

море. Суд приходит к выводу, что территориальное море в Тихом океане должно быть делимитировано между Сторонами посредством срединной линии, которая должна проходить по ряду геодезических линий, соединяющих точки, которые указаны в пункте 175 решения, как обозначено на карте-схеме № 15 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

С. Делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа (пункты 176–204)

а) Относящиеся к делу участки побережья и относящийся к делу район (пункты 177–185)

i) Относящиеся к делу участки побережья (пункты 177–181)

Применительно к относящимся к делу участкам побережья Суд считает, что, поскольку тихоокеанское побережье Коста-Рики отличается определенной извилистостью, в то время как побережье Никарагуа в основном проходит по прямой линии, соответствующие участки побережья обеих Сторон следует определить с помощью прямых линий.

Суд отмечает, что в вопросе об определении относящегося к делу участка побережья Никарагуа позиции Сторон существенно не отличаются друг от друга. Он делает вывод, что все побережье Никарагуа от Пунта-Арранка-Барба до Пунта-Косигуина создает потенциальные правопритязания на морские пространства, которые совпадают с правопритязаниями Коста-Рики. Длина соответствующего участка побережья Никарагуа, установленная таким образом и измеренная Судом по прямой линии, составляет 292,7 км.

Суд замечает, что в вопросе об относящемся к делу участке побережья Коста-Рики доводы Сторон значительно отличаются друг от друга. Суд считает, что участок побережья Коста-Рики между Пунта-Гионес и Кабо-Бланко, а также между Пунта-Эррадура и Пунта-Сальсипуэдес создает потенциальные правопритязания на морские пространства, которые совпадают с потенциальными правопритязаниями, создаваемыми соответствующим участком побережья Никарагуа, как они определены в предыдущем пункте. При таких обстоятельствах Суд считает правильным включить в относящийся к делу участок побережья определенные части побережья Коста-Рики к югу от Пунта-Гионес. Суд отмечает, что берега залива Никоя расположены напротив друг друга, и считает, что они не имеют значения для целей делимитации. Суд приходит к выводу, что первый сегмент относящегося к делу участка побережья Коста-Рики проходит по прямым линиям, соединяющим Пунта-Сакате, Пунта-Санта-Элена, мыс Велас, Пунта-Гионес и мыс Кабо-Бланко. Второй сегмент соответствующего участка побережья Коста-Рики про-

ходит по прямым линиям, соединяющим Пунта-Эррадура, полуостров Оса, Пунта-Льорона и Пунта-Сальсипуэдес. Длина соответствующего участка побережья Коста-Рики, установленная таким образом и измеренная Судом по прямым линиям, составляет 416,4 км.

ii) Относящийся к делу район (пункты 182–185)

Применительно к относящемуся к делу району Суд считает, что потенциальные правопритязания на морские пространства, создаваемые как северной, так и южной частями соответствующего участка побережья Коста-Рики, совпадают с потенциальными правопритязаниями на морские пространства, создаваемыми соответствующим участком побережья Никарагуа. Суд полагает, что относящийся к делу район ограничен на севере линией, которая начинается в Пунта-Косигуина и проходит перпендикулярно прямой линии, приблизительно повторяющей общее направление побережья Никарагуа. Суд определяет, что на западе и на юге границы относящегося к делу района проходят по огибающей дуге, обозначающей пределы района, в котором потенциальные правопритязания Сторон на морские пространства совпадают. Площадь установленного таким образом района, относящегося к делу, составляет приблизительно 164 500 кв. км.

б) Предварительная линия равного отстояния (пункты 186–189)

Затем Суд проводит предварительную линию равного отстояния. Суд убедился в том, что выбранные Сторонами исходные точки являются правильными для проведения предварительной линии равного отстояния в Тихом океане. Он заявляет, что предварительная линия равного отстояния для исключительной экономической зоны и континентального шельфа начинается в конце границы в территориальных водах и далее проходит по ряду геодезических линий, как указано в пунктах 88–189 решения и обозначено на карте-схеме № 19 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

с) Корректировки предварительной линии равного отстояния (пункты 190–201)

Затем Суд переходит к рассмотрению доводов Сторон относительно корректировки предварительной линии равного отстояния, в которых главное внимание уделяется вопросу о том, создает ли полуостров Санта-Элена или полуостров Никоя несправедливое усечение проекций побережья Никарагуа.

В отношении полуострова Санта-Элена, который представляет собой выступ, расположенный вблизи начальной точки морской границы между Сторонами, Суд заявляет, что, хотя, по его мнению, в территориальном море не требуется никакой корректировки предвари-

тельной срединной линии с учетом этого полуострова, ситуация является иной в отношении исключительной экономической зоны и континентального шельфа, для которых исходные точки, установленные на полуострове Санта-Элена, задают направление предварительной линии равного отстояния от находящейся в 12 морских милях границы территориального моря до точки, расположенной приблизительно в 120 морских милях от побережий Сторон. Суд считает, что такие исходные точки оказывают непропорциональное влияние на направление предварительной линии равного отстояния, в результате чего происходит значительное усечение проекций побережья Никарагуа. По мнению Суда, это усечение является несправедливым. Поэтому Суд приходит к выводу, что необходимо скорректировать предварительную линию равного отстояния для исключительной экономической зоны и континентального шельфа, учтя влияние полуострова Санта-Элена наполовину.

В отношении полуострова Никоя Суд отмечает, что он представляет собой крупную массу суши, составляющую приблизительно седьмую часть территории Коста-Рики с большой численностью населения. Он отмечает, что побережье этого полуострова составляет значительную часть побережья Коста-Рики в делимитируемом районе, и поэтому нельзя сказать, что его направление отклоняется от общего направления побережья Коста-Рики. Суд далее отмечает, что он провел предварительную линию равного отстояния, используя в качестве исходной точки мыс Велас, расположенный на полуострове Никоя, и что мыс Велас задает направление линии равного отстояния на протяжении приблизительно 80 морских миль. Суд напоминает, что в деле *Делимитация морской границы в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки)*, Камера отклонила предложения о том, чтобы определенные крупные материковые объекты, в частности полуострова Новая Шотландия и Кейп-Код, учитывались не в полной мере. Суд отмечает, что полуостров Никоя занимает значительную часть материковой территории Коста-Рики и сопоставим с полуостровами Новая Шотландия или Кейп-Код; поэтому Суд считает, что данный полуостров не может не учитываться в полной мере при делимитации границы в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе. Суд устанавливает, что наличие полуострова Никоя не влечет за собой необходимость какой-либо корректировки предварительной линии равного отстояния.

Суд приходит к заключению, что морская граница в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе между Коста-Рикой и Никарагуа в Тихом океане проходит по линии равного отстояния, начинающейся с конечной точки границы в территориальном море, и затем корректируется в указанном выше порядке. Скорректированная линия описана в пункте 200 решения и обозначена на карте-схеме № 20 (приводится в

приложении 2 к настоящему краткому изложению). С учетом сложности этой линии Суд считает более целесообразным использовать упрощенную линию исходя из наиболее значимых поворотных точек на скорректированной линии равного отстояния, которые показывают изменение направления этой линии. Полученная в результате упрощенная линия описана в пункте 201 решения и изображена на карте-схеме № 21 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

d) *Проверка на предмет непропорциональности*
(пункты 202–204)

Наконец, Суд переходит к проверке на предмет непропорциональности. Он отмечает, что длина относящегося к делу участка побережья Коста-Рики в Тихом океане составляет 416,4 км, а длина относящегося к делу участка побережья Никарагуа в Тихом океане — 292,7 км. Соотношение протяженности этих двух относящихся к делу участков составляет 1:1,42 в пользу Коста-Рики. Суд считает, что установленная им морская граница между Сторонами в Тихом океане разделяет относящийся к делу район таким образом, что приблизительно 93 000 кв. км этого района принадлежат Коста-Рике и 71 500 кв. км — Никарагуа. Соотношение между морскими районами, которые признаны принадлежащими Сторонам, составляет 1:1,30 в пользу Коста-Рики. Суд считает, что с учетом всех обстоятельств настоящего дела морская граница, установленная между Коста-Рикой и Никарагуа в Тихом океане, не приводит к явной диспропорции. Соответственно, Суд признает, что делимитация морской границы в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе обеспечивает справедливое решение в соответствии со статьями 74 и 83 ЮНКЛОС.

*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу, что применительно к исключительной экономической зоне и континентальному шельфу в Тихом океане делимитация должна проходить по линии, описанной в пункте 201 решения. Траектория морской границы в Тихом океане обозначена на карте-схеме № 22 (приводится в приложении 2 к настоящему краткому изложению).

Постановляющая часть (пункт 205)

Суд

1) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что требование Республики Никарагуа относительно суверенитета над северным побережьем Исла-Портильо является приемлемым;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна,

Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Геворгян; судьи ad hoc Зимма, аль-Хасауна;

Голосовала против: судья Робинсон;

2) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что Республика Коста-Рика обладает суверенитетом над всей северной частью Исла-Портильос, включая его побережье вплоть до точки, где правый берег реки Сан-Хуан достигает отметки наибольшего отлива на побережье Карибского моря, за исключением лагуны Харбор-Хед и песчаного бара, отделяющего ее от Карибского моря, суверенитет над которыми принадлежит Никарагуа в пределах границы, установленной в пункте 73 настоящего решения;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Зимма;

Голосовали против: судья Геворгян; судья ad hoc аль-Хасауна;

3) а) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что, развернув и обслуживая военный лагерь на территории Коста-Рики, Республика Никарагуа нарушила суверенитет Республики Коста-Рика;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Зимма;

Голосовали против: судья Геворгян; судья ad hoc аль-Хасауна;

б) единогласно

постановляет, что Республика Никарагуа должна убрать свой военный лагерь с территории Коста-Рики;

4) единогласно

постановляет, что морская граница между Республикой Коста-Рика и Республикой Никарагуа в Карибском море должна проходить по линиям, указанным в пунктах 106 и 158 настоящего решения;

5) единогласно

постановляет, что морская граница между Республикой Коста-Рика и Республикой Никарагуа в Тихом океане должна проходить по линиям, указанным в пунктах 175 и 201 настоящего решения.

*

Судья Томка приобщает к решению Суда заявление; судья Сюэ приобщает к решению Суда особое мнение; судья Себутинде приобщает к решению Суда заявление; судья Робинсон приобщает к решению Суда особое

мнение; судья Геворгян приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc Зимма приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc аль-Хасауна приобщает к решению Суда несогласное мнение и заявление.

*
* *

Заявление судьи Томки

Судья Томка указывает в своем заявлении, что он не в полной мере удовлетворен тем, как Суд провел делимитацию морской границы между Сторонами в Карибском море. Он подчеркивает, что Суд, руководствуясь статьями 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, обязан вынести «справедливое решение» о делимитации морских границ между Сторонами в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе. Решение Суда в этом вопросе заменяет соглашение Сторон, которого они не смогли достичь.

Судья Томка отмечает, что, согласно практике Суда и других международных судов, предварительную линию равного отстояния следует скорректировать в том месте, где эта линия значительно усекает проекции в море побережья одной из сторон. В настоящем деле, считает судья Томка, Суд не избежал эффекта усечения, созданного первым отрезком линии делимитации в Карибском море. Эта линия в самом деле создает эффект усечения тех проекций побережья Никарагуа, которые соответствуют почти половине значительно вогнутого участка ее побережья в районе залива Сан-Хуан-дель-Норте.

Судья Томка считает, что решение Суда является не вполне справедливым и что Суду следовало скорректировать линию для смягчения этого усечения посредством соединения с помощью прямой линии конечной точки морской границы в территориальном море с точкой, находящейся далее на линии делимитации. Он считает, что это было бы тем более правильным, если учесть, что Суд не принял во внимание никаких морских правоприязаний Никарагуа, которые потенциально создает песчаный бар, отделяющий лагуну Харбор-Хед от Карибского моря.

Особое мнение судьи Сюэ

Несмотря на то, как судья Сюэ проголосовала по подпункту 4 постановляющей части решения, она не согласна с обоснованием расположения начальной точки сухопутной границы между Сторонами и с тем, как этот вопрос рассматривается в настоящем деле при делимитации морских пространств.

Прежде всего судья Сюэ считает, что в соответствии с Договором о границах 1858 года, третейским решением Кливленда и третейскими решениями Александра

начальная точка сухопутной границы должна быть расположена на северо-восточном конце лагуны Харбор-Хед, а не на конце песчаной косы Исла-Портильос в устье реки Сан-Хуан (правый берег).

В настоящем объединенном деле определение начальной точки сухопутной границы является существенно важным вопросом как для установления территориального суверенитета над спорным побережьем, так и для делимитации морской границы между Сторонами в Карибском море. По ее мнению, начальная точка сухопутной границы должна быть установлена в соответствии с Договором о границах 1858 года, решением Кливленда и решениями Александра.

Судья Сюз отмечает, что в докладе назначенных Судом экспертов показано, что первый отрезок сухопутной границы, в том числе ее начальная точка, поддается установлению и фактически установлен. То, чем стали лагуна Харбор-Хед и выросший песчаный бар, отделяющий лагуну от моря, — это оторванная часть сухопутной границы, создающая теперь анклав внутри территории Коста-Рики. Ответ экспертов на первый вопрос, поставленный Судом в его постановлении от 31 мая 2016 года, на самом деле определил нынешнее расположение точки, в которой река Сан-Хуан впадает в море, иными словами, место, где обрывается первоначальная сухопутная граница.

В отличие от данного Судом толкования судья Сюз придерживается мнения, что Суд не установил начальную точку сухопутной границы в своем решении 2015 года по делу, касающемуся *Некоторых мероприятий, проведенных Никарагуа в приграничном районе*. Хотя авторы Договора 1858 года и третейских решений вполне осознавали, что сухопутная граница будет неизбежно затронута в результате постепенного или внезапного изменения побережья в будущем, они не указали конкретно, какие принципы международного права будут применяться в случае таких изменений. Они не предусмотрели ситуацию, которая в настоящее время заключается в частичном исчезновении водотока. По ее мнению, если начальная точка границы должна автоматически определяться местом, где река впадает в море, то трудно объяснить, почему обе Стороны согласны с тем, что лагуна Харбор-Хед принадлежит Никарагуа, а не Коста-Рике; поскольку в настоящее время водоток достиг Карибского моря в устье реки Сан-Хуан, все, что расположено на правом берегу этой реки, включая лагуну Харбор-Хед, должно быть автоматически объединено с территорией Коста-Рики.

Судья Сюз замечает, что, когда Суд утверждает, что более не существует никакого водного канала, соединяющего реку Сан-Хуан с лагуной Харбор-Хед и что в силу этого побережье северной части Исла-Портильос принадлежит Коста-Рике, он, по сути, заявляет, что сухопутная граница обрывается в устье реки Сан-Хуан в резуль-

тате естественного изменения побережья. По ее мнению, решение Суда о том, что лагуна Харбор-Хед и песчаный бар, отделяющий ее от Карибского моря, находятся под суверенитетом Никарагуа, не может объясняться просто согласием Сторон; действительная причина состоит в признании Коста-Рикой того, что линия вокруг лагуны Харбор-Хед все еще является частью сухопутной границы, хотя и оторванной от остальной сухопутной границы.

Ситуации в связи с водными границами в разных случаях различны. Не существует какой-либо установившейся нормы международного обычного права, которая регулировала бы правовые последствия изменения состояния водотока для границ. В настоящем деле, считает судья Сюз, в отношении сухопутной границы следует учитывать два значимых фактора. Во-первых, начальная точка сухопутной границы, уже после ее перемещения, остается в нестабильном положении. Для сохранения стабильности и определенности границы следует придавать большее значение ее правовому титулу, нежели фактическому изменению на месте. Во-вторых, анклав, образовавшийся в результате разрыва сухопутной границы, не является самостоятельным географическим объектом как таковым; до принятия Судом настоящего решения по вопросу о суверенитете над побережьем северной части Исла-Портильос он формально являлся частью сухопутной границы.

Данный анклав в его нынешнем состоянии должен составлять часть геоморфологических особенностей побережья для целей делимитации морских пространств. Хотя Суд принял во внимание сильную изменчивость береговой линии в районе устья реки Сан-Хуан, судья Сюз считает, что Суд не учел в достаточной мере взаимное расположение побережий Сторон. Теперь, когда побережье Коста-Рики расположено между территориями Никарагуа, а именно лагуной Харбор-Хед на восточной стороне и устьем реки на западной стороне, будет трудно, а то и вовсе невозможно, выбрать начальную точку на суше, которая действительно соответствовала бы срединной точке. В любом случае возникнет некоторый эффект усечения в ущерб одной из Сторон.

Напоминая о заявлении Суда в деле *Никарагуа против Гондураса*, согласно которому «ничто в формулировке статьи 15 не указывает на то, что геоморфологические проблемы сами по себе не могут быть «особыми обстоятельствами», при наличии которых применяется исключение, или что такие «особые обстоятельства» могут использоваться только в качестве элемента, корректирующего уже проведенную линию» (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, см. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 744, para. 280), судья

Сюз считает, что геоморфологические условия побережья в северной части Исла-Портильос и разрыв сухопутной границы представляют собой такие особые обстоятельства.

Хотя судья Сюз согласна с большинством членов Суда в том, что с учетом существующих особенностей побережья и нынешнего местонахождения устья реки Сан-Хуан разумно и справедливо провести предварительную срединную линию от побережья на западной стороне Исла-Портильос вблизи устья реки Сан-Хуан, она сомневается в правильности того, что в качестве начальной точки морской границы была выбрана точка на твердой земле, расположенная ближе всего к устью реки и обозначенная в настоящее время как точка P_v, поскольку положение этой точки столь же непостоянно, и, кроме того, выбрав эту начальную точку, Суд лишает Никарагуа доступа к упомянутому анклаву.

В пункте 105 решения Суд признает, что наличие анклава является особым обстоятельством, которое требует «особого решения». Тем не менее он считает, что, «если территориальное море отнести к анклаву, это мало что даст Никарагуа, но при этом нарушит целостность территориального моря Коста-Рики». Поэтому при делимитации территориального моря между Сторонами не будут учитываться какие-либо правопритязания, которые могли бы возникнуть вследствие существования анклава. Судья Сюз считает неубедительным игнорирование правопритязаний Никарагуа в связи с анклавом, каким бы небольшим он ни был.

По мнению судьи Сюз, для того чтобы устранить трудности, возникающие в результате переноса начальной точки сухопутной границы в устье реки Сан-Хуан по причине исчезновения водотока вдоль побережья, можно обозначить начало морской границы в фиксированной точке (той же, что и точка изгиба) на срединной линии на расстоянии 2 морских миль от побережья, не соединяя ее с помощью подвижной линии с точкой на суше. Хотя территориальное море на расстоянии 2 морских миль не делимитировано, она считает, что этот подход поставит Стороны в более удобное положение для урегулирования их прибрежных отношений, особенно в области судоходства. Это был бы не первый случай, когда делимитация начинается на некотором удалении от берега; судебная и арбитражная практика подтверждает обоснованность такого урегулирования в ситуации, когда неясно, в какой точке заканчивается сухопутная граница.

Заявление судьи Себутинде

Судья Себутинде согласна со всеми аспектами решения Суда, которые изложены в пункте 205 постановляющей части решения, однако считает, что в отношении дела, касающегося *Сухопутной границы в северной части Исла-Портильос* (часть III), Суду следовало бы в

обосновании более полно рассмотреть все вопросы, лежащие в основе его решений по этому делу.

Во-первых, хотя судья Себутинде согласна с выводом Суда, представленным в пункте 69, в соответствии с которым вопрос о территориальном суверенитете над побережьем Исла-Портильос не является *res judicata*, она отмечает, что в настоящем решении не рассматривается еще один важный и связанный с этим вопрос, а именно: установил ли Суд в своем решении от 16 декабря 2015 года по делу, касающемуся *Некоторых мероприятий, проведенных Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* (см. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 665), в качестве *res judicata* линию сухопутной границы в северной части Исла-Портильос. Поскольку этот вопрос является частью спора между Сторонами в настоящем деле, Суд должен был в интересах полного урегулирования данного спора рассмотреть этот вопрос. По ее мнению, точная линия сухопутной границы в северной части Исла-Портильос так и не была установлена Судом, и, таким образом, решение этого вопроса не является *res judicata*.

Во-вторых, хотя судья Себутинде согласна с проведением сухопутной границы в северной части Исла-Портильос таким образом, как это показано на карте-схеме № 2 решения, она считает, что обоснование решения Суда в пунктах 70–73 не в полной мере объясняет географические изменения, которые произошли в этом районе, и их последствия для исторической сухопутной границы, установленной в Договоре о границах 1858 года. Кроме того, она отмечает, что, несмотря на то что обе Стороны в своих письменных и устных представлениях просили Суд «определить линию сухопутной границы в северной части Исла-Портильос», Суд не провел линию этой границы, а сосредоточился на вопросе о территориальном суверенитете над побережьем Исла-Портильос. По ее мнению, с точки зрения логики, Суду следовало установить, где проходит указанная граница, прежде чем выносить решение по связанному с этим вопросу о территориальном суверенитете.

Наконец, судья Себутинде считает, что при определении нынешней линии сухопутной границы в северной части Исла-Портильос по просьбе обеих Сторон Суд должен был сделать это прежде всего на основе исторической сухопутной границы, установленной в Договоре о границах 1858 года и получившей толкование в различных третейских решениях Кливленда и Александра, прежде чем учитывать любые имеющие значение географические изменения, которые могут потребовать корректировки исторической сухопутной границы. По ее мнению, в результате такого подхода образуется сухопутная граница, состоящая из двух отдельных отрезков с тремя конечными точками, как показано на карте-схеме № 2 решения. Однако судья Себутинде со-

гласна с пунктом 71 решения, согласно которому начало морской делимитации в Карибском море в принципе должно совпадать с точкой, в которой «правый берег реки Сан-Хуан достигает отметки наибольшего отлива на побережье Карибского моря», т. е. с точкой, которую она считает третьей конечной точкой и начальной точкой второго отрезка сухопутной границы.

Особое мнение судьи Робинсона

В своем особом мнении судья Робинсон рассматривает конкретный вопрос, поднятый Никарагуа в ходе разбирательства, а именно вопрос о том, существуют ли «единообразие в методологии делимитации морских пространств» при делимитации территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа, которое делает принципы делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа, изложенные в статьях 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС), в равной мере применимыми к делимитации территориального моря в соответствии со статьями 15 этой Конвенции.

В данном особом мнении утверждается, что, если исходить из надлежащего толкования статей 15, 74 и 8 ЮНКЛОС, включая, в частности, историю ее разработки, такого единообразия в методологии морской делимитации в отношении этих трех зон не существует. Надлежащее толкование ЮНКЛОС показывает, что она требует дихотомического подхода, предусматривающего, что делимитация территориального моря осуществляется на основе метода проведения срединной линии и учета особых обстоятельств, в то время как в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе делимитация осуществляется на основе любого метода, который приведет к «справедливому решению».

Судья Робинсон заявляет, что, хотя государства могут договориться об использовании единообразного метода в соответствии с ЮНКЛОС, различие в правовом режиме для территориального моря, с одной стороны, и для исключительной экономической зоны и континентального шельфа, с другой стороны, объясняет, почему Конвенция требует дихотомического подхода в методологии делимитации морских пространств.

По мнению судьи Робинсона, различным элементам, связанным с делимитацией в различных зонах, придается неодинаковое значение. Поэтому предварительная срединная линия в территориальных водах имеет иное значение, нежели предварительная линия равного отстояния в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе и, аналогичным образом, особые обстоятельства в территориальных водах имеют иное значение, нежели соответствующие обстоятельства в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе.

Судья Робинсон напоминает также, что практика Суда говорит в пользу дихотомического подхода. В связи с этим ему трудно понять заявление Арбитражного суда в деле *Хорватия/Словения* о том, что практика Суда свидетельствует в пользу единообразного подхода к делимитации всех трех зон.

Заявление судьи Геворгияна

В своем заявлении судья Геворгиян поясняет причины своего голосования против выводов Суда относительно сухопутной границы в северной части Исла-Портильос и высказывает замечания по некоторым аспектам решения Суда о делимитации морской границы в Карибском море.

Что касается первого вопроса, то судья Геворгиян не согласен с выводом Суда о том, что Коста-Рика обладает суверенитетом над береговой полосой северной части Исла-Портильос (однако он согласен с установлением Судом суверенитета Никарагуа над лагуной Харбор-Хед).

По мнению судьи, из статьи II Договора о границах 1858 года, заключенного между Коста-Рикой и Никарагуа, в том смысле, как она толкуется в третейских решениях Кливленда и Александера, следует, что начальной точкой границы должна считаться точка, обозначенная как «Пунта-де-Кастилья». Тот факт, что после 1858 года и после периода 1897–1900 годов (т. е. периода, когда генерал Александер провел демаркацию границы) произошли геоморфологические изменения, не меняет этого вывода. В связи с этим судья Геворгиян исходит из третейских решений, вынесенных генералом Александером, и ссылается на выводы назначенных Судом экспертов о существовании «прерывающихся параллельных побережью лагун», которые представляют собой «остатки» канала, выбранного генералом Александером в 1897 году в качестве ориентира при демаркации границы.

Кроме того, судья Геворгиян не согласен с выводом Суда о том, что Никарагуа нарушила суверенитет Коста-Рики вследствие размещения своего военного лагеря на береговой полосе в северной части Исла-Портильос. Как указано в настоящем решении, вопрос о суверенитете над этой береговой полосой не был решен, когда Суд выносил свое первое решение в отношении Исла-Портильос в декабре 2015 года. Таким образом, данная территория до 2 февраля 2018 года, т. е. до даты вынесения настоящего решения, являлась «спорной территорией», а не территорией, находящейся под суверенитетом Никарагуа. Ссылаясь на свое заявление, приложенное к решению 2015 года, и на практику Суда, судья Геворгиян считает, что определение относительно суверенитета в этом районе (с которым он не согласен, но которое имеет обязательную силу для Сторон) и постановление о выводе лагеря с береговой полосы представляли бы собой достаточное возмещение для Заявителя.

В отношении морской границы в Карибском море судья Геворгян согласен с установленной Судом линией делимитации. В то же время он склонен считать, что начальную точку морской границы следовало расположить в «точке Александра» (т.е. в точке, в которой генерал Александр зафиксировал начальную точку сухопутной границы). Однако, поскольку начальная точка, определенная Судом, не приводит к какому-либо значительному смещению предполагаемой линии границы, судья Геворгян голосовал за выводы Суда по этому вопросу.

В заключение судья Геворгян отмечает, что некоторые аспекты настоящего дела можно было бы рассмотреть более подробно. Он упоминает, в частности, вопросы, касающиеся территориального моря Никарагуа в лагуне Харбор-Хед (которые Суд не рассматривал при установлении линии делимитации); правовых последствий двусторонних договоров о границе, заключенных соответственно в 1977 и 1980 годах между Коста-Рикой, с одной стороны, и Колумбией и Панамой — с другой; а также различных методологий, используемых для делимитации территориального моря и исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Однако в целом он считает, что решение обеспечивает справедливый баланс между соответствующими правопритязаниями двух Сторон в Карибском море и Тихом океане.

Заявление судьи ad hoc Зиммы

Судья ad hoc Зимма голосовал за каждый из пунктов постановляющей части решения. В своем кратком заявлении он высказывает соображения относительно значения статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций для настоящего дела.

Он подчеркивает, что обе Стороны ссылались на Договор о делимитации морских районов и морском сотрудничестве между Республикой Коста-Рика и Республикой Панама, который был подписан 2 февраля 1980 года и вступил в силу 11 февраля 1982 года и который, по всей видимости, не был зарегистрирован в Секретариате Организации Объединенных Наций в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 102 Устава.

Хотя судья ad hoc Зимма отмечает, что ни одна из Сторон в настоящем деле, возможно, не охватывается положениями пункта 2 статьи 102 Устава, который не позволяет ни одной из «сторон в любом таком договоре или международном соглашении, не зарегистрированных в соответствии с пунктом 1... ссылаться на такой договор или соглашение ни в одном из органов Организации Объединенных Наций», тем не менее важно, чтобы стороны договоров соблюдали свои обязательства в соответствии с Уставом. Судья ad hoc Зимма хотел бы, чтобы Суд воспользовался возможностью указать на это в своем решении.

Несогласное мнение и заявление судьи ad hoc аль-Хасауны

Судья ad hoc аль-Хасауна не согласился с данной делимитацией сухопутной границы и составил отдельное заявление по вопросу о делимитации морских пространств в Тихом океане.

I

В своем несогласном мнении судья ad hoc аль-Хасауна прежде всего подчеркивает, что важно окончательно урегулировать на основе международного права давний спор между Сторонами, который возник еще до заключения Договора о границах 1858 года. Неясность, порождаемая этим договором, стала причиной проведения целой серии последующих третейских разбирательств, создания комиссий по делимитации и безрезультатных дипломатических переговоров вплоть до 2005 года, начиная с которого ряд дел, связанных с различными аспектами этого спора, рассматривался Судом.

Теперь Суд имеет дело с двумя противоречащими друг другу наборами решений, каждый из которых имеет силу *res judicata*. С одной стороны, имеется третейское решение Кливленда 1888 года и первое и второе решения Александра 1897 года, в которых территориальная делимитация производилась на основе Договора 1858 года даже в том случае, когда начальная точка этой делимитации (исходная отметка) находилась на морском дне по причине общего отступления побережья. С другой стороны, имеется решение 2015 года, на котором основаны выводы, представленные в настоящем решении, а именно что от так называемой точки Александра следует отказаться в пользу новой точки в устье реки Сан-Хуан в его нынешнем состоянии.

Судья ad hoc аль-Хасауна считает, что подход, которого придерживался Суд, не является обоснованным, тем более с учетом продолжающегося общего отступления карибского побережья, которое может опять привести к впадению реки Сан-Хуан в лагуну Харбор-Хед, как это было в 1858 году, и эту возможность предусмотрели назначенные Судом эксперты. Окончательный и неизменный характер территориальной делимитации не закрепляется принятием новой точки, которая является недолговечной.

Затем судья ad hoc аль-Хасауна анализирует события, имевшие место после 1858 года, для доказательства того, что устье реки после его смещения не являлось и не могло являться, по мнению третейского судьи Александра, начальной точкой.

Переходя к вопросу о наличии или отсутствии канала, соединявшего лагуну Харбор-Хед с рекой, судья ad hoc аль-Хасауна, признавая, что во время посещения(ий) экспертами не существовало никакого канала, считает, что упоминание ими канала как водотока в недавнем прошлом и существование прерывающихся лагун па-

раллельно побережью служат доказательством, которое Суду следовало принять во внимание. Кроме того, в безводных частях мира высохшие реки часто используются для делимитации границ. Он считает, что этот отчасти высохший канал и является границей между Сторонами.

Кроме того, существующая лагуна Харбор-Хед и песчаный бар, отделяющий ее от Карибского моря, признаются обеими Сторонами как принадлежащие Никарагуа, и это подтверждает, что все побережье должно было априори считаться никарагуанским.

Судья *ad hoc* аль-Хасауна не согласен с решением большинства членов Суда не учитывать песчаную косу в качестве объекта, создающего какие-либо правопритязания на морские пространства, поскольку это решение вообще не было подкреплено аргументами, а основывалось на надежде на то, что пески косы уйдут под воду, что может случиться, а может и не случиться.

II

В отношении делимитации морских пространств в Тихом океане судья *ad hoc* аль-Хасауна прежде всего отмечает, что морская делимитация неизбежно представляет собой компромисс между правовой определенностью и необходимостью принять во внимание неодинаковые ситуации.

Хотя судьи обязаны воздерживаться от того, чтобы «полностью видоизменять природу», некоторое видоизменение, должно быть, все-таки предполагалось в статьях 74 и 83 Конвенции по морскому праву. Это подтверждает право на усмотрение, которое законодатель должен предоставить судье.

Со своей стороны, судьи стремятся сократить возможности для своего усмотрения, и применяемый в недавних делах трехэтапный метод является одним из наглядных примеров этого стремления к единообразию.

Низкий порог «несущественной непропорциональности» не должен служить единственным критерием для определения того, что представляет собой справедливый результат.

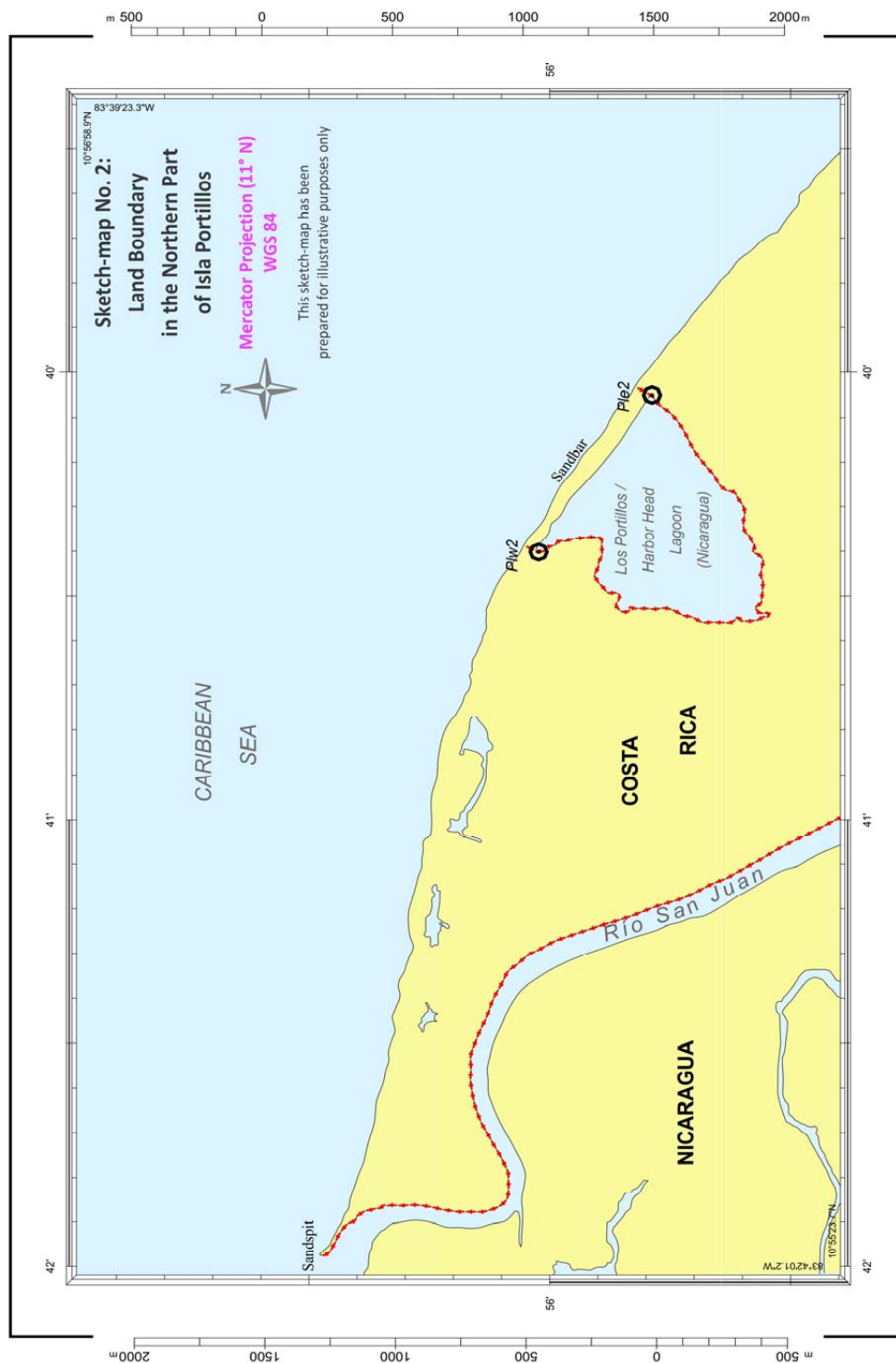
В случае полуострова Никоя более справедливый результат был бы получен путем его значительного, но не полного учета в целях делимитации в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе, поскольку по размеру он не отличается от полуострова Санта-Элена, и следовало принять во внимание другие соображения помимо размера, например его близость к начальной точке делимитации. Возможно, это было бы, образно говоря, некоторым, но явно не полным видоизменением природы.

ПРИЛОЖЕНИЕ

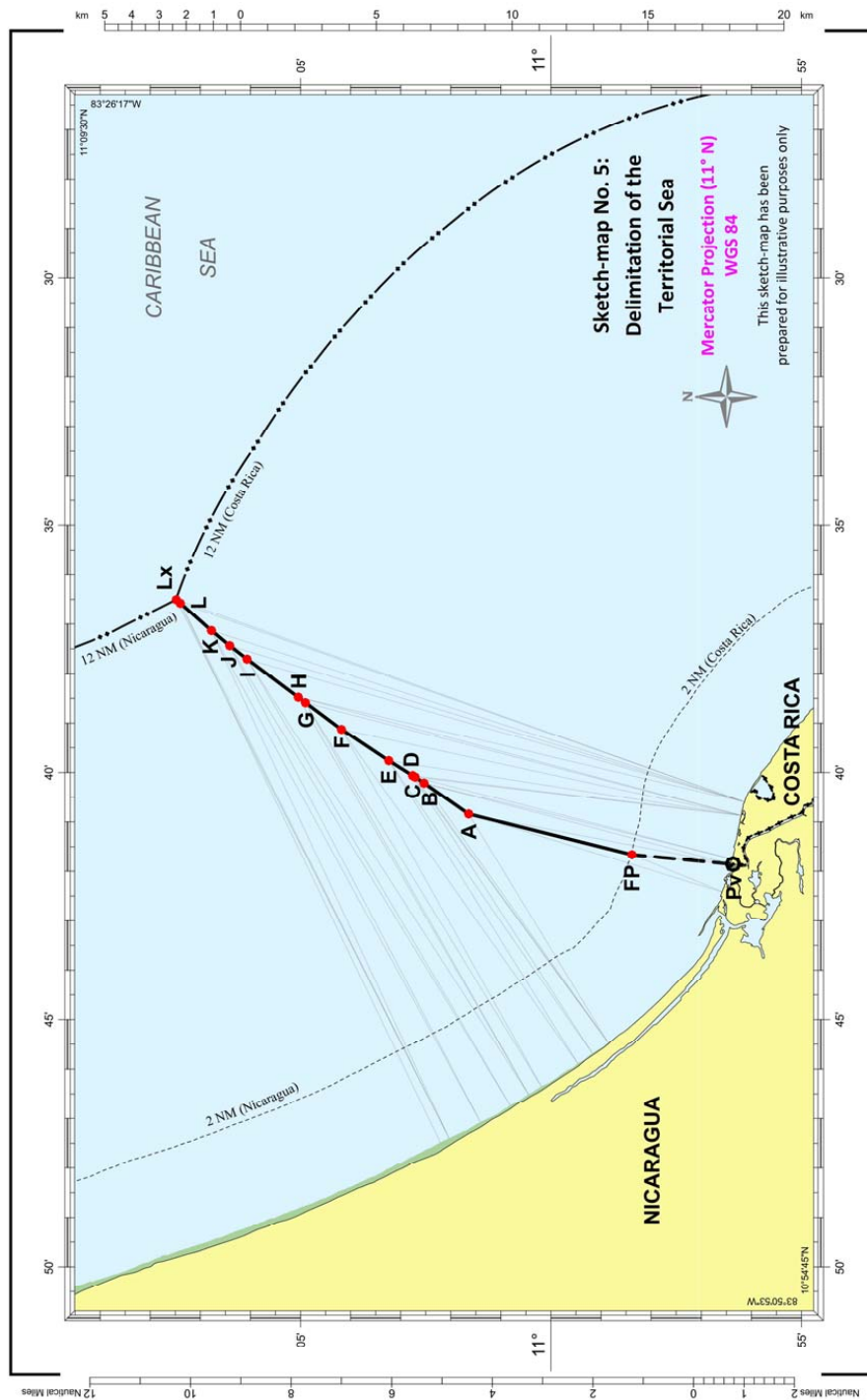
- Карта-схема № 2: Сухопутная граница в северной части Исла-Портильос
- Карта-схема № 5: Делимитация территориального моря (Карибское море)
- Карта-схема № 9: Проведение предварительной линии равного отстояния (Карибское море)
- Карта-схема № 10: Скорректированная линия (Карибское море)
- Карта-схема № 11: Упрощенная скорректированная линия (Карибское море)
- Карта-схема № 13: Линия морской границы (Карибское море)
- Карта-схема № 15: Делимитация территориального моря (Тихий океан)
- Карта-схема № 19: Проведение предварительной линии равного отстояния (Тихий океан)
- Карта-схема № 20: Скорректированная линия (Тихий океан)
- Карта-схема № 21: Упрощенная скорректированная линия (Тихий океан)
- Карта-схема № 22: Линия морской границы (Тихий океан)

КАРТА-СХЕМА № 2

Сухопутная граница в северной части Исла-Портильос

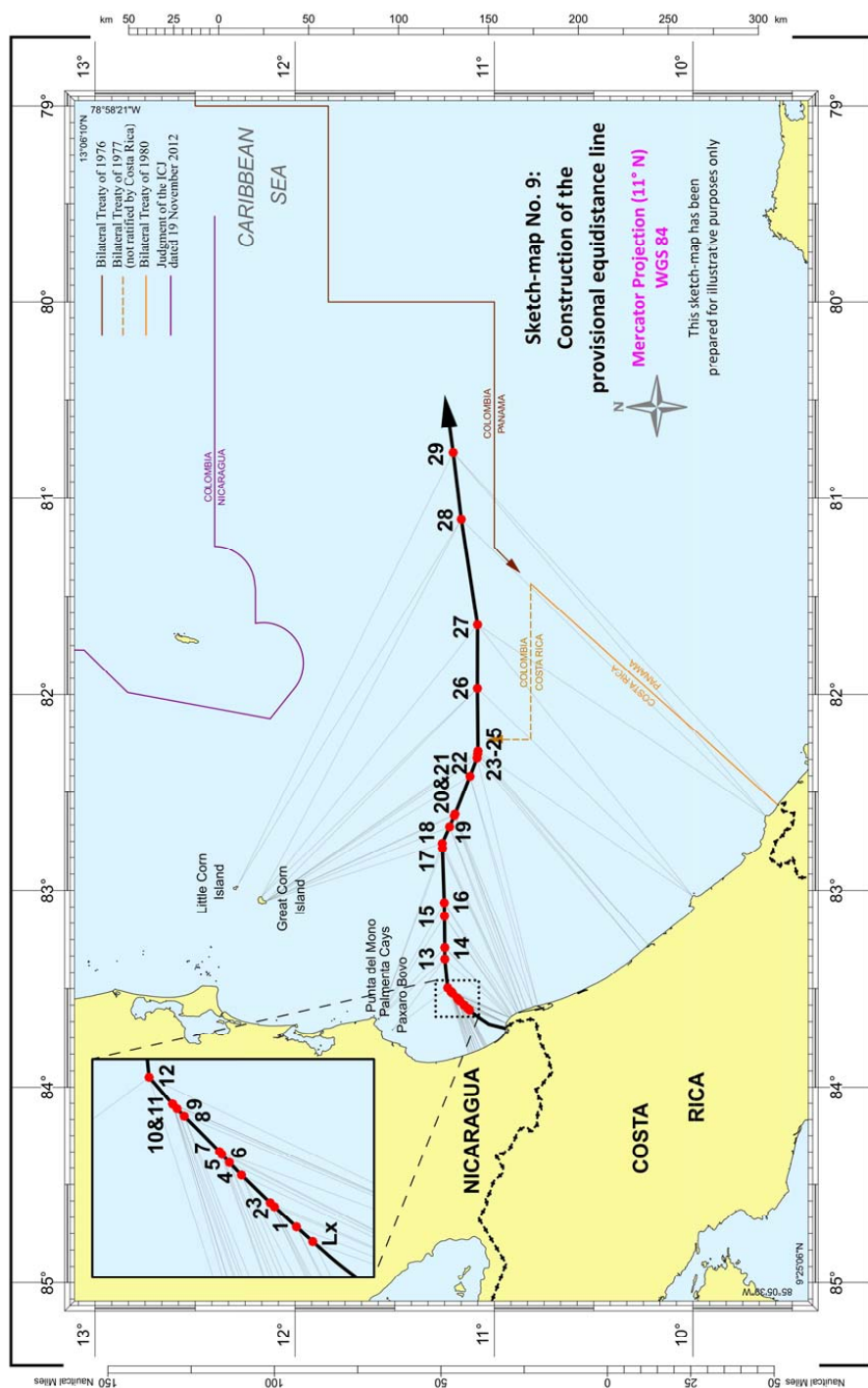


Делимитация территориального моря (Карибское море)



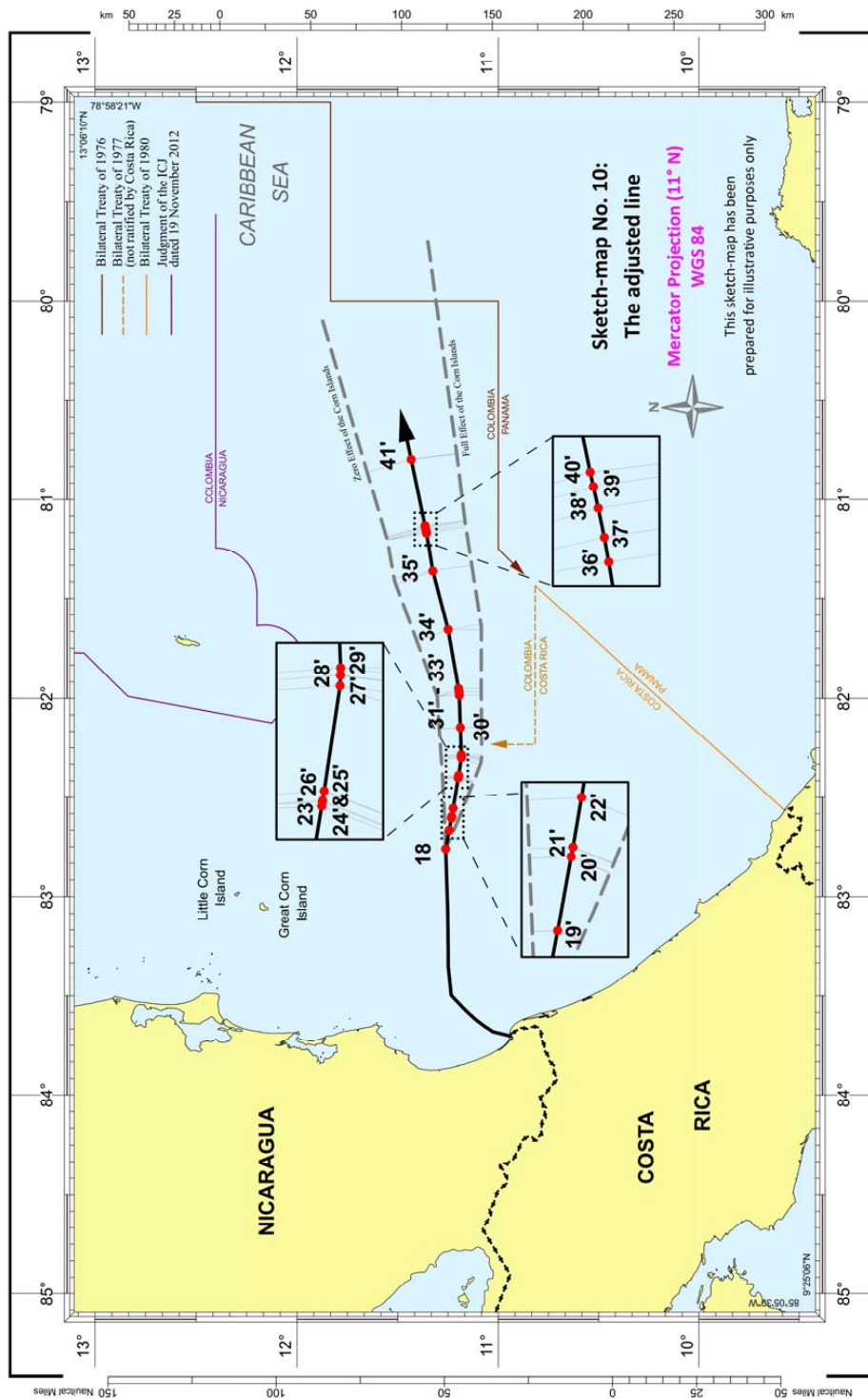
КАРТА-СХЕМА № 9

Проведение предварительной линии равного отстояния (Карибское море)



КАРТА-СХЕМА № 10

Скорректированная линия (Карибское море)

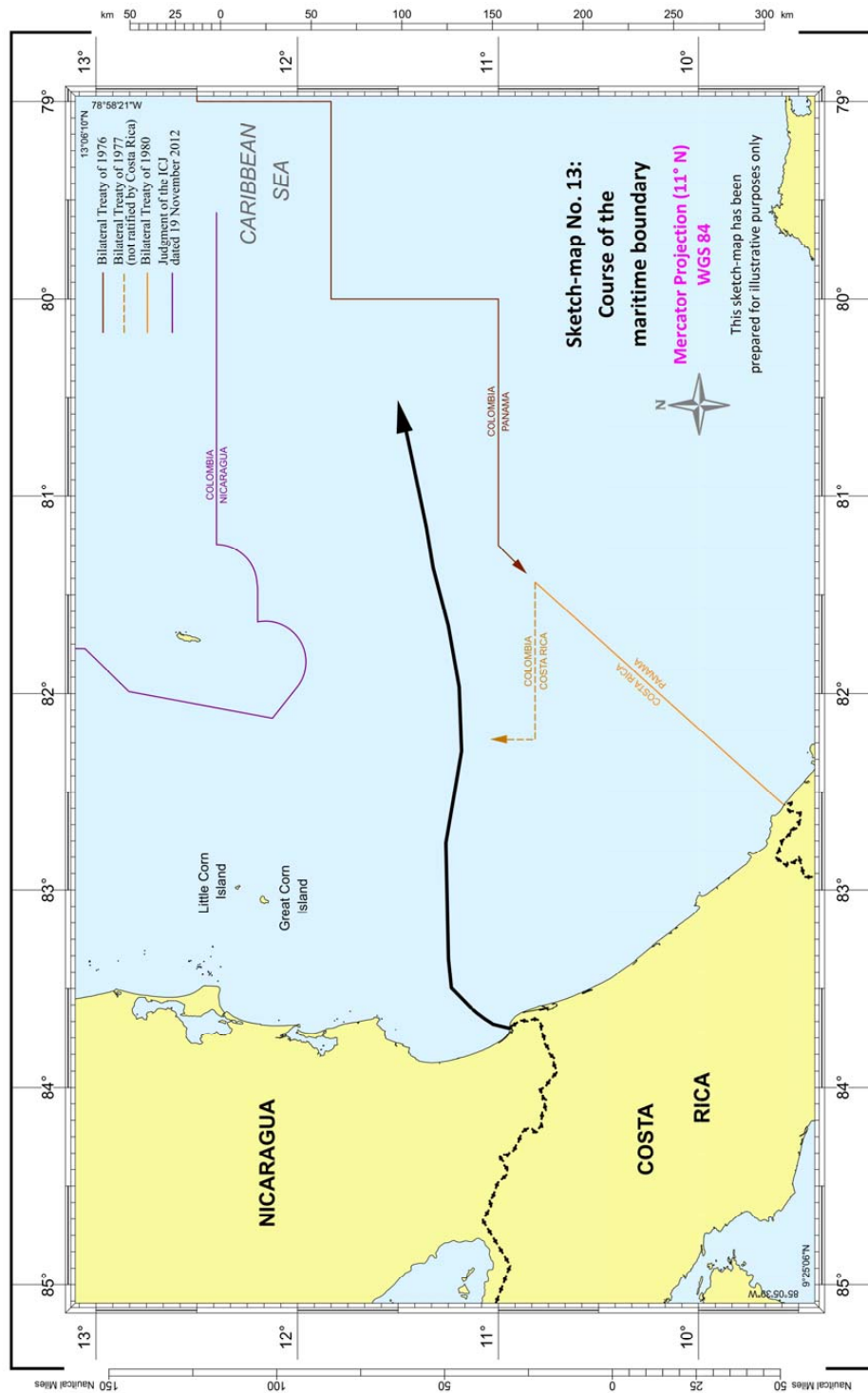


Упрощенная скорректированная линия (Карибское море)

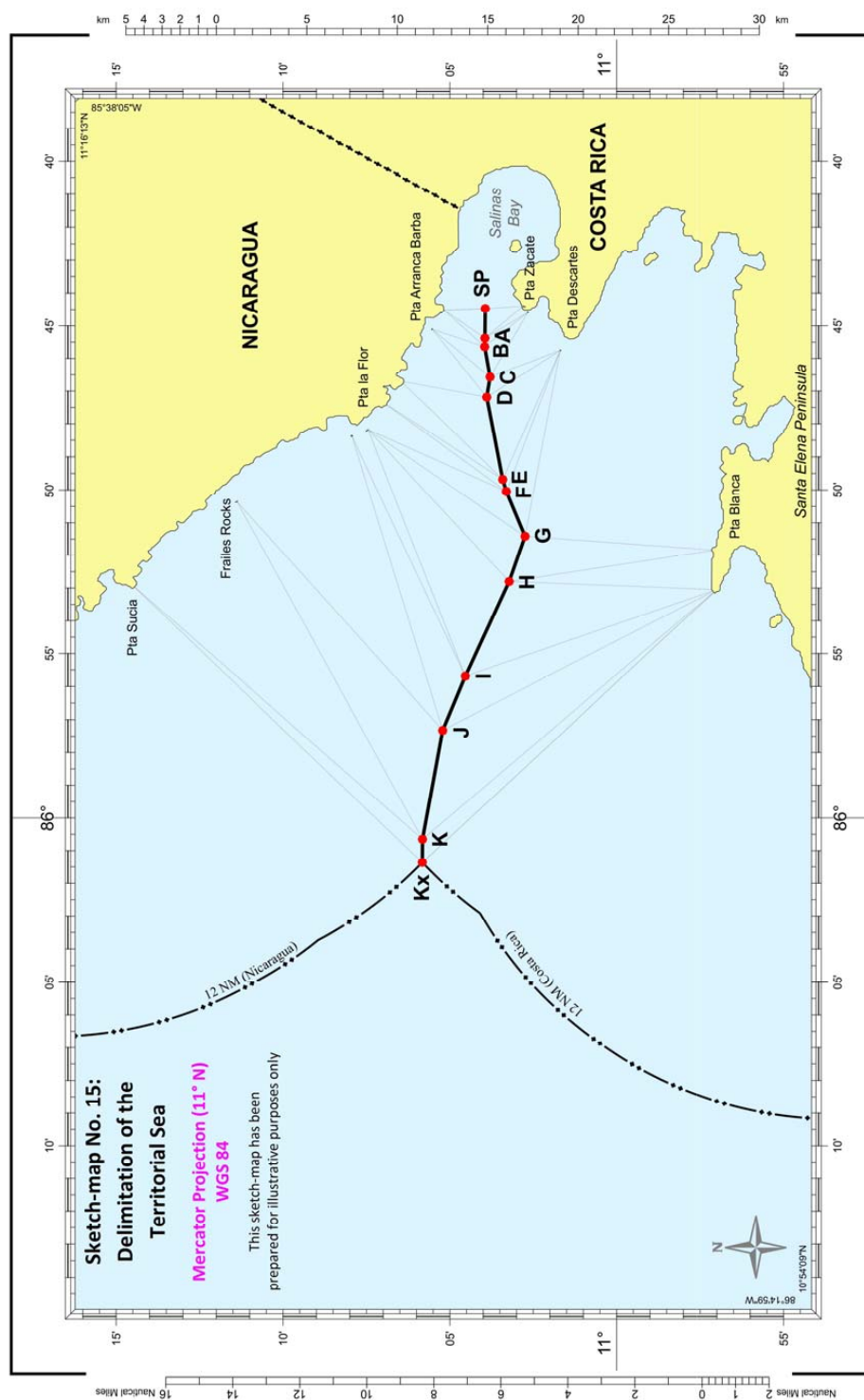


КАРТА-СХЕМА № 13

Линия морской границы (Карибское море)

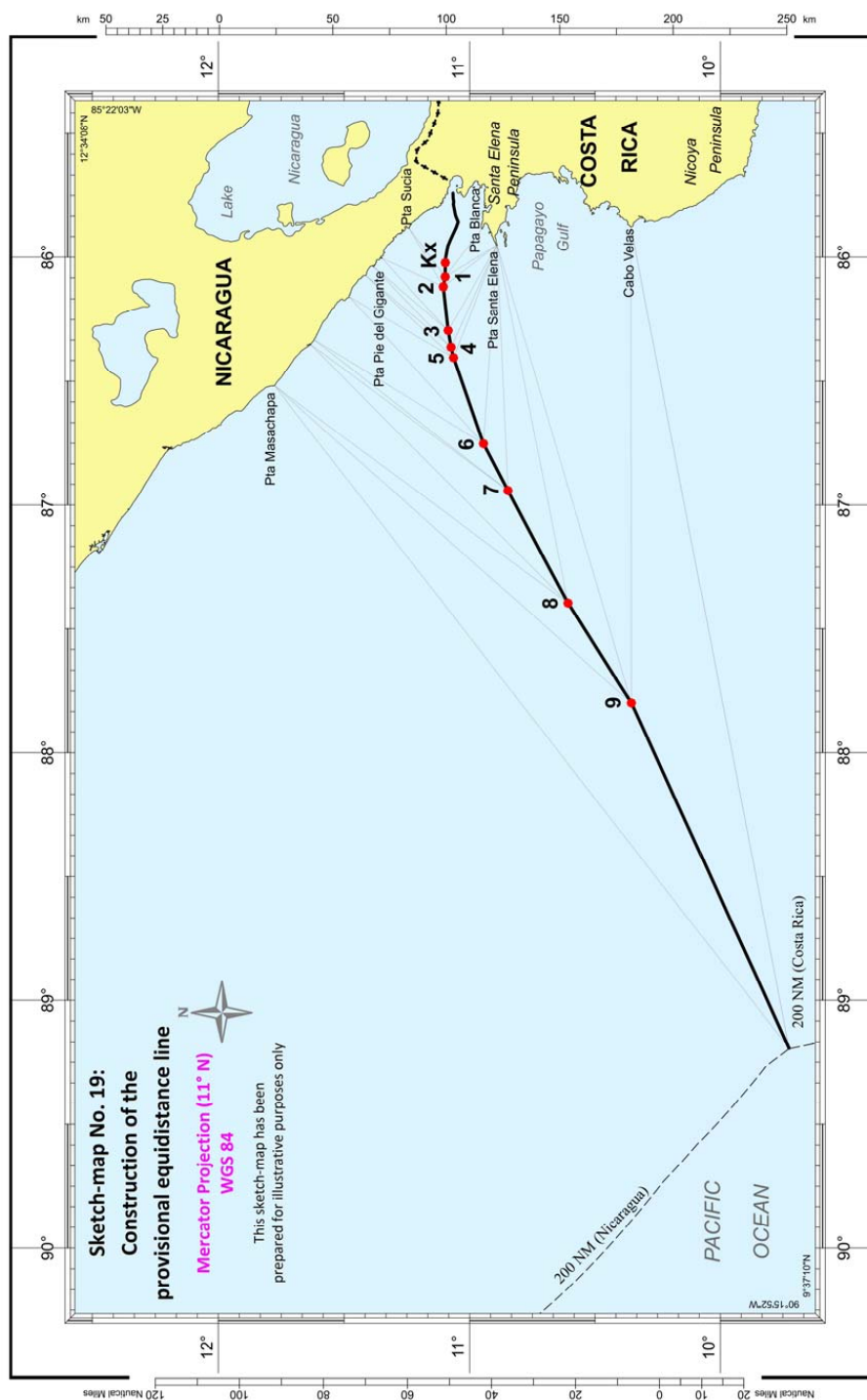


Делимитация территориального моря (Тихий океан)

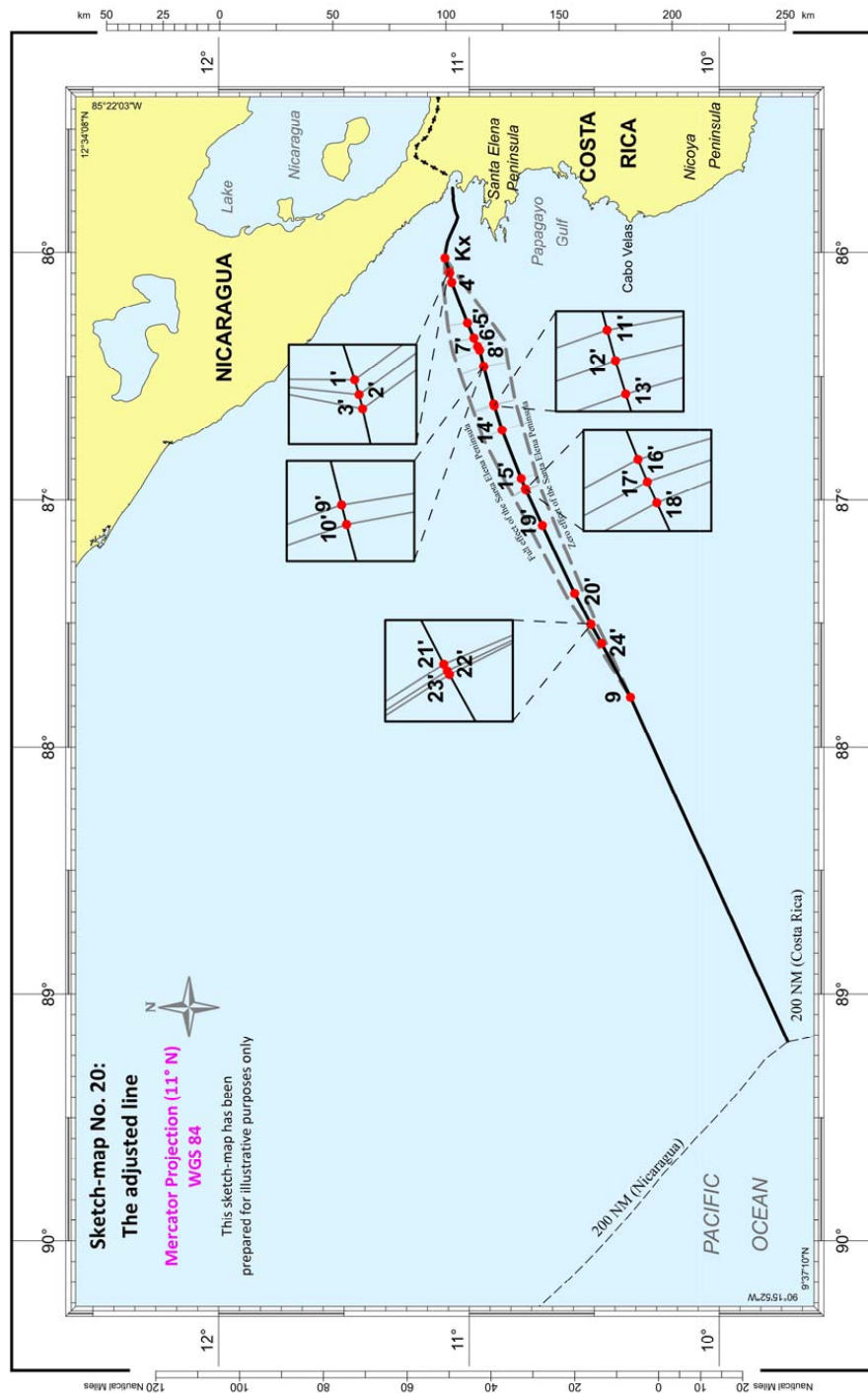


КАРТА-СХЕМА № 19

Проведение предварительной линии равного отстояния (Тихий океан)

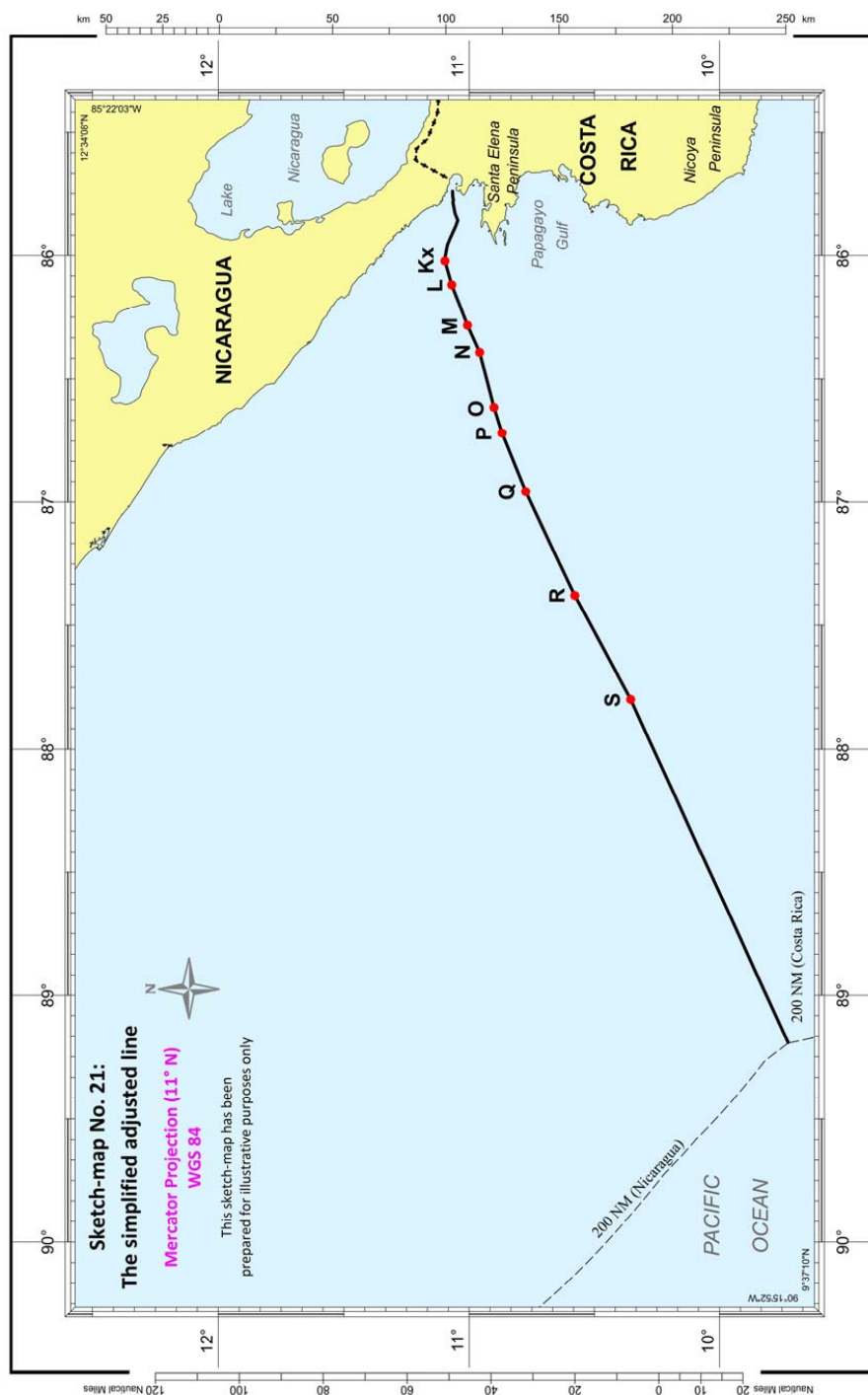


Скорректированная линия (Тихий океан)

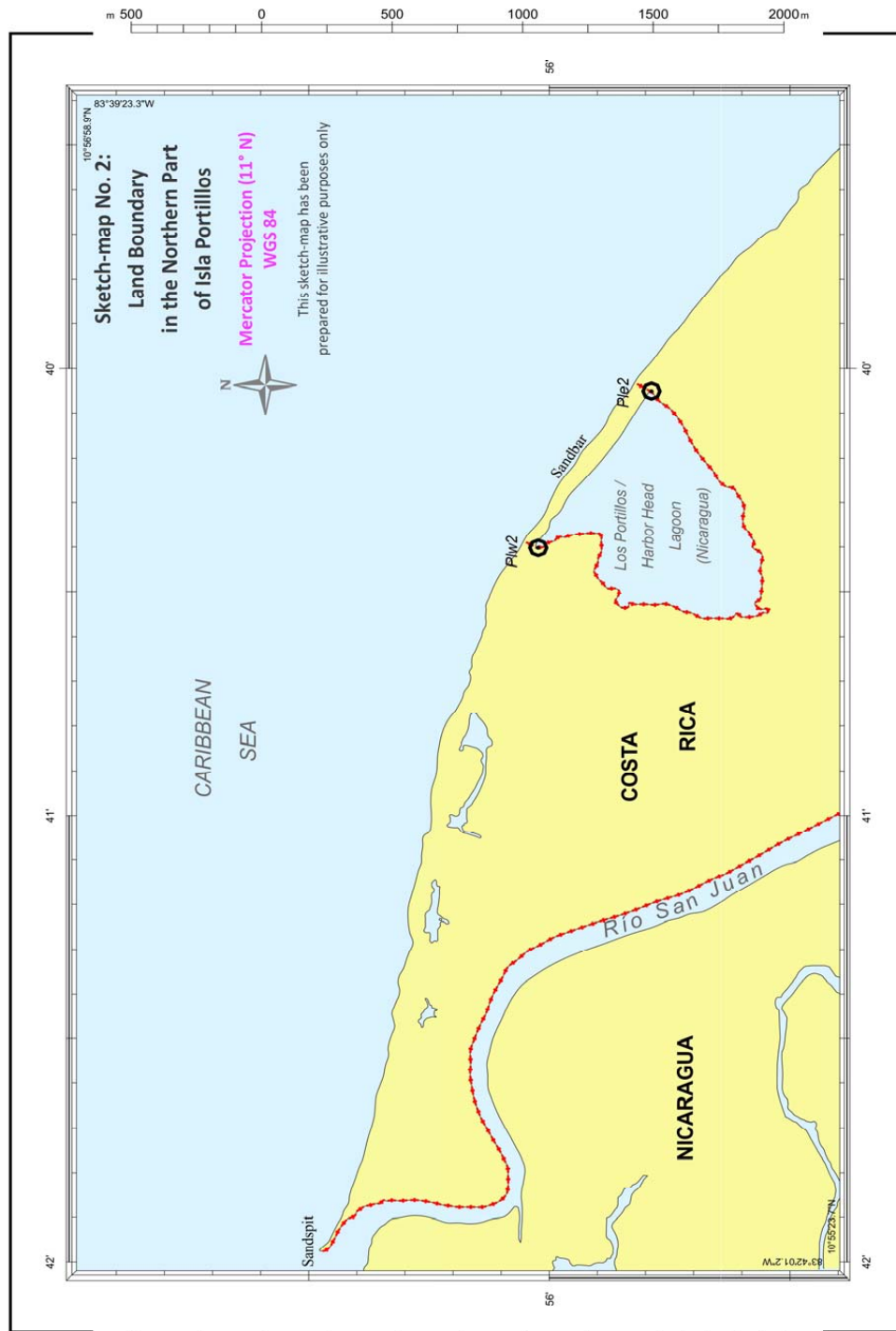


КАРТА-СХЕМА № 21

Упрощенная скорректированная линия (Тихий океан)



Линия морской границы (Тихий океан)



226. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЯ ОТ 23 МАЯ 2008 ГОДА ПО ДЕЛУ «СУВЕРЕНИТЕТ НАД ОСТРОВОМ ПЕДРА-БРАНКА/БАТУ-ПУТЕХ, НАД МИДЛ-РОКС И НАД САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР)» (МАЛАЙЗИЯ ПРОТИВ СИНГАПУРА) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 29 мая 2018 года

29 мая 2018 года Международный Суд принял постановление по делу, касающемуся *Заявления о пересмотре решения от 23 мая 2008 года по делу «Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)» (Малайзия против Сингапура)*, в котором он официально заявил о прекращении производства по делу и распорядился об исключении дела из списка Суда.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам; секретарь Куврёр.

*
* * *

Постановление гласит:

«Международный Суд,
заседая в вышеуказанном составе,
после проведения прений,
принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункт 1 статьи 88 Регламента Суда,

принимая во внимание заявление, поданное в Секретариат Суда 2 февраля 2017 года, в котором правительство Малайзии, ссылаясь на статью 61 Статута Суда, просило Суд пересмотреть решение, вынесенное им 23 мая 2008 года по делу, касающемуся *Суверенитета над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)* (см. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 12),

принимая во внимание письма от 14 февраля 2017 года, которыми секретарь информировал Стороны о том, что Суд установил 14 июня 2017 года в качестве предельного срока для подачи Республикой Сингапур (далее «Сингапур») ее письменных соображений относительно приемлемости заявления о пересмотре, как предусмотрено в пункте 2 статьи 99 Регламента Суда,

принимая во внимание письменные соображения относительно приемлемости заявления о пересмотре, поданного Малайзией, которые представил Сингапур 24 мая 2017 года, в пределах установленного для этого срока,

принимая во внимание письма от 9 и 23 июня 2017 года, в которых сопредставитель Малайзии, ссылаясь на пункт 3 статьи 99 Регламента Суда, просил, чтобы Суд предоставил правительству его страны дополнительную возможность изложить свое мнение относительно приемлемости заявления, и указал, что Малайзия желает представить дополнительные документы в поддержку своего заявления, а также письма от 13 и 28 июня 2017 года, в которых сопредставитель Сингапура информировал Суд о возражениях его правительства против представления Малайзией дополнительных письменных соображений и документов, принимая во внимание письма от 9 октября 2017 года, в которых секретарь информировал Стороны о том, что Суд постановил удовлетворить просьбу Малайзии и что он установил 11 декабря 2017 года как предельный срок для представления Малайзией дополнительных письменных соображений и документов, а 12 февраля 2018 года — как предельный срок для представления Сингапуром письменных замечаний и сопроводительных документов относительно дополнительных соображений Малайзии,

принимая во внимание дополнительные письменные соображения и документы, поданные в Секретариат Малайзией 11 декабря 2017 года, в пределах установленного для этого срока, и письменные замечания и сопроводительные документы относительно дополнительных соображений Малайзии, поданные в Секретариат Сингапуром 12 февраля 2018 года, в пределах установленного для этого срока,

ввиду того что в письме от 28 мая 2018 года сопредставитель Малайзии уведомил Суд о том, что Стороны согласились прекратить производство по делу, и ввиду того что в письме от 29 мая 2018 года представитель Сингапура подтвердил согласие его правительства с прекращением производства по делу,

официально заявляет о прекращении, по договоренности между Сторонами, производства, инициированного 2 февраля 2017 года Малайзией в отношении Республики Сингапур; и

распоряжается исключить дело из Списка».

227. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 23 МАЯ 2008 ГОДА ПО ДЕЛУ «СУВЕРЕНИТЕТ НАД ОСТРОВОМ ПЕДРА-БРАНКА/БАТУ-ПУТЕХ, НАД МИДЛ-РОКС И НАД САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР)» (МАЛАЙЗИЯ ПРОТИВ СИНГАПУРА) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 29 мая 2018 года

29 мая 2018 года Международный Суд принял постановление по делу, касающемуся *Просьбы о толковании решения от 23 мая 2008 года по делу «Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)» (Малайзия против Сингапура)*, официально заявив в нем о прекращении производства по делу и распорядившись об исключении дела из списка Суда.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам; секретарь Куврёр.

*
* *

Постановление гласит:

«Международный Суд,

заседая в вышеуказанном составе,

после проведения прений,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункт 1 статьи 88 Регламента Суда,

принимая во внимание заявление, поданное в Секретариат Суда 30 июня 2017 года, в котором правительство Малайзии, ссылаясь на статью 60 Статута Суда и статью 98 Регламента Суда, просило Суд истолковать решение, вынесенное им 23 мая 2008 года по делу, касающемуся *Суверенитета над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)* (см. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 12),

принимая во внимание письма от 10 июля 2017 года, в которых секретарь информировал Стороны о том, что Суд установил 30 октября 2017 года как предельный срок для подачи Республикой Сингапур (далее «Сингапур») письменных соображений относительно просьбы о толковании, поданной Малайзией, в соответствии с пунктом 3 статьи 98 Регламента Суда, и письменные соображения, поданные в Секретариат Сингапуром 30 октября 2017 года, в пределах установленного для этого срока,

принимая во внимание письмо от 15 ноября 2017 года, в котором представитель Малайзии, ссылаясь на пункт 4 статьи 98 Регламента Суда, просил Суд предоставить его правительству возможность подать замечания в ответ на письменные соображения Сингапура, а также письмо от 24 ноября 2017 года, в котором представитель Сингапура информировал Суд, что его правительство возражает против просьбы Малайзии,

принимая во внимание письма от 8 декабря 2017 года, в которых секретарь информировал Стороны о том, что Суд постановил удовлетворить просьбу Малайзии и что Суд установил 8 февраля 2018 года как предельный срок для представления Малайзией замечаний относительно письменных соображений Сингапура, а 9 апреля 2018 года — как предельный срок для представления Сингапуром ответа на эти замечания,

принимая во внимание письмо от 29 января 2018 года, в котором представитель Малайзии просил продлить срок для подачи замечаний до 28 февраля 2018 года, а также письма от 1 февраля 2018 года, в которых секретарь информировал Стороны о том, что Председатель постановил продлить до 15 февраля 2018 года срок для представления Малайзией замечаний и до 23 апреля 2018 года срок для представления Сингапуром ответа на них,

принимая во внимание замечания Малайзии и ответ Сингапура на них, которые были поданы с соблюдением этих продленных сроков,

ввиду того что в письме от 28 мая 2018 года представитель Малайзии уведомил Суд о том, что Стороны согласились прекратить производство по делу, и ввиду того что в письме от 29 мая 2018 года представитель Сингапура подтвердил согласие его правительства с прекращением производства по делу,

официально заявляет о прекращении, по договоренности между Сторонами, производства, инициированного 30 июня 2017 года Малайзией против Республики Сингапур; и

распоряжается исключить дело из Общего списка».

228. ИММУНИТЕТЫ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ (ЭКВАТОРИАЛЬНАЯ ГВИНЕЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 6 июня 2018 года

6 июня 2018 года Международный Суд вынес решение в отношении предварительных возражений, представленных Францией по делу, касающемуся *Иммунитетов и уголовно-процессуальных действий (Экваториальная Гвинея против Франции)*. Суд поддержал первое предварительное возражение, отклонил второе и третье предварительные возражения и заявил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления в той части, которая касается статуса здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, в качестве помещений представительства и что эта часть заявления является приемлемой к рассмотрению.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Катекка; секретарь Куврёр.

*
* *

История разбирательства (пункты 1-22)

Прежде всего Суд напоминает о том, что 13 июня 2016 года Экваториальная Гвинея подала заявление о возбуждении разбирательства против Франции в связи со спором, касающимся

«иммунитета от уголовной юрисдикции второго вице-президента Республики Экваториальная Гвинея, ответственного за оборону и государственную безопасность [г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге], и правового статуса здания, в котором размещается посольство Экваториальной Гвинеи, в качестве помещений дипломатического представительства и в качестве собственности государства».

В своем заявлении Экваториальная Гвинея приводит в качестве обоснования юрисдикции Суда, во-первых, статью 35 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года (далее «Палермская конвенция») и, во-вторых, статью I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года (далее «Факультативный протокол к Венской конвенции»).

Суд далее напоминает, что после подачи 29 сентября 2016 года просьбы Экваториальной Гвинеи об указании временных мер он в своем постановлении от 7 декабря

2016 года указал, что «до вынесения окончательного решения по данному делу» Франции следует

«принять все доступные ей меры для обеспечения того, чтобы на помещения, представленные в качестве жилищного фонда дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в Париже по адресу: авеню Фош, 42, распространялись условия, эквивалентные условиям, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в целях обеспечения неприкосновенности этих помещений».

Наконец, Суд напоминает, что 31 марта 2017 года Франция выдвинула предварительные возражения в отношении юрисдикции Суда.

Обстоятельства дела (пункты 23-41)

Суд поясняет, что начиная с 2007 года ряд объединений и частных лиц обращались в прокуратуру Парижа с жалобами на некоторых глав африканских государств и членов их семей в связи с незаконным присвоением государственных средств в странах их происхождения, доходы от которых предположительно были инвестированы во Франции. Одна из этих жалоб, поданная 2 декабря 2008 года французским отделением организации «Трансперенси интернешнл», была признана французскими судами приемлемой к рассмотрению, и было начато судебное расследование в отношении «операций с незаконно присвоенными государственными средствами», «соучастия в операциях с незаконно присвоенными государственными средствами, соучастия в незаконном присвоении государственных средств, отмывания денежных средств, соучастия в отмывании денежных средств, неправомерного использования корпоративных активов, соучастия в неправомерном использовании корпоративных активов, злоупотребления доверием, соучастия в злоупотреблении доверием и сокрытия каждого из этих правонарушений». Суд отмечает, что расследование было сосредоточено, в частности, на методах, которые использовались для финансирования приобретения во Франции движимого и недвижимого имущества несколькими физическими лицами, включая сына президента Экваториальной Гвинеи г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге, занимавшего в то время пост министра сельского и лесного хозяйства Экваториальной Гвинеи. В частности, расследование касалось способа приобретения г-ном Теодоро Нгемой Обиангом Манге различных объектов значительной стоимости и здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42.

В 2011 и 2012 годах на это здание был наложен арест (*saisie pénale immobilière*), и различные предметы, обнаруженные в помещениях, были изъяты на основании признания французскими судами того, что здание было полностью или частично оплачено за счет доходов от расследуемых преступлений и что его реальным собственником являлся г-н Теодоро Нгема Обианг Манге. Экваториальная Гвинея систематически возражала против этих действий, утверждая, что она ранее приобрела данное здание и что оно является частью помещений ее дипломатического представительства во Франции.

Суд отмечает, что г-н Теодоро Нгема Обианг Манге, который 21 мая 2012 года стал вторым вице-президентом Экваториальной Гвинеи, ответственным за оборону и государственную безопасность, оспаривал введенные в его отношении меры и неоднократно ссылался на иммунитет от юрисдикции, которым, по его мнению, он обладал в силу своих официальных обязанностей. Тем не менее в марте 2014 года французский суд вынес в отношении него обвинительное заключение. Все средства правовой защиты, которыми воспользовался г-н Теодоро Нгема Обианг Манге, оспаривая обвинительное заключение, были отклонены, как и дипломатические протесты со стороны Экваториальной Гвинеи. По завершении расследования дело г-на Теодоро Нгема Обианга Манге, который в июне 2016 года был назначен вице-президентом Экваториальной Гвинеи, ответственным за национальную оборону и государственную безопасность, было передано в Парижский уголовный суд для судебного преследования за предполагаемые преступления в виде отмывания денежных средств, совершенные во Франции в период с 1997 года по октябрь 2011 года.

Суд отмечает, что слушания по существу дела в Парижском уголовном суде проводились с 19 июня по 6 июля 2017 года. Парижский уголовный суд вынес свое решение 27 октября 2017 года, признав г-на Теодоро Нгема Обианга Манге виновным в совершении этих преступлений. Он был приговорен к трем годам тюремного заключения условно и штрафу в размере 30 млн евро. Парижский уголовный суд также вынес постановление о конфискации всех активов, изъятых в ходе судебного расследования, и наложил арест на здание, находящееся в Париже по адресу: авеню Фош, 42. Что касается конфискации этого здания, то Парижский уголовный суд, сославшись на постановление Международного Суда от 7 декабря 2016 года об указании временных мер, заявил, что «разбирательство [проводимое в настоящее время Международным Судом] делает невозможным исполнение любых мер французского государства в отношении конфискации, но не назначение этого наказания». После вынесения этого решения г-н Теодоро Нгема Обианг Манге подал апелляцию на вынесенный ему приговор в Апелляционный суд Парижа. Поскольку эта апелляция имеет приостанавливающее действие, никаких мер

для приведения в исполнение приговоров, вынесенных г-ну Теодоро Нгема Обиангу Манге, принято не было.

Предмет спора (пункты 48–73)

Суд отмечает, что спор между Сторонами возник в связи с уголовными делами, возбужденными во Франции в отношении г-на Теодоро Нгема Обианга Манге, и что 13 июня 2016 года, когда Экваториальная Гвинея подала свое заявление в Суд, эти уголовные дела находились на рассмотрении во французских судах. Фактические обстоятельства дела и представления Сторон указывают на наличие нескольких разных требований, в отношении которых Стороны занимают противоположные позиции и которые составляют предмет спора. Суд отмечает для справки, что они описаны в обоснованиях юрисдикции, которые приводит Экваториальная Гвинея по каждому требованию.

Требования Экваториальной Гвинеи на основе Палермской конвенции

Суд отмечает, что тот аспект спора, по которому Экваториальная Гвинея ссылается на Палермскую конвенцию как на правооснование для юрисдикции, связан с различными требованиями, в отношении которых Стороны выразили разные мнения в своих состязательных бумагах и устных доводах. Во-первых, они расходятся во мнениях по вопросу о том, обладает ли г-н Теодоро Нгема Обианг Манге как вице-президент Экваториальной Гвинеи, ответственный за национальную оборону и государственную безопасность, иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции на основании принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела другого государства, упоминаемых в статье 4 Палермской конвенции. Во-вторых, они придерживаются разных мнений по вопросу о том, обладает ли здание, находящееся в Париже по адресу: авеню Фош, 42, иммунитетом от принудительных мер на основании принципов, указанных в статье 4 Палермской конвенции. В-третьих, они расходятся во мнениях по вопросу о том, вышла ли Франция за рамки своей уголовной юрисдикции и нарушила ли она тем самым свое договорное обязательство по статье 4, рассматриваемой в увязке со статьями 6 и 15 Палермской конвенции, при установлении ею юрисдикции в отношении основных правонарушений, связанных с преступлением в виде отмывания денежных средств.

Суд заявляет, что он определит, может ли этот аспект спора между Сторонами подпадать под действие положений Палермской конвенции и, следовательно, является ли он таким аспектом, в отношении которого Суд обладает юрисдикцией согласно Палермской конвенции.

Требования Экваториальной Гвинеи на основе Венской конвенции

Суд отмечает далее, что тот аспект спора, в отношении которого Экваториальная Гвинея ссылается на Факультативный протокол к Венской конвенции как на правооснование для юрисдикции, включает два требования, по которым Стороны выразили разные мнения. Во-первых, они расходятся во мнениях по вопросу о том, является ли здание, находящееся в Париже по адресу: авеню Фош, 42, частью помещений представительства Экваториальной Гвинеи во Франции и, следовательно, распространяется ли на него режим, который предусмотрен для таких помещений в статье 22 Венской конвенции. Кроме того, они расходятся во мнениях по вопросу о том, нарушила ли Франция свои обязательства по статье 22 в результате действий ее властей по отношению к указанному зданию. Суд заявляет, что он определит, может ли этот аспект спора между Сторонами подпадать под действие положений Палермской конвенции и, следовательно, является ли он таким аспектом, в отношении которого Суд обладает юрисдикцией согласно Факультативному протоколу к Венской конвенции.

Первое предварительное возражение: юрисдикция на основании Палермской конвенции (пункты 74-119)

В предварительном порядке Суд отмечает, что в статье 35 Палермской конвенции излагаются определенные процедурные требования, которые должны быть соблюдены, прежде чем государство-участник сможет передать спор на рассмотрение Суда. Государства-участники должны попытаться урегулировать спор путем переговоров в течение разумного периода времени, затем передать его по просьбе одного из этих государств-участников на арбитражное разбирательство и в течение шести месяцев со дня обращения с просьбой об арбитраже попытаться договориться об организации этого арбитражного разбирательства. Суд убедился в том, что эти процедурные требования были соблюдены.

Суд заявляет, что он в первую очередь займется изучением статьи 4 для определения того, подпадает ли требование Экваториальной Гвинеи относительно иммунитетов государства и должностных лиц государства под действие положений статьи 4. Если Суд не признает, что это требование подпадает под действие положений статьи 4, то аспект спора между Сторонами, касающийся заявленных иммунитетов вице-президента Экваториальной Гвинеи и здания, находящегося в Париже по адресу: авеню Фош, 42, как собственности государства, не может считаться имеющим отношение к толкованию или применению Палермской конвенции.

Суд поясняет, что вслед за этим он рассмотрит довод Экваториальной Гвинеи, согласно которому Франция нарушила статью 4 Конвенции, не выполнив своих обя-

зательств по признанию отмывания денежных средств в качестве уголовно наказуемого деяния и установлению своей юрисдикции в отношении этого преступления (согласно статьям 6 и 15) таким образом, который соответствовал бы принципам суверенного равенства и невмешательства, упоминаемым в статье 4. Суд определяет, могут ли действия Франции, на которые жалуется Экваториальная Гвинея, подпадать под действие положений Палермской конвенции. Если Суд не признает, что они подпадают под действие этих положений, то аспект спора между Сторонами относительно предполагаемого чрезмерного расширения Францией своей юрисдикции не может считаться имеющим отношение к толкованию или применению Палермской конвенции.

Предполагаемое нарушение Францией норм, касающихся иммунитетов государства и должностных лиц государства

Прежде всего Суд напоминает о том, что, согласно положениям международного обычного права, которые отражены в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, положения Палермской конвенции должны толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать используемым в них терминам в их контексте, а также в свете объекта и цели Конвенции. Для того чтобы подтвердить значение, вытекающее из этого процесса толкования, либо устранить двусмысленное или неясное значение, либо избежать явно абсурдного или противоречащего здравому смыслу результата, можно обратиться к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам Конвенции и к обстоятельствам ее заключения.

Затем Суд переходит к рассмотрению статьи 4 Палермской конвенции, в которой предусматривается следующее:

«Защита суверенитета

1. Государства-участники осуществляют свои обязательства согласно настоящей Конвенции в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств.

2. Ничто в настоящей Конвенции не наделяет Государство-участника правом осуществлять на территории другого государства юрисдикцию и функции, которые входят исключительно в компетенцию органов этого другого государства в соответствии с его внутренним законодательством».

Суд считает, что пункт 1 статьи 4 налагает на государства-участники обязательство и что он не имеет характера преамбулы и не просто содержит формулировку некой общей цели. Вместе с тем статья 4 не явля-

ется независимой от других положений Конвенции. Ее цель состоит в обеспечении того, чтобы государства — участники Конвенции выполняли свои обязательства в соответствии с принципами суверенного равенства, территориальной целостности и невмешательства во внутренние дела других государств. Суд отмечает, что в статье 4 речь идет не о нормах международного обычного права, в том числе в отношении иммунитета государства, вытекающих из принципа суверенного равенства, а о самом принципе суверенного равенства. В статье 4 говорится лишь об общих принципах международного права. Суд считает, что пункт 1 статьи 4 в своем обычном значении не налагает, путем упоминания суверенного равенства, на государства-участники обязательство действовать в соответствии со всеми многочисленными нормами международного права, обеспечивающими защиту суверенитета в целом, а также со всеми оговорками относительно применения этих норм. В отношении контекста Суд отмечает, что ни одно из положений Палермской конвенции прямо не касается иммунитетов государства и должностных лиц государства. В отношении объекта и цели Конвенции Суд отмечает, что представленное Экваториальной Гвинеей толкование статьи 4, согласно которому нормы обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства, включены в Конвенцию в качестве договорных обязательств, не имеет отношения к заявленному объекту и цели Конвенции, которые указаны в статье 1 и состоят в содействии сотрудничеству в деле более эффективного предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней.

Суд приходит к выводу, что в своем обычном значении статья 4, толкуемая в том контексте, в котором она существует, и в свете объекта и цели Конвенции, не включает нормы международного обычного права об иммунитетах государства и должностных лиц государства. Такое толкование подтверждается подготовительными материалами Палермской конвенции.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу, что статья 4 не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства. Поэтому тот аспект спора между Сторонами, который касается заявленного иммунитета вице-президента Экваториальной Гвинеи и иммунитета от применения принудительных мер, который, как утверждается, распространяется на здание, расположенное в Париже по адресу: авеню Фош, 42, как на собственность государства, не имеет отношения к толкованию или применению Палермской конвенции. Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией в отношении этого аспекта спора. Суд отмечает, что его определение относительно того, что статья 4 не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства, не затрагивает дальнейшего применения этих норм.

Предполагаемое чрезмерное расширение Францией своей юрисдикции

Суд считает, что при оценке того, выполняла ли Франция Конвенцию, принимая меры в отношении г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге, следует отметить, что в Палермской конвенции признается, что определение преступлений и установление соответствующих правовых норм и процедур регулируются внутренним законодательством государства, осуществляющего преследование. В соответствии с этим общим принципом Конвенция способствует согласованности действий, но не предписывает, какие именно меры следует принять государствам-участникам при осуществлении их внутренней юрисдикции. Поэтому круг мер, принимаемых во исполнение Конвенции, ограничен.

Затем Суд переходит к вопросу о предполагаемом чрезмерном расширении юрисдикции со стороны Франции в отношении основных правонарушений в связи с отмыыванием денежных средств. Он отмечает, что в пункте h) статьи 2 Палермской конвенции «основное правонарушение» определяется как «любое правонарушение, в результате которого получены доходы, в отношении которых могут быть совершены указанные в статье 6 настоящей Конвенции деяния, образующие состав преступления». Пункт 2 статьи 6 налагает на государства-участники обязательство «стремиться» применять пункт 1 статьи 6, в которой перечисляются деяния, признанные в качестве уголовно наказуемых, к «самому широкому кругу основных правонарушений», включая преступления, совершенные за пределами юрисдикции государства-участника. Это обязательство ограничивается пунктом 2 с) статьи 6. В соответствии с этим положением основные правонарушения, совершенные за пределами юрисдикции какого-либо государства-участника, могут относиться только к такому деянию, которое является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно совершено. Такое деяние должно также являться уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства-участника, которое применяет меры в соответствии со статьей 6, если это деяние было совершено на его территории.

Суд отмечает, что пункт 2 с) статьи 6 касается не вопроса о том, совершило ли какое-либо конкретное лицо основное правонарушение в другом государстве, а иного, первоочередного вопроса о том, является ли предполагаемое деяние, совершенное в другом государстве, уголовно наказуемым преступлением согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно было совершено. Суд далее отмечает, что пункт 2 с) статьи 6 Палермской конвенции не предусматривает исключительной юрисдикции государства, на территории которого было совершено такое преступление. Каждое государство-участник, как предусмотрено в статье 6, само

принимает меры по признанию уголовно наказуемыми деяний, указанных в Конвенции, в том числе применительно «к самому широкому кругу основных правонарушений», совершаемых как внутри, так и за пределами юрисдикции этого государства-участника. Кроме того, каждое государство-участник само принимает такие меры, которые могут оказаться необходимыми для установления его юрисдикции в отношении преступлений, указанных в Конвенции, в соответствии со статьей 15. Это согласуется с принципом, изложенным в пункте 6 статьи 15 Палермской конвенции, который гласит: «Без ущерба для норм общего международного права настоящая Конвенция не исключает осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной Государством-участником в соответствии со своим внутренним законодательством».

На основании этого Суд приходит к выводу, что предполагаемые нарушения, на которые жалуется Экваториальная Гвинея, не могут подпадать под действие положений Палермской конвенции, в частности статей 6 и 15. Поэтому Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения того аспекта спора, который касается предполагаемого чрезмерного расширения юрисдикции со стороны Франции.

Проанализировав аспект спора, в отношении которого Экваториальная Гвинея ссыалась на Палермскую конвенцию как на основание для юрисдикции, Суд приходит к выводу, что этот аспект спора не может подпадать под действие положений Палермской конвенции. Таким образом, Суд не обладает юрисдикцией на основании Палермской конвенции для рассмотрения заявления Экваториальной Гвинеи и должен поддержать первое предварительное возражение Франции. По мнению Суда, его вывод относительно первого предварительного возражения Франции делает излишним дальнейшее установление сферы применения или содержания обязательств, возложенных на государства-участники в соответствии со статьей 4 Палермской конвенции.

Второе предварительное возражение: юрисдикция на основании Факультативного протокола к Венской конвенции (пункты 120-138)

Суд напоминает, что тот аспект спора между Сторонами, в отношении которого Экваториальная Гвинея ссылается на Факультативный протокол к Венской конвенции как на основание для юрисдикции, касается вопроса о том, является ли здание, расположенное в Париже по адресу: авеню Фош, 42, частью помещений представительства Экваториальной Гвинеи во Франции и может ли оно в связи с этим пользоваться режимом, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции. Он также касается вопроса о том, нарушает ли Франция свои обязательства по статье 22 в результате действий ее властей по отношению к этому зданию. Экваториальная Гвинея пытается

обосновать юрисдикцию Суда согласно статье I Факультативного протокола к Венской конвенции.

Суд далее напоминает, что в статьях II и III Факультативного протокола к Венской конвенции предусмотрено, что стороны в споре относительно толкования или применения Венской конвенции в течение двух месяцев после того, как одна сторона уведомила другую о том, что, по ее мнению, существует спор, могут договориться о передаче спора не в Международный Суд, а в арбитраж или о применении согласительной процедуры. По истечении указанного срока спор может быть передан в Международный Суд по заявлению любой из сторон в споре.

Суд отмечает, что Экваториальная Гвинея предложила Франции прибегнуть к согласительной процедуре или обратиться в арбитраж. Однако Франция не выразила готовности рассмотреть это предложение, а, напротив, прямо заявила, что она не может принять его. Соответственно, положения статей II и III Факультативного протокола к Венской конвенции никоим образом не влияют на юрисдикцию, которой Суд мог бы обладать в соответствии со статьей I этого Факультативного протокола.

Для того чтобы установить свою юрисдикцию в отношении этого аспекта спора, Суд обязан определить, является ли этот аспект спора таким, который возникает из толкования или применения Венской конвенции, как того требуют положения статьи I Факультативного протокола к Венской конвенции. Для того чтобы вынести такое определение, необходимо проанализировать относящиеся к данной теме положения Венской конвенции в соответствии с нормами международного обычного права относительно толкования международных договоров.

Суд отмечает, что в пункте i) статьи 1 Венской конвенции содержится следующее вводное предложение: «В настоящей Конвенции приводимые ниже термины имеют следующее значение». Таким образом, в пункте i) статьи 1 Венской конвенции всего лишь дается определение того, что такое «помещения представительства», то есть термина, который употребляется впоследствии в статье 22. В целях Венской конвенции здания или части зданий, «используемые для целей [дипломатического] представительства», включая резиденцию главы представительства, считаются «помещениями представительства», независимо от того, кто является их собственником.

Затем Суд отмечает, что статья 22 Венской конвенции предусматривает режим неприкосновенности, защиты и иммунитета «помещений [дипломатического] представительства», возлагая на государство пребывания обязанность, в частности, воздерживаться от проникновения в эти помещения без согласия главы представительства, а также защищать эти по-

мещения от всякого вторжения или нанесения ущерба и предотвращать всякое нарушение спокойствия в представительстве со стороны лиц, действующих от имени государства пребывания. Эта статья также гарантирует иммунитет от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий в отношении помещений представительства, предметов их обстановки и другого находящегося в них имущества, а также средств передвижения представительства.

По мнению Суда, если, как в данном случае, существует расхождение во мнениях по вопросу о том, соответствует ли здание, которое расположено по адресу: авеню Фош, 42, и, как утверждает Экваториальная Гвинея, «используется для целей ее дипломатического представительства», определению «помещения представительства» и, следовательно, следует ли предоставить ему защиту согласно статье 22 или отказать в такой защите, этот аспект спора можно считать спором «по толкованию или применению Конвенции» по смыслу статьи I Факультативного протокола к этой Конвенции. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что данный аспект спора подпадает под действие Венской конвенции и что в силу статьи I Факультативного протокола к Венской конвенции Суд обладает юрисдикцией для его рассмотрения.

Теперь Суду остается определить сферу действия его юрисдикции. Хотя Суд постановил, что заявитель не может предъявить в ходе разбирательства новое требование, которое привело бы к изменению предмета спора, первоначально переданного на рассмотрение Суда, он не убежден в том, что Экваториальная Гвинея, выдвигая свой довод относительно движимого имущества, изъятого в помещениях на авеню Фош, 42, в Париже, предъявила новое требование в ходе разбирательства. Суд отмечает, что в соответствии с пунктом 3 статьи 22 Венской конвенции не только помещения представительства, но и «предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства» пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, наложения ареста или исполнительных действий. Суд приходит к выводу, что любые требования, касающиеся движимого имущества, находящегося в помещениях на авеню Фош, 42, в Париже, и возникшие в результате предполагаемого нарушения иммунитета, который, как утверждается, распространяется на это здание, относятся к предмету спора и что в связи с этим Суд правомочен их рассматривать. Исходя из этого, Суд заключает, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения аспекта спора, который касается статуса здания, в том числе любых требований в отношении предметов обстановки и другого имущества, находящегося в помещениях на авеню Фош, 42, в Париже. Следовательно, второе предварительное возражение Франции отклоняется.

Третье предварительное возражение: злоупотребление процессом и злоупотребление правами (пункты 139–152)

Суд напоминает, что в своих предварительных возражениях Франция отрицает наличие у Суда юрисдикции, в частности, на основании того, что поведение Экваториальной Гвинеи представляет собой злоупотребление правами и что передача дела в Суд является злоупотреблением процессом. В ходе устного производства Франция утверждала, что, независимо от того, считает ли Суд ее довод относительно злоупотребления правами и злоупотребления процессом вопросом юрисдикции или вопросом приемлемости, Суд должен отказаться от рассмотрения спора между Сторонами по существу. Что касается злоупотребления правами, то Франция ссылается на несоответствия в представленных Экваториальной Гвинеей письмах и заявлениях относительно даты приобретения Экваториальной Гвинеей здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, и целей, для которых оно использовалось. Что касается злоупотребления процессом, то Франция утверждает, что заявление Экваториальной Гвинеи, которое она подала в Суд, представляет собой злоупотребление процессом, поскольку оно было подано «при явном отсутствии каких-либо средств правовой защиты и в целях прикрытия злоупотреблений правами в других отношениях».

Суд поясняет, что он рассмотрит возражение Франции только в отношении Венской конвенции, поскольку он пришел к выводу об отсутствии у него юрисдикции на основании Палермской конвенции.

По мнению Суда, третье предварительное возражение Франции правильно будет квалифицировать как требование, касающееся приемлемости. Об этом свидетельствуют заключительные представления Франции, в которых говорится не только об отсутствии юрисдикции, но и о неприемлемости заявления.

Опираясь на свою практику и практику своего предшественника, Суд отмечает, что вопрос о злоупотреблении процессом касается процедуры в суде или трибунале и может рассматриваться на предварительной стадии соответствующего разбирательства. В данном случае Суд считает, что Экваториальной Гвинее, которая установила юридически действительное основание для юрисдикции, не следует отказывать в разбирательстве на самом начальном этапе в отсутствие четких доказательств того, что ее поведение может представлять собой злоупотребление процессом. Такие доказательства не были представлены Суду. Лишь в исключительных обстоятельствах Суду надлежит отклонить требование, в основе которого лежит правомерное основание для юрисдикции, по причине злоупотребления процессом. Суд считает, что в данном деле такие обстоятельства отсутствуют.

Что касается злоупотребления правами, на которое ссылается Франция, то Суд заявляет, что каждая из Сторон должна сама установить факты и правовые нормы, на которые она желает опираться на стадии рассмотрения дела по существу. Суд считает, что злоупотребление правами не может приводиться в качестве основания для неприемлемости в ситуации, когда наличие соответствующего права подлежит установлению на стадии рассмотрения дела по существу. Любые доводы относительно злоупотребления правами будут рассматриваться на стадии рассмотрения настоящего дела по существу.

В силу этих причин Суд не считает данное требование Экваториальной Гвинеи неприемлемым на основании злоупотребления процессом или злоупотребления правами. Поэтому третье предварительное возражение Франции отклоняется.

Общие выводы (пункт 153)

Суд приходит к выводу о том, что он не обладает юрисдикцией на основании Палермской конвенции для рассмотрения заявления Экваториальной Гвинеи. Далее Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией на основании Факультативного протокола к Венской конвенции для рассмотрения представлений Экваториальной Гвинеи относительно статуса здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, в качестве дипломатических помещений, в том числе рассмотрения любых требований, касающихся изъятия определенных предметов обстановки и другого имущества, находящихся в вышеупомянутых помещениях. Наконец, Суд делает вывод, что заявление Экваториальной Гвинеи не является неприемлемым на основании злоупотребления процессом или злоупотребления правами.

Положение постановляющей части (пункт 154)

Суд

1) одиннадцатью голосами против четырех

поддерживает первое предварительное возражение, выдвинутое Французской Республикой и касающееся того, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи 35 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности;

Голосовали за: Председатель Юсуф; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Бхандари, Кроуфорд, Геворгян, Салам;

Голосовали против: Вице-Председатель Сюэ; судьи Себутинде, Робинсон; судья ad hoc Катек;

2) единогласно

отклоняет второе предварительное возражение, выдвинутое Французской Республикой и касающееся

того, что Суд не обладает юрисдикцией на основании Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях;

3) четырнадцатью голосами против одного

отклоняет третье предварительное возражение, выдвинутое Французской Республикой и касающееся того, что заявление не является приемлемым по причине злоупотребления процессом или злоупотребления правами;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Катек;

Голосовала против: судья Донохью;

4) четырнадцатью голосами против одного

заявляет, что он обладает юрисдикцией на основании Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях для рассмотрения заявления, поданного Республикой Экваториальная Гвинея 13 июня 2016 года, в части, касающейся статуса здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, в качестве помещений представительства, и что эта часть заявления является приемлемой.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Катек;

Голосовала против: судья Донохью.

*

Вице-Председатель Сюэ, судьи Себутинде и Робинсон и судья ad hoc Катек приобщают к решению Суда совместное несогласное мнение; судья Овада приобщает к решению Суда заявление; судья Абраам приобщает к решению Суда особое мнение; судья Донохью приобщает к решению Суда несогласное мнение; судьи Гая и Кроуфорд приобщают к решению Суда заявления; судья Геворгян приобщает к решению Суда особое мнение.

*

* *

Совместное несогласное мнение Вице-Председателя Сюэ, судей Себутинде и Робинсона и судьи ad hoc Катек

В этом мнении Вице-Председатель Сюэ, судьи Себутинде и Робинсон и судья ad hoc Катек объясняют, почему они голосовали против подпункта 1 пункта 154 решения Суда. Они придерживаются мнения, что спор

по вопросу о том, является ли уголовное преследование высокопоставленного государственного должностного лица, вице-президента государства — участника Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности («Палермская конвенция») в иностранном государстве, также являющемся государством — участником этой Конвенции, в пункте 1 статьи 4 которой прямо указывается на принцип «суверенного равенства» государств (что с необходимостью охватывает вопросы иммунитета иностранного государства), представляет собой спор относительно толкования или применения Палермской конвенции.

Судьи приводят четыре причины своего несогласия с решением Суда. Во-первых, большинство членов Суда не признали всеохватное и сквозное действие обязательств, содержащихся в пункте 1 статьи 4 Палермской конвенции. Во-вторых, принцип «суверенного равенства» государств, о котором говорится в пункте 1 статьи 4 этой Конвенции, играет отдельную роль в своде международных договоров и дополняет два других принципа, закрепленных в статье 4, а именно принцип территориальной целостности государств и принцип невмешательства во внутренние дела других государств. В-третьих, судьи ставят под сомнение вывод большинства членов Суда о том, что вопросы, касающиеся заявленных иммунитетов вице-президента Экваториальной Гвинеи и здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, не подпадают под действие положений Палермской конвенции, поскольку такой вывод лишает термин «суверенное равенство государств» его надлежащего смысла и не согласуется с соответствующими нормами толкования договоров. В-четвертых, они указывают на то, что в настоящем деле Суд не определил точно предмет спора, при том что в предыдущих делах Суд называл это неотъемлемой составляющей своих судебных функций.

По мнению этих судей, составляющих меньшинство, предмет спора заключается в том, действовала ли Франция в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и невмешательства во внутренние дела другого государства, возбудив уголовное преследование в отношении вице-президента Экваториальной Гвинеи за преступление в виде отмывания денежных средств и введя принудительные меры в отношении здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, 42, которое, по утверждению Экваториальной Гвинеи, является государственной собственностью.

Судьи ссылаются, в частности, на предыдущее решение одной из камер Суда по делу «*Элеттроника Сикула*» (*Соединенные Штаты Америки против Италии*), в поддержку мнения о том, что при толковании и применении пункта 1 статьи 4 Палермской конвенции, ввиду отсутствия в нем слов, прямо указывающих на намере-

ние пренебречь нормами обычного права в отношении иммунитета иностранного государства, эти нормы остаются применимыми в силу упоминания в пункте 1 статьи 4 «суверенного равенства» государств.

Кроме того, эти судьи подчеркивают, что объект и цель Конвенции заключаются в содействии сотрудничеству в деле предупреждения транснациональной организованной преступности и что существует связь между этими объектом и целью и принципом суверенного равенства государств. Взаимное уважение принципа суверенного равенства государств и вытекающих из него норм об иммунитете государства подготавливает и поддерживает условия, необходимые для эффективной реализации механизма сотрудничества, на создание и обеспечение функционирования которого направлена Конвенция в целях борьбы с транснациональной организованной преступностью. Поэтому судьи признают, что пункт 1 статьи 4 предусматривает всеохватное обязательство, оказывающих сквозное воздействие на другие обязательства, которые государства-участники договорились выполнять в рамках Палермской конвенции.

В поддержку своих доводов судьи анализируют развитие принципа суверенного равенства с момента его включения в статью 2 Устава Организации Объединенных Наций и последующего закрепления в Декларации о дружественных отношениях 1970 года и подчеркивают неразрывную связь между этим принципом и нормами права в отношении иммунитета иностранного государства. Эта связь была признана Судом в его решении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государств (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)* и Европейским судом по правам человека в деле *Аль-Адсани против Соединенного Королевства*. В конкретном контексте Палермской конвенции названное меньшинство членов Суда находит доказательства связи между нормами обычного права, касающимися иммунитета иностранного государства, и принципом суверенного равенства в подготовительных материалах Палермской конвенции, в которых прямо заявляется о том, что «Конвенция не направлена на ограничение норм, которые применяются к дипломатическому иммунитету или иммунитету государства, включая иммунитет международных организаций».

Помимо этого, данная группа судей ссылается на другие международные договоры, которые содержат положения, аналогичные или идентичные статье 4 Палермской конвенции, а именно на Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма 1999 года и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

Это меньшинство судей также подробно рассматривает вопрос о том, в какой степени сквозное действие принципа суверенного равенства, закрепленного в статье 4, влияет на выполнение договорных обязательств государств — участников Палермской конвенции и какова роль этого обстоятельства в ограничении свободы действий этих государств при принятии и осуществлении их внутреннего законодательства.

Кроме того, это меньшинство анализирует утверждения Экваториальной Гвинеи, согласно которым настоящее дело касается толкования и применения статьи 4 Палермской конвенции в увязке с несколькими положениями Конвенции, а именно статьями 6, 11, 12, 14, 15 и 18. Судьи делают вывод, что между Сторонами возник спор в отношении каждого из этих положений, толкуемых в увязке со статьей 4, поскольку Стороны придерживаются противоположных мнений по этим вопросам. Кроме того, применимость норм обычного права, касающихся иммунитета иностранного государства, непременно вытекает из надлежащего толкования принципа суверенного равенства, закрепленного в статье 4. Они также отмечают, что «нормы общего международного права», упоминаемые в пункте 6 статьи 15, можно толковать как включающие эти нормы обычного права в отношении иммунитета. Действия государства-участника, которое намеревается осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, признанных уголовно наказуемыми деяниями в его внутреннем законодательстве в соответствии с Конвенцией, не должны наносить ущерб этим общепризнанным нормам общего международного права.

Таким образом, вопреки решению Суда, они приходят к выводу о том, что между Сторонами возник спор относительно толкования или применения Конвенции и что Суд обладает юрисдикцией для его рассмотрения. Следовательно, они постановили бы, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения спора на основании Палермской конвенции. В заключение судьи отмечают, что их совместное несогласное мнение является выражением их позиции относительно юрисдикции Суда в настоящем деле и что это мнение никоим образом не следует рассматривать как их позицию по существу дела, возбужденного против г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге французскими властями.

Заявление судьи Овады

Судья Овада согласен с постановляющей частью, содержащейся в пункте 154 решения Суда, но хотел бы подробно изложить свое мнение относительно: а) значения статьи 4 Палермской конвенции в связи с предполагаемыми нарушениями Францией других положений Конвенции; и б) решения по третьему предварительному возражению Франции, основанному на предполагаемом злоупотреблении правами.

Хотя судья Овада согласен с решением Суда в том, что статья 4 Палермской конвенции не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства, он считает, что статья 4 сохраняет свое значение для толкования других положений Конвенции, в частности статей 6, 8, 9 и 15. Исходя из этого, судья Овада делает вывод, что действия Франции, которые составляют суть жалобы Экваториальной Гвинеи, не могут подпадать под действие этих положений, толкуемых в увязке с положениями статьи 4. Это объясняется тем, что, по мнению судьи Овады, эти положения Конвенции по существу касаются *установления* уголовной юрисдикции государствами-участниками в отношении преступлений, предусмотренных в их соответствующих внутренних правовых системах, а не фактического *осуществления* такой юрисдикции в конкретных случаях.

Что касается третьего предварительного возражения Франции, то судья Овада подробно излагает свою позицию в отношении причин, по которым Суд не стал объявлять, что возражение, основанное на предполагаемом злоупотреблении правами, не имеет сугубо предварительного характера, как это предусмотрено в пункте 9 статьи 79 Регламента Суда. Как отмечает судья Овада, Ответчик утверждал, что требование Заявителя имеет существенный правовой изъян и поэтому не может рассматриваться как «обоснованное требование». Судья Овада считает, что такое возражение не является «предварительным» по своему характеру и, следовательно, не подпадает под действие механизма предварительных возражений, который предусмотрен в статье 79 Регламента Суда. Из этого следует, что Суд не мог прибегнуть к данному варианту и объявить, что возражение Франции, основанное на предполагаемом злоупотреблении правами, не имеет сугубо предварительного характера в соответствии с пунктом 9 статьи 79.

Особое мнение судьи Абраама

В своем особом мнении судья Абраам заявляет, что, хотя он голосовал за все пункты постановляющей части решения Суда, он, тем не менее, не согласен с обоснованием вывода о том, что переданный Суду спор не подпадает под сферу применения статьи 4 Палермской конвенции *ratione materiae* и, как следствие, не подпадает под действие положений оговорки о передаче споров, содержащихся в статье 35 этого документа.

Судья Абраам считает, что, хотя Суд сделал правильный вывод, согласно которому «статья 4 не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства», он мог и должен был сделать этот вывод без проведения различий между нормами, касающимися иммунитетов, и другими нормами международного обычного права, которые вытекают из упоминаемых в пункте 1

статьи 4 Палермской конвенции принципов суверенного равенства, территориальной целостности и невмешательства во внутренние дела других государств. По мнению судьи Абраама, вместо того чтобы сосредоточиться в своих доводах на нормах международного обычного права, касающихся иммунитетов государства и должностных лиц государства, как это сделано в пунктах 92–102 решения, Суду следовало заявить, что статья 4 не включает в саму Конвенцию никаких из упомянутых в ней принципов и никаких норм международного обычного права, вытекающих из этих принципов.

Судья Абраам считает, что статья 4 в целом представляет собой защитительную оговорку, цель которой заключается не в том, чтобы создавать договорные обязательства для государств-участников, и не в том, чтобы включать в Конвенцию путем ссылки уже существующие нормы обычного права. Цель этой статьи заключается скорее в том, чтобы указать, что никакое положение Конвенции не отступает от норм международного обычного права, связанных с некоторыми указанными в ней основополагающими принципами. По мнению судьи Абраама, такое толкование пункта 1 статьи 4 подтверждается как объектом, так и целью Конвенции, которые указаны в статье 1 этого документа, а также пониманием статьи 4 в целом. Кроме того, оно подтверждается подготовительными материалами Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, ряд положений которой легли в основу статьи 4 Палермской конвенции. Судья Абраам отмечает, что, если бы Суд придерживался такого правильного, по мнению судьи, толкования статьи 4, он привел бы более краткие и вызывающие меньше сомнений доводы в обоснование отклонения требования Экваториальной Гвинеи, согласно которому при чрезмерном расширении юрисдикции своих уголовных судов Франция также нарушила эту статью, признав отмыwanie денежных средств уголовно наказуемым деянием в своем внутреннем законодательстве и определив, что ее суды обладают юрисдикцией для рассмотрения этого преступления.

Несогласное мнение судьи Донохью

Судья Донохью голосовала против подпунктов 3 и 4 пункта 154. Она согласна с тем, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требования Заявителя относительно здания на авеню Фош, 42, в соответствии с Факультативным протоколом к Венской конвенции о дипломатических сношениях, однако она считает, что это требование является неприемлемым.

Судья Донохью считает, что третье предварительное возражение Франции поднимает серьезный вопрос: носят ли действия Экваториальной Гвинеи, на которых основаны притязания на определенные права, такой ха-

рактер, что Суд не должен осуществлять свою юрисдикцию для установления того, обладает ли Экваториальная Гвинея этими правами. Этот вопрос касается приемлемости, и ответить на него следовало на данной стадии разбирательства. Он не требует принятия решения о существовании таких прав, что является вопросом существа. Соответствующие факты не оспариваются. Они содержатся в тексте документов, представленных Суду Экваториальной Гвинеей, включая официальные заявления ее представителей.

По мнению судьи Донохью, имеются явные свидетельства того, в какой последовательности действовала Экваториальная Гвинея в отношении здания на авеню Фош, 42, и какие цели она преследовала. Если эти действия будут приведены в исполнение, недвижимое имущество на территории Франции, оказавшееся в руках физического лица, которое подвергается судебному преследованию, будет защищено от действий французских властей как неприкосновенное помещение представительства, пользующееся «иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий» в соответствии со статьей 22 Венской конвенции. Президент Экваториальной Гвинеи ясно дал понять, что цель действий Заявителя состоит в устранении трудностей, с которыми сталкивается его сын, то есть это личная цель, которая абсолютно не согласуется с целью Венской конвенции. Отсутствуют какие-либо факты, которые указывали бы на то, что меры, принятые французскими властями, поставили под угрозу дипломатические функции Экваториальной Гвинеи. Судья Донохью видит убедительные доказательства, подтверждающие характер действий Заявителя, на которых основаны его притязания на права в данном Суде. Она считает, что в целях сохранения безупречной репутации своей судебной функции Суд не должен позволять, чтобы его использовали для поддержки усилий государства-заявителя, и потому ему следовало объявить данное заявление неприемлемым.

Заявление судьи Гаи

В решении Суда не указано, что вопрос относительно права собственности на здание, расположенное в Париже по адресу: авеню Фош, 42, не подпадает под действие Факультативного протокола к Венской конвенции о дипломатических сношениях. Соответствующие положения Венской конвенции не подразумевают, что, когда здание используется для дипломатического представительства, направившее представительство государство вправе продолжать использовать его с этой целью в течение неопределенного срока. Право собственности на помещения может со временем меняться. Вопросы, касающиеся права собственности на здания, используемые для представительства, регулируются внутренним правом государства пребывания.

Заявление судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд согласен с решением Суда в том, что статья 4 Палермской конвенции не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государства и должностных лиц государства. Кроме того, он согласен с тем, что довод Экваториальной Гвинеи, основанный на исключительной юрисдикции, следует отклонить. Поэтому он считает, что, строго говоря, Суду не обязательно принимать решение по вопросу о том, придает ли пункт 1 статьи 4 юридическую силу принципам международного обычного права, которые упоминаются в этом пункте, для целей применения Палермской конвенции.

Вместе с тем было высказано мнение, что пункт 1 статьи 4 представляет собой лишь защитительную оговорку, которая не возлагает на государства-участники обязательство действовать в соответствии с принципами суверенного равенства, территориальной целостности и невмешательства. Судья Кроуфорд не согласен с таким толкованием. По его мнению, пункт 1 статьи 4 налагает обязательство; оно выражено в императивной формулировке («государства-участники осуществляют свои обязательства»), а принципы суверенного равенства, территориальной целостности и невмешательства являются общепризнанными правовыми принципами с установленным содержанием.

Судья Кроуфорд рассматривает историю разработки статьи 4 Палермской конвенции и статьи 2 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, на основе которой была сформулирована статья 4. Он утверждает, что эта история подтверждает вывод, который вытекает из самого текста пункта 1 статьи 4, а именно, что пункт 1 статьи 4 налагает на государства-участники обязательство в соответствии с его положениями.

Особое мнение судьи Геворгяна

В своем особом мнении судья Геворгян разъясняет свою позицию по некоторым элементам обоснования выводов Суда.

Он уделяет основное внимание последствиям толкования Судом статьи 4 Палермской конвенции, кото-

рое легло в основу вывода об отсутствии юрисдикции *ratione materiae* для рассмотрения предполагаемых нарушений Францией иммунитетов государств и должностных лиц государства.

Судья Геворгян подчеркивает, что юрисдикция Суда основана на пункте 2 статьи 35 Палермской конвенции, который, как и любая другая оговорка о передаче споров, ограничивается материально-правовым содержанием договора, к которому относится это положение. В настоящем деле главный вопрос заключается в том, дает ли такое положение о юрисдикции право Экваториальной Гвинеи ссылаться в Суде на иммунитеты государств и должностных лиц государства. Хотя настоящее решение дает отрицательный ответ на этот вопрос, содержащийся в нем вывод основывается на том, что «статья 4 [Палермской конвенции] не включает нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов государств и должностных лиц государства». По мнению судьи Геворгяна, следует считать, что принцип суверенного равенства, о котором говорится в статье 4 Палермской конвенции, предполагает защиту таких иммунитетов, однако его упоминание не означает, что действие положений о передаче споров распространяется на данную статью.

Далее судья Геворгян высказывает мнение, что сфера применения оговорки о передаче споров не настолько широка, как это утверждает Заявитель. С учетом широкого характера принципов суверенного равенства, территориальной целостности и невмешательства, упомянутых в статье 4 Палермской конвенции, включение всех норм обычного права, охватываемых этими принципами, может привести к несоблюдению принципа согласия на юрисдикцию Суда.

В заключение судья Геворгян подчеркивает, что решение Суда не должно толковаться каким-либо образом в ущерб обязательствам по защите иммунитетов, которые имеют обязательную силу для государств — участников Палермской конвенции, в том числе иммунитетов лиц, занимающих высокие государственные должности, *например* должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел. По его мнению, такие обязательства были вновь подтверждены в пункте 102 настоящего решения.

229. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КАТАР ПРОТИВ ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 23 июля 2018 года

23 июля 2018 года Международный Суд вынес постановление в отношении поданной Катаром просьбы об указании временных мер по делу, касающемуся *Применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*. В своем постановлении Суд указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судьи *ad hoc* Кот, Доде; секретарь Куврёр.

*
* *

Вначале Суд напоминает о том, что 11 июня 2018 года Катар инициировал разбирательство против Объединенных Арабских Эмиратов в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее «КЛРД» или «Конвенция»). Катар утверждает в своем заявлении, что начиная с 5 июня 2017 года ОАЭ приняли и осуществили ряд дискриминационных мер, направленных против катарцев и основанных на их национальном происхождении. Он, в частности, утверждает, что ОАЭ выслали всех катарцев со своей территории и запретили им въезд в ОАЭ, нарушив тем самым определенные права, гарантированные Конвенцией, включая право на вступление в брак и выбор супруга, право на здравоохранение и медицинскую помощь, право на образование и профессиональную подготовку, право на владение имуществом, труд и равенство перед судом. К заявлению была приложена просьба об указании временных мер, направленных на защиту прав Катара в соответствии с Конвенцией до принятия решения по существу дела.

1. Юрисдикция *prima facie* (пункты 14–41)

Суд в первую очередь отмечает, что он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается Заявитель, как представляется, служат *prima facie* основанием, на котором может базироваться юрисдикция Суда, однако ему не требуется окончательно удостоверяться в наличии у него юрисдикции в отношении существа дела. Он отмечает, что в данном деле Катар стремится обосновать юрисдикцию Суда положениями пункта 1 статьи 36 Статута

Суда и статьи 22 КЛРД¹. Поэтому Суд должен сначала установить, действительно ли указанные положения *prima facie* наделяют его юрисдикцией для вынесения решения по существу, что позволит ему — если соблюдены другие необходимые условия — указать временные меры.

А. Наличие спора относительно толкования или применения КЛРД

Отметив, что и Катар, и ОАЭ являются сторонами КЛРД, Суд принимает во внимание, что статья 22 Конвенции обуславливает его юрисдикцию наличием спора, возникшего в отношении толкования или применения КЛРД. В связи с этим Суд рассматривает вопрос о том, могут ли деяния, обжалованные Катаром, *prima facie* подпадать под действие положений Конвенции и, как следствие, имеет ли Суд юрисдикцию *ratione materiae* в отношении указанного спора.

Суд считает, что, как свидетельствуют выдвинутые доводы и представленные ему документы, Стороны расходятся во мнениях относительно характера и сферы действия мер, принимавшихся ОАЭ начиная с 5 июня 2017 года, а также относительно того, касаются ли они прав и обязанностей, предусмотренных Конвенцией. Он отмечает, что, по утверждению Катара, меры, принятые ОАЭ, были направлены непосредственно против катарцев на основе их национального происхождения. Соответственно, согласно заявлениям Катара, ОАЭ не выполнили свои обязательства по статьям 2 (осуждение расовой дискриминации), 4 (запрет подстрекательства к расовой дискриминации), 5 (запрет расовой дискриминации в отношении осуществлении ряда гражданских, экономических, социальных и культурных прав), 6 (эффективная защита и средства защиты в случае любых актов расовой дискриминации) и 7 (обязательство принимать меры с целью борьбы с расовой дискриминацией) Конвенции. Суд отмечает, что, как, в частности, утверждает Катар, в связи с мерами, принятыми 5 июня 2017 года, смешанные семьи катарцев и граждан ОАЭ были разлучены; медицинское обслуживание катарцев

¹ Статья 22 Конвенции гласит: «Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается по требованию любой из сторон в этом споре на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

в ОАЭ было приостановлено, а лица, находившиеся на лечении, перестали получать дальнейшую медицинскую помощь; катарские студенты были лишены возможности завершить свое образование в ОАЭ и продолжить обучение в других странах, поскольку университеты ОАЭ отказывались выдавать им их документы об образовании; и катарцам не было обеспечено равенство в трибуналах и других судебных органах в ОАЭ. Со своей стороны, ОАЭ решительно отрицают, что они совершили какое-либо из указанных нарушений.

По мнению Суда, упомянутые Катаром акты, в частности заявление от 5 июня 2017 года, которое якобы было направлено против катарцев по признаку их национального происхождения и в котором ОАЭ заявили, что катарцы должны покинуть их территорию в течение 14 дней и что им будет запрещен въезд, а также предполагаемые ограничения, которые за этим последовали, включая ограничения на право на вступление в брак и выбор супруга, на образование, а также на медицинскую помощь и на равенство перед судом, подпадают под действие Конвенции *ratione materiae*. Суд считает, что, хотя Стороны расходятся во мнениях по вопросу о том, подразумевается ли под словосочетанием «национального... происхождения», упоминаемым в пункте 1 статьи 1 Конвенции, дискриминация по признаку «действующего гражданства» лица, на данном этапе разбирательства Суду, учитывая вышеизложенное, нет необходимости принимать решение относительно того, какое из этих различных толкований Конвенции является правильным.

По мнению Суда, на данном этапе вышеуказанных факторов достаточно для установления факта наличия между Сторонами спора относительно толкования и применения КЛРД.

В. Предварительные процессуальные условия

Суд напоминает о том, что, как он указывал ранее, в статье 22 Конвенции предусматриваются предварительные процессуальные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. В соответствии со статьей 22 Конвенции на рассмотрение Суда передается спор, который «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Кроме того, в статье 22 говорится о том, что спор может быть передан в Суд по требованию любой из сторон в этом споре только в том случае, если стороны не договорились об ином способе урегулирования. Суд отмечает, что ни одна из Сторон не утверждает, что они договорились о другом способе урегулирования.

В отношении первого предварительного условия, а именно переговоров, упоминаемых в оговорке о передаче споров, Суд отмечает, что переговоры представляют собой не просто опротестование или оспаривание и подразумевают искреннюю попытку одной из сторон

провести обсуждения с другой стороной в целях урегулирования спора. В тех случаях, когда попытки начать переговоры были предприняты или переговоры начались, предварительное условие, касающееся переговоров, считается выполненным только при условии, что попытки вести переговоры оказались безуспешными или что переговоры оказались безрезультатными, бесполезными или зашли в тупик. Для того чтобы выполнить предварительное условие относительно проведения переговоров, предусмотренное оговоркой о передаче споров, включенной в тот или иной договор, «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, предусмотренных в указанном договоре». На данной стадии разбирательства Суд прежде всего должен оценить, действительно ли Катар, как представляется, пытался вступить в переговоры с ОАЭ для урегулирования их спора, касающегося соблюдения последними их материально-правовых обязательств по Конвенции, и добивался ли Катар этих переговоров в той мере, в которой это было возможно.

Суд отмечает, что Стороны не оспаривали тот факт, что вопросы, касающиеся мер, принятых ОАЭ в июне 2017 года, неоднократно поднимались представителями Катара на международных форумах, в том числе в Организации Объединенных Наций, в присутствии представителей ОАЭ. Он отмечает далее, что в письме от 25 апреля 2018 года на имя государственного министра иностранных дел ОАЭ государственный министр иностранных дел Катара упоминал предполагаемые нарушения Конвенции, обусловленные мерами, принятыми ОАЭ начиная с 5 июня 2017 года, и заявил о «необходимости начать переговоры для устранения этих нарушений и их последствий не более чем в течение двух недель». Суд считает, что в письме содержалось предложение Катара провести переговоры с ОАЭ по вопросу о соблюдении последними своих материально-правовых обязательств по Конвенции. В свете вышеизложенного и с учетом того факта, что ОАЭ не ответили на это официальное приглашение к переговорам, Суд считает, что на момент подачи заявления вопросы, поднятые в настоящем деле, не были урегулированы путем переговоров.

Далее Суд переходит ко второму предварительному условию, содержащемуся в статье 22 Конвенции и касающемуся «процедур, специально предусмотренных в Конвенции». Суд напоминает, что, согласно положениям статьи 11 Конвенции, «если какое-либо государство-участник считает, что другое государство-участник не выполняет положений Конвенции», то оно может довести это до сведения Комитета. Суд отмечает, что 8 марта 2018 года Катар передал на хранение Комитету КЛРД сообщение в соответствии со статьей 11 Конвенции. Вместе с тем он обращает внимание на то, что Катар не опирается на это сообщение для целей подтверждения юрисдикции *prima facie* в данном деле. Хотя Стороны

расходятся во мнениях относительно того, являются ли переговоры и обращение к процедурам, упоминаемым в статье 22 Конвенции, взаимозаменяемыми или же совокупными предварительными условиями, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд, Суд полагает, что ему нет необходимости делать заявление по этому вопросу на данном этапе разбирательства.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что с учетом всего вышеуказанного предусмотренные в статье 22 Конвенции предварительные процессуальные условия для передачи дела в Суд, как представляется, были соблюдены.

С. Заключение относительно юрисдикции prima facie

В свете вышеизложенного Суд считает, что в соответствии со статьей 22 Конвенции он обладает юрисдикцией *prima facie* для рассмотрения этого дела в той мере, в которой спор между Сторонами касается «толкования или применения» указанной конвенции.

2. Права, защита которых испрашивается, и запрашиваемые меры (пункты 43–59)

Суд напоминает, что его право на указание временных мер на основании статьи 41 Статута призвано обеспечить соответствующие права сторон в деле до вынесения его решения по существу дела. Из этого следует, что Суд должен позаботиться об обеспечении — посредством принятия таких мер — тех прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Таким образом, Суд вправе осуществить данные полномочия, только если он убедится в том, что права, заявленные стороной, запрашивающей такие меры, являются как минимум обоснованными. Кроме того, между правами, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемыми временными мерами должна существовать взаимосвязь.

Суд отмечает, что Конвенция налагает на государства-участники ряд обязательств в отношении ликвидации расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Суд напоминает, как и в предыдущих делах, касавшихся Конвенции, что между соблюдением индивидуальных прав, обязательствами государств-участников по Конвенции и правом государств-участников добиваться соблюдения положений Конвенции существует взаимосвязь. Он обращает внимание на то, что статьи 2, 4, 5, 6 и 7 Конвенции призваны обеспечивать защиту физических лиц от расовой дискриминации. Таким образом, учитывая просьбу об указании временных мер, государство — участник Конвенции может воспользоваться правами, предусмотренными в вышеуказанных статьях только в том случае, если обжалуемые действия предположительно представляют собой акты расовой дискриминации по смыслу статьи 1 Конвенции.

В данном деле Суд, основываясь на доказательствах, представленных ему Сторонами, отмечает, что меры, принятые ОАЭ 5 июня 2017 года, как представляется, были направлены исключительно против граждан Катар, а не против других лиц, не являвшихся гражданами ОАЭ и проживавших на территории ОАЭ. Более того, эти меры были направлены против всех катарцев, проживавших в ОАЭ, независимо от конкретных обстоятельств. Поэтому представляется, что некоторые из действий, которые обжалуются Катаром, могут представлять собой акты расовой дискриминации по смыслу Конвенции. Следовательно, Суд заключает, что по крайней мере некоторые права, о которых заявляет Катар в соответствии со статьей 5 Конвенции, являются обоснованными. В частности, так обстоит дело с предполагаемой расовой дискриминацией при осуществлении таких прав, как право на вступление в брак и выбор супруга, право на образование, а также на свободу передвижения и доступ к правосудию.

Далее Суд обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами.

Суд уже установил, что по крайней мере некоторые права, о которых заявляет Катар в соответствии со статьей 5 Конвенции, являются обоснованными. Суд напоминает, что статья 5 запрещает дискриминацию в части осуществления различных гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Суд считает, что меры, запрошенные Катаром, направлены не только на прекращение любой коллективной высылки катарцев с территории ОАЭ, но и на защиту других конкретных прав, предусмотренных в статье 5. Поэтому Суд приходит к выводу, что между правами, защита которых испрашивается, и временными мерами, запрашиваемыми Катаром, существует взаимосвязь (см. пресс-релиз № 2018/26).

3. Риск причинения неоправимого ущерба и неотложность вопроса (пункты 60–71)

Суд напоминает о наличии у него полномочий на указание временных мер в случае, если правам, составляющим предмет спора, может быть причинен неоправимый ущерб, а также о том, что данные полномочия будут осуществлены лишь в том случае, если вопрос носит неотложный характер, то есть если имеется реальная и непосредственная угроза причинения неоправимого ущерба соответствующим правам.

Суд полагает, что определенные права, о которых идет речь в ходе данного разбирательства, в частности, некоторые из прав, перечисленных в пунктах а), d) и е) статьи 5 Конвенции, носят такой характер, что ущемление их может причинить неоправимый ущерб. Основываясь на доказательствах, представленных ему Сторонами, Суд считает, что положение катарцев, проживавших

в ОАЭ в период до 5 июня 2017 года, по-видимому, остается уязвимым с точки зрения их прав, предусмотренных статьей 5 Конвенции. В этой связи Суд обращает внимание на то, что после заявления от 5 июня 2017 года многие катарцы, проживавшие в то время в ОАЭ, как представляется, были вынуждены покинуть место своего проживания без возможности возвращения. Суд отмечает, что эта ситуация, по-видимому, повлекла за собой ряд последствий и что ее воздействие на пострадавших, как представляется, продолжает ощущаться и по сей день: смешанные семьи граждан ОАЭ и Катара были разлучены; катарские студенты были лишены возможности завершить свое образование в ОАЭ и продолжить учебу в других странах, поскольку университеты ОАЭ отказались предоставить им их документы об образовании; катарцам было также отказано в равном доступе к трибуналам и другим судебным органам в ОАЭ.

Суд уже обращал внимание на то, что лица, вынужденные покинуть свое собственное место жительства без возможности возвращения, могут, в зависимости от обстоятельств, подвергаться серьезному риску непоправимого ущерба. Суд считает, что ущерб может считаться непоправимым, когда лица разлучаются со своими семьями временно или потенциально на неопределенный срок и страдают от психологического стресса; когда учащиеся не могут сдать экзамены по причине вынужденного отсутствия или не могут продолжить обучение в связи с отказом учебных заведений предоставить документы об образовании; или когда лица не имеют возможности физически присутствовать на любом судебном разбирательстве или оспаривать любые меры, которые они считают дискриминационными.

Суд отмечает, что в ответ на вопрос, заданный одним из членов Суда под конец устного производства, ОАЭ заявили, что после заявления Министерства иностранных дел страны от 5 июня 2017 года никаких административных постановлений о высылке катарцев на основании Закона об иммиграции издано не было. Тем не менее Суд обращает внимание на то, что, как явствует из представленных ему доказательств, в результате этого заявления катарцы сочли, что их вынудили покинуть ОАЭ, что привело к определенному ущемлению их прав, описанному выше. Кроме того, в связи с тем, что ОАЭ не предприняли никаких официальных шагов по отмене мер от 5 июня 2017 года, ситуация, затрагивающая осуществление вышеупомянутых прав в ОАЭ, остается неизменной.

Таким образом, Суд заключает, что существует непосредственная опасность того, что перечисленные выше меры, принятые ОАЭ, могут привести к нанесению непоправимого ущерба правам, на которые ссылается Катар и которые определены Судом.

4. Вывод и подлежащие принятию меры (пункты 72–76)

Суд приходит к выводу о том, что, исходя из всего вышесказанного, условия, требуемые в соответствии с его Статутом для определения им временных мер, соблюдены. Напоминая ОАЭ об их обязанности выполнять свои обязательства по Конвенции, Суд считает, что с учетом описанной выше ситуации ОАЭ должны до вынесения окончательного решения по данному делу и в соответствии со своими обязательствами по Конвенции принять меры к тому, чтобы семьи, в состав которых входят граждане Катара и которые были разлучены вследствие принятия ОАЭ мер 5 июня 2017 года, были воссоединены, чтобы катарским студентам, затронутым этими мерами, была предоставлена возможность продолжить обучение в ОАЭ или получить свои документы об образовании, если они захотят продолжить обучение в других странах, а катарцам, пострадавшим в результате этих мер, был предоставлен доступ к трибуналам и другим судебным органам ОАЭ.

Суд напоминает, что Катар просил его указать меры, призванные предотвратить обострение спора с ОАЭ. Когда Суд указывает временные меры в целях обеспечения конкретных прав, он может также указать временные меры для предотвращения обострения или продления спора, если он считает, что того требуют обстоятельства. В данном случае, рассмотрев все обстоятельства, Суд в дополнение к конкретным мерам, которые он решил принять, считает необходимым указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и направленную на обеспечение того, чтобы их спор не обострился.

5. Положение постановляющей части (пункт 79)

Суд

указывает следующие временные меры:

1) восемью голосами против семи

Объединенные Арабские Эмираты должны принять меры к тому, чтобы:

- i) семьи катарцев, которые были разлучены в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, были воссоединены;
- ii) катарские учащиеся, которые пострадали в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, могли завершить свое обучение в Объединенных Арабских Эмиратах или забрать свои документы об образовании в случае желания продолжить обучение в других странах; и
- iii) катарцы, которых затронули меры, принятые Объединенными Арабскими Эмиратами

5 июня 2017 года, могли обращаться в трибуналы и другие судебные органы Объединенных Арабских Эмиратов;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Томка, Гая, Бхандари, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Кот;

2) одиннадцатью голосами против четырех

обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Кроуфорд, Геворгян, Салам; судья ad hoc Кот».

*

Судьи Томка, Гая и Геворгян приобщают к постановлению Суда совместное заявление; судья Кансаду Триндади приобщает к постановлению Суда особое мнение; судьи Бхандари, Кроуфорд и Салам приобщают к постановлению Суда несогласные мнения; судья ad hoc Кот приобщает к постановлению Суда несогласное мнение.

*

* *

Совместное заявление судей Томки, Гаи и Геворгяна

Судьи Томка, Гая и Геворгян считают, что данный спор *prima facie* не относится к сфере применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее — «КЛРД»). Катар утверждает, что определенные меры, принятые Объединенными Арабскими Эмиратами в отношении лиц на основе наличия у них катарского гражданства, представляют собой нарушения КЛРД. Однако в пункте 1 статьи 1 КЛРД в качестве потенциальных оснований для расовой дискриминации в рамках сферы применения КЛРД перечислены только «раса, цвет кожи, родовое, национальное или этническое происхождение». «Национальное происхождение» не равнозначно «гражданству», и эти термины не следует понимать как синонимы. С учетом этого различия требования Катара не относятся к дискриминации по какому-либо из признаков, запрещенных КЛРД. Следовательно, в данном деле не были соблюдены необходимые условия для указания временных мер.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего отмечает, что он подтверждает свое голосование за принятие данного постановления с указанием временных мер защиты. Он добавляет, что, поскольку он придает большое значение некоторым смежным вопросам в данном деле, которые, по его мнению, лежат в основе настоящего решения Международного Суда, но не отражены в доводах Суда, он считает себя обязанным обозначить в настоящем особом мнении эти вопросы и обосновать свою личную позицию по ним.

2. К ним относятся следующие вопросы: а) новая эра международного рассмотрения дел о правах человека Международным Судом; б) актуальность основополагающего принципа равенства и недискриминации; с) недискриминация и запрет произвола; d) доводы противоборствующих Сторон и их ответы на вопросы, которые он задал им в ходе открытых слушаний; e) общая оценка обоснования нормы о внутренних средствах правовой защиты в контексте международной защиты прав человека и оценка последствий для ситации; f) правильное понимание оговорок о передаче споров в рамках конвенций по правам человека; g) уязвимость отдельных слоев населения; h) цель — укрепление автономного правового режима временных мер защиты; i) международное право и временной аспект; j) временные меры защиты в условиях длящихся ситуаций; и k) резюмирование ключевых аспектов позиции, которую он занимает в настоящем особом мнении.

3. Прежде всего он напоминает, что это третье дело, касающееся *Применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД)* (Катар против ОАЭ), рассматриваемое в Международном Суде в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации, после вынесения Судом решений по делам *Грузия против Российской Федерации* (2008–2011 годы) и *Украина против Российской Федерации* (2017 год). Кроме того, — продолжает судья, — в Международный Суд на протяжении последних восьми лет передавались и другие дела, по которым он выносил решения и которые касались также других договоров о правах человека (например, дела об *Обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать*, 2009–2012 годы, возбужденные в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против пыток; и дело *А.С. Диалло*, 2010–2012 годы (касающееся, в частности, положений Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах и рассматриваемое судьей Кансаду Триндади в части II).

4. По мнению судьи Кансаду Триндади, такие дела свидетельствуют о том, что «мы уже вступили в новую эру международного рассмотрения дел о правах челове-

ка Международным Судом» (пункт 8), и это новое дело, касающееся *Применения КЛРД* (Катар против ОАЭ), является тому подтверждением. Затем он переходит к актуальности основополагающего принципа равенства и недискриминации (часть III), который в данном конкретном случае заслуживает большего внимания, поскольку этот принцип лежит в основе защищаемых прав в соответствии с договорами о правах человека (включая КЛРД). Судья предупреждает:

«Именно принцип равенства и недискриминации требует в данном случае внимания, поскольку в рамках той или иной конвенции по правам человека нет возможности разрабатывать или придумывать новые «предварительные условия» для рассмотрения временных мер защиты; нет смысла смешивать на данном этапе рассмотрение временных мер с так называемой “обоснованной приемлемостью”» (пункт 10).

5. Далее он исследует историю применения принципа равенства и недискриминации в эволюции права народов и его центральное место в международном праве прав человека и праве Организации Объединенных Наций (пункты 11–15). Надзорные органы Организации Объединенных Наций, такие как Комитет КЛРД, постоянно вносят свой — все более значимый — вклад в усилия по запрещению дискриминации де-факто или де-юре, добросовестно выполняя свои функции по защите человеческой личности (пункты 16–17).

6. Затем судья Кансаду Триндади исследует прогресс, достигнутый в отношении применения базового принципа равенства и недискриминации на нормативном и правоведческом уровнях (например, прецедентное право Межамериканского суда по правам человека — МАСПЧ). Он оговаривается, что такой прогресс пока еще не был достигнут в рамках международно-правовой доктрины, в которой этому основополагающему принципу до сих пор не уделялось достаточного внимания: это «один из редких примеров опережения международным прецедентным правом международно-правовой доктрины, и этот принцип требует от последней должного и повышенного внимания» (пункты 18–21).

7. В этой связи он отмечает, что защита, запрашиваемая в Международном Суде по данному делу в соответствии с КЛРД, является также защитой от произвольных мер и произвола (часть IV), и этот вопрос не остается без внимания международных трибуналов по правам человека (например, Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), особенно в делах о «коллективных» высылках (иностранцев)) (пункты 22–28). Произвол, — продолжает он, — это «проблема, которая проявлялась повсеместно на протяжении всей истории человечества» (пункт 28). Поэтому неудивительно, — добавляет он, — что древнегреческие трагедии (такие как «Антигона» Софокла, 441 год до н.э., и «Проситель-

ницы» Еврипида, 424–419 годы до н.э.) на протяжении столетий были и до сих пор остаются актуальными в многовековой борьбе с произволом (пункты 24–27).

8. Затем он напоминает, что уже в своем особом мнении, приобщенном к решению Международного Суда по делу *А.С. Диалло* (существо дела, от 30 ноября 2010 года), он уделил значительное внимание вопросу о запрещении *произвола* в международном праве прав человека и рассмотрел судебную практику по данному вопросу (в том числе практику ЕСПЧ и МАСПЧ), предположив, в частности, что договоры по вопросам прав человека «составляют *право защиты* (*droit de protection*), направленное на обеспечение охраны, предположительно, более слабой стороны, жертвы» (пункты 29–31). Следовательно, речь идет об «императиве доступа к правосудию *lato sensu*, *праве на закон* (*le droit au Droit*), праве на обеспечение торжества правосудия в демократическом обществе» (пункт 32).

9. Далее, изучив доводы Сторон в ходе открытых слушаний в Суде (часть V) и ответы противоборствующих Сторон на вопросы, которые он задал им в ходе открытых слушаний Международного Суда 29 июня 2018 года (часть VI, пункты 37–47), судья Кансаду Триндади представляет свою собственную общую переоценку данного вопроса, т. е. двух затронутых аспектов, а именно: обоснования нормы о внутренних средствах правовой защиты в контексте международной защиты прав человека (пункты 48–56) и последствий *длящейся ситуации*, затрагивающей права человека (пункты 57–61).

10. В отношении первого аспекта судья Кансаду Триндади напоминает, что правило о внутренних средствах правовой защиты является одним из условий приемлемости международных требований и что на него нельзя ссылаться как на «предварительное условие» для рассмотрения срочных просьб о принятии временных мер защиты. Он подчеркивает, что две эти области — международная защита прав человека и дипломатическая защита — весьма различны и что применение правила о внутренних средствах правовой защиты в одной и другой, безусловно, различно: в первой области оно применяется с меньшей строгостью, а во второй — с большей (пункты 48–49). Далее судья Кансаду Триндади твердо настаивает на том, что обоснование этого правила

«весьма различно в указанных двух контекстах. В области защиты прав человека внимание сосредоточено на необходимости обеспечения добросовестной реализации объекта и цели договоров о правах человека, а также на необходимости обеспечения эффективности внутренних средств правовой защиты; в целом, основное внимание уделяется потребностям в защите. Обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты в контексте дипломатической защиты принципиально отличается: упор делается на процесс исчерпания таких средств. (...)

Правило о внутренних средствах правовой защиты имеет свое собственное обоснование в соответствии с договорами о правах человека; оно не может быть искажено ссылкой на рассмотрение дел о межгосударственных отношениях при осуществлении дипломатической защиты, когда правило о внутренних средствах правовой защиты имеет совершенно иное обоснование. В первом случае подчеркивается необходимость *возмещения ущерба*, во втором акцент делается на *исчерпании*. Нельзя лишать ту или иную конвенцию по правам человека ее полезного действия, используя другое обоснование этого правила, характерное для контекста дипломатической защиты» (пункты 50 и 55).

11. В отношении первого аспекта он добавляет, что вышеупомянутое обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты (обоснование эффективности таких средств правовой защиты и возмещения ущерба) последовательно используется международными трибуналами по правам человека, а также надзорными органами Организации Объединенных Наций в области прав человека (такими как Комитет КЛРД) (пункты 53–56). В конце концов, внутренние средства правовой защиты

«являются неотъемлемой частью самой системы международной защиты прав человека, причем акцент делается не на процессе исчерпания, а на элементе *возмещения ущерба*». Правило о внутренних средствах правовой защиты свидетельствует о взаимосвязи между международным правом и внутригосударственным правом в действующем контексте защиты. Перед нами — *droit de protection*, имеющее свою собственную специфику, в своей основе ориентированное на защиту потерпевших и касающееся прав физических лиц, а не государств» (пункт 51).

12. Что касается второго аспекта, то судья Кансаду Триндади считает «достойной сожаления» попытку создать, исходя из так называемой «обоснованности прав», которая является «неудачным изобретением», еще одно «дополнительное предварительное условие для принятия временных мер защиты»; в условиях *длящейся ситуации*, как, например, в данном деле, права, требующие защиты, «четко известны, и нет смысла задаваться вопросом, являются ли они “обоснованными”» (пункты 57–58). Он добавляет, что никто не знает точного значения понятия «обоснованность» и ссылка на нее в качестве нового «предварительного условия», создающего неоправданные трудности для принятия временных мер защиты в связи с *длящейся ситуацией*, «вводит в заблуждение и препятствует отправлению правосудия» (пункт 59).

13. Он добавляет, что права, подлежащие защите в данном случае, — это, несомненно, права, закрепленные в КЛРД (статьи 2, 4, 5, 6 и 7), являющиеся *правами отдельных лиц* (находящихся в *длящейся ситуации* уязвимости), а не государств. Это так, независимо от того, был

ли этот вопрос передан в Международный Суд одним из государств — участников Конвенции; таким образом,

«государство-участник осуществляет коллективную гарантию в соответствии с КЛРД, используя содержащуюся в статье 22 оговорку о передаче споров, которая не подлежит толкованию с точки зрения наличия «предварительных условий». Оговорку о передаче споров, содержащуюся в статье 22, следует толковать с учетом объекта и цели КЛРД» (пункты 60–61).

14. Судья Кансаду Триндади обращает внимание на то, что, как он указывал в своем пространном несогласном мнении по предыдущему делу, касающемуся *Применения КЛРД* (Грузия против Российской Федерации, решение от 1 апреля 2011 года), оговорки о передаче споров, содержащиеся в договорах о правах человека, таких как КЛРД, надлежит правильно истолковывать с учетом характера и содержания этих договоров, а также их объекта и цели (пункт 62).

15. Вместо того чтобы рассматривать ситуацию с точки зрения межгосударственных, и в основном двусторонних, отношений, исходя из якобы невыполненных «предварительных условий», — продолжает он, — внимание следует обратить на «страдания пострадавших групп населения и их потребности в защите», стремясь добиться полезного действия новаторской и всеобъемлющей Конвенции (пункты 64–67). В частности, необходимо избегать чрезмерного затруднения доступа к правосудию в соответствии с конвенциями по правам человека.

16. Далее он рассматривает проблему уязвимости определенных групп населения (часть VIII), которая делает необходимым принятие временных мер защиты (пункт 68). Дела, подобные данному делу, касающемуся *Применения КЛРД* (Катар против ОАЭ), — продолжает он, — и упомянутые выше предыдущие дела, также рассматривавшиеся Международным Судом в соответствии с КЛРД (а также другими договорами в области прав человека),

«раскрывают центральное положение человеческой личности в преодолении межгосударственной парадигмы в современном международном праве. Просьба о принятии временных мер защиты направлена на то, чтобы положить конец предполагаемому уязвимому положению пострадавших лиц (потенциальных жертв).

В конце концов, в интересах людей, находящихся в уязвимом положении, и обеспечивается соблюдение предписанных временных мер защиты. Как бы уязвимы они ни были, они являются субъектами международного права. Перед нами новая парадигма *человекоцентричного* международного права, нового *jus gentium* (права народов) нашего времени, которое восприимчиво и внимательно к потребностям человеческой личности в защите в любых ситуациях, в

которых она находится в уязвимом положении» (пункты 69–70).

17. Временные меры защиты, принимаемые в соответствии с договорами в области прав человека и позволяющие уделять особое внимание людям, находящимся в уязвимом положении, — добавляет он, — «обладая охранительными функциями, представляются подлинными юрисдикционными гарантиями, имеющими превентивный потенциал» (пункты 72–73 и 77). Далее судья Кансаду Триндади выражает уверенность в том, что мы наконец-то продвигаемся по пути укрепления автономного правового режима временных мер защиты, усиливая тем самым превентивное действие международного права (часть IX).

18. По его мнению, составными элементами этого автономного правового режима являются: права, которые необходимо защитить (необязательно те же самые, которые касаются существа дела); соответствующие обязательства; оперативное установление ответственности (в случае несоблюдения) с вытекающими из этого правовыми последствиями, включая обязанность возмещения ущерба (необязательно дожидаясь решения по существу) (пункты 74–76).

19. Соответственно, само понятие жертвы (или потенциальной жертвы) присутствует уже на данном этапе, независимо от решения по существу (см. выше). Таким образом, международная ответственность устанавливается сразу же и в автономном порядке в результате несоблюдения временных мер защиты. Исследование этого вопроса, проводимое с гуманистической точки зрения, охватывает общие принципы права, которые всегда имеют большое значение (пункты 76–77).

20. Кроме того, рассмотрение вышеупомянутого превентивного аспекта позволяет выдвинуть на первый план взаимосвязь между международным правом и временным аспектом (часть X), неизбежно охватывающую временные меры защиты (пункты 78–79). Памятуя о течении времени, — продолжает судья Кансаду Триндади, — «важно предотвращать или избегать вреда, который может быть нанесен в будущем (отсюда признание *потенциальных* или *будущих* жертв), а также положить конец *длящимся ситуациям*, в которых индивидуальные права уже затронуты. Прошлое, настоящее и будущее неразрывно связаны друг с другом» (пункт 81).

21. Далее он указывает на другой элемент временных мер защиты в условиях длящихся ситуаций (часть XI): в данном деле, касающемся *Применения КЛРД* (Катар против ОАЭ), упоминаются доклады и другие документы Организации Объединенных Наций (например, Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, мандатариев специальных процедур Организации Объединенных Наций Совета по правам человека Организации Объединенных Наций), а также опытных неправительственных

организаций (например, организаций «Международная амнистия» и «Хьюман райтс уотч»), содержащие информацию о *длящихся ситуациях*, влияющих на права человека в соответствии с КЛРД (пункты 82–88).

22. Кроме того, он отмечает, что вопрос о длящихся ситуациях нарушения прав человека возникал и в рамках других дел, находившихся на рассмотрении Международного Суда, на различных стадиях разбирательства, и затем подробнее освещает эти дела Международного Суда и гуманистическую позицию, которую он занимал по каждому из них (пункты 89–93). Данное дело, в котором Катар выступает против ОАЭ, — добавляет он, — это

«третье дело, которое касается КЛРД и в котором Международный Суд справедливо распорядился о принятии временных мер защиты, в эту новую эпоху международного разбирательства в нем дел о правах человека. Межгосударственный характер того или иного дела, свойственный судебным спорам, рассматриваемым Международным Судом, не означает, что Суд тоже должен рассуждать исключительно с точки зрения межгосударственных отношений. Это отнюдь не так. Именно характер дела диктует ту правовую логику, которая должна быть положена в основу его разрешения. Данное дело о *Применении КЛРД* (Катар против ОАЭ) касается прав, которые защищаются в соответствии с Конвенцией и являются правами людей, а не правами государств» (пункт 94).

23. По его мнению, это имеет непосредственное отношение к рассмотрению просьбы о принятии временных мер защиты в соответствии с Конвенцией, которая касается прав человека. В заключительной части настоящего особого мнения судья Кансаду Триндади кратко излагает свои главные соображения и основы своей позиции в отношении временных мер защиты в соответствии с таким договором о правах человека, как КЛРД (часть XII). В целом, по его убеждению, определение временных мер защиты и распоряжение о них в соответствии с конвенциями, касающимися прав человека, могут быть надлежащим образом осуществлены только «с гуманистических позиций и с непременным обходом ловушек, порождаемых таким устаревшим и высокомерным подходом, как государственный волюнтаризм» (пункт 104).

Несогласное мнение судьи Бхандари

Судья Бхандари не считал возможным присоединиться к большинству своих коллег, указавших временные меры. По мнению судьи Бхандари, нет достаточно убедительных доказательств того, что заявление, сделанное ОАЭ 5 июня 2017 года, было претворено в жизнь. ОАЭ утверждали, что данное заявление не было реализовано, а Катар не смог представить убедительных доказательств обратного. Судья Бхандари также считал, что заявление, сделанное Министерством иностранных дел

ОАЭ 5 июля 2018 года, представляет собой одностороннее обязательство по международному праву, которое устраняет риск нанесения непоправимого ущерба правам Катар по КЛРД. Кроме того, отсутствие непоправимого ущерба также обусловило отсутствие срочности вопроса, излагавшегося в просьбе Катара о принятии временных мер.

Несогласное мнение судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд заявляет, что из доказательств явно не следует, что объявленные ОАЭ 5 июня 2017 года меры в отношении катарских граждан по-прежнему действуют или что действующие меры могут нанести непоправимый ущерб правам, являющимся предметом данного разбирательства. Судья Кроуфорд отмечает, что многие из последствий заявления, сделанного в июне 2017 года (включая разлучение семей, трудности с доступом к судам и т.д.), как представляется, связаны с тем фактом, что катарцы находились за пределами ОАЭ, и из представленных доказательств не следует явным образом, что в июле 2018 года люди продолжают ощущать эти последствия.

5 июля 2018 года ОАЭ опубликовали официальное заявление, в котором разъяснялось, что граждане Катара, уже проживающие в ОАЭ, не обязаны подавать заявления на получение разрешения на дальнейшее проживание в ОАЭ и что заявления на получение разрешения на въезд в ОАЭ должны подаваться по телефону «горячей линии», о чем было объявлено в июне 2017 года. Суд не упоминает об этом заявлении от 5 июля 2018 года. Более того, Суд не рассматривает представленные ОАЭ доказательства, касающиеся того, что с июня 2017 года катарцы въезжали в ОАЭ или выезжали из страны более 8000 раз и что было удовлетворено более 1300 заявлений на въезд в ОАЭ, поданных через систему «горячей линии».

Судья Кроуфорд приходит к выводу, что представленные Суду доказательства, включая заявление от 5 июля 2018 года, не дают оснований считать, что существует реальный и непосредственный риск нанесения непоправимого ущерба правам, являющимся предметом данного разбирательства. Риски, которые Суд пытается минимизировать с помощью предписанных мер, были в значительной степени устранены.

Судья Кроуфорд указывает на правовую сложность просьбы Катара, заключающуюся в том, что в статье 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) проводится формальное различие между дискриминацией по признаку национального происхождения (запрещенной как таковой) и различием по признаку гражданства (не запрещенным как таковым). По крайней мере *prima facie*, меры, принимаемые ОАЭ, направлены против катарцев по причине их действующего гражданства, а не их национального происхождения, а это разграничение, по-видимому, не

охватывается КЛРД. Однако в вынесении решения по этому вопросу нет необходимости, поскольку, как заключает судья Кроуфорд, в данном деле нет риска нанесения непоправимого ущерба.

Несогласное мнение судьи Салама

Судья Салам проголосовал против указания временных мер, поскольку он не согласен с выводами, к которым пришло большинство в отношении юрисдикции *prima facie*, имеющейся у Суда. По его мнению, спор между Сторонами, как представляется, не подпадает под сферу применения *ratione materiae* КЛРД.

Он указывает, что в статье 1 КЛРД говорится, что словосочетание «расовая дискриминация» относится к любому различию, основанному «на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения», и не упоминается о дискриминации по признаку «гражданства».

Рассматривая это положение с учетом статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, судья Салам отмечает, что используемые в КЛРД термины «национальное или этническое происхождение» в своем обычном значении отличаются от термина «гражданство» и что КЛРД, как указано в ее преамбуле, была принята в историческом контексте деколонизации и последовавшего за нею периода и, следовательно, является частью усилий по ликвидации всех форм дискриминации и расовой сегрегации. Он отмечает, что цель КЛРД заключается в том, чтобы положить конец всем проявлениям дискриминации и мерам государственной политики, основанным на расовом превосходстве или ненависти, и что она не касается вопросов, связанных с гражданством. Он приходит к выводу, что именно формы «расовой» дискриминации составляют конкретный объект КЛРД, а не любая форма дискриминации «в целом».

По мнению судьи Салама, различие, которое должно проводиться между понятиями «гражданство» и «национальное происхождение», является очевидным и, более того, подтверждается в подготовительных материалах КЛРД.

Хотя судья Салам и пришел к такому выводу, он принял во внимание утверждение Катара о том, что катарцы, проживающие в Объединенных Арабских Эмиратах, находятся в уязвимом положении с 5 июня 2017 года. В этой связи он отмечает, что, даже если бы Суд счел, что он не обладает юрисдикцией *prima facie* для указания временных мер, это не помешало бы ему в своих доводах подчеркнуть необходимость того, чтобы Стороны не обостряли и не продлевали данный спор и не допускали никаких нарушений прав человека, как он поступал ранее в делах, касающихся *Законности применения силы (Югославия против Соединенного Коро-*

левства) (см. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 839, paras. 37–40) и *Вооруженной деятельности на территории Конго (новое заявление: 2002 год)* (Демократическая Республика Конго против Руанды) (см. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Provisional Measures, Order of 10 July 2002*, I.C.J. Reports 2002, p. 250, para. 93).

Несогласное мнение судьи ad hoc Кота

1. Судья ad hoc Кот проголосовал против обоих пунктов постановляющей части. По его мнению, Суду следовало отклонить просьбу Катара об указании временных мер главным образом в связи с отсутствием непосредственного риска нанесения непоправимого ущерба правам, которые отстаивает Заявитель, нет и что в текущих обстоятельствах дела временные меры не являются необходимыми, поскольку они противоречат принципу презумпции добросовестности государств.

2. В отношении жизни смешанных семей граждан ОАЭ и Катара судья ad hoc Кот считает, что, хотя длительное разлучение семьи может иметь непоправимые последствия для ее единства и целостности, эти последствия вряд ли станут необратимыми за те немногие годы, пока Суд не вынесет окончательного решения. Иными словами, по его мнению, можно сделать вывод о том, что риск нанесения ущерба этому праву, даже если он был бы непоправимым, не является неизбежным.

3. В отношении права на образование и профессиональную подготовку судья ad hoc Кот отмечает, что Ответчик представил доказательства того, что власти Эмиратов обратились ко всем высшим учебным заведениям ОАЭ с просьбой отслеживать ситуацию с катар-

скими учащимися. По мнению судьи ad hoc Кота, поскольку власти ОАЭ принимают меры для исправления ситуации, можно сделать вывод или, по крайней мере, предположить, что, даже если риск нанесения непоправимого ущерба студентам и существует, то он не является неизбежным.

4. В отношении равенства перед судом и права на эффективную защиту и средства правовой защиты судья ad hoc Кот считает, что, хотя их отсутствие может нанести ущерб другим правам и таким образом причинить непоправимый вред, теоретически право катарских граждан в ОАЭ на эффективную защиту и средства правовой защиты в судах ОАЭ может быть восстановлено как таковое.

5. Судья ad hoc Кот также обеспокоен тем, что данное постановление, в котором указаны временные меры, является не только излишним, но и контрпродуктивным для урегулирования спора, поскольку вывод Суда о риске нанесения непоправимого ущерба противоречит принципу добросовестности в международном публичном праве. Как он отмечает, Суд, заключив, что речь идет о риске непоправимого ущерба, не смог установить, действительно ли этот риск является «неизбежным». По мнению судьи ad hoc Кота, если бы принцип добросовестности был должным образом применен на данном этапе рассмотрения временных мер, Суд не смог бы прийти к такому выводу. По его мнению, это особенно верно, учитывая, что ОАЭ демонстрируют подлинную приверженность своим обязательствам в области прав человека, о чем свидетельствуют аргументы их Представителя и ответ на совместное письмо шести Специальных докладчиков. Поэтому, как заключает судья ad hoc Кот, необходимо было исходить из того, что Ответчик действует добросовестно.

230. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ДОГОВОРИТЬСЯ О ДОСТУПЕ К ТИХОМУ ОКЕАНУ (БОЛИВИЯ ПРОТИВ ЧИЛИ)

Решение от 1 октября 2018 года

1 октября 2018 года Международный Суд вынес свое решение по делу *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану (Боливия против Чили)*. В своем решении Суд постановил, что Республика Чили не брала на себя правового обязательства договариваться о суверенном доступе Многонационального Государства Боливия к Тихому океану и отклонил соответственно другие заключительные представления, направленные Многонациональным Государством Боливия.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам; судьи *ad hoc* Доде, Макрей; секретарь Куврёр.

*
* *

Информация процедурного характера (пункты 1–15)

Суд напоминает, что 24 апреля 2013 года Многонациональное Государство Боливия (далее «Боливия») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Чили (далее «Чили»), касающегося спора в отношении «обязательства Чили проводить добросовестным и действенным образом переговоры с Боливией, с тем чтобы достичь соглашения, предусматривающего предоставление Боливии полного суверенного доступа к Тихому океану». 15 июля 2014 года Чили подало предварительное возражение относительно юрисдикции Суда. Своим решением от 24 сентября 2015 года Суд отклонил предварительное возражение, поданное Чили, и постановил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления на основании статьи XXXI Боготского пакта. Открытые слушания были проведены 19–28 марта 2018 года.

I. Историческая справка и обстоятельства дела (пункты 16–83)

Учитывая важность исторического контекста этого спора, Суд начинает с рассмотрения некоторых событий, имевших место в отношениях между Боливией и Чили.

1. События и договоры до 1904 года, включая Договор о передаче 1895 года (пункты 19–24)

Чили и Боливия получили независимость от Испании в 1818 и 1825 годах, соответственно. На момент обретения независимости протяженность береговой линии Боливии вдоль Тихого океана составляла более 400 км. 10 августа 1866 года Чили и Боливия подписали

Договор о территориальных границах, в соответствии с которым между этими двумя государствами была установлена демаркационная линия, разделявшая их тихоокеанские прибрежные территории. Граница была подтверждена Договором о границах от 6 августа 1874 года. 5 апреля 1879 года Чили объявило войну Перу и Боливии. В ходе этой войны, получившей название Тихоокеанской, Чили оккупировало прибрежную территорию Боливии. Боливия и Чили положили конец военным действиям между ними подписанием 4 апреля 1884 года в Вальпараисо (Чили) Пакта о перемирии. В соответствии с положениями Пакта о перемирии предусматривалось, в частности, что Чили продолжит управлять прибрежным районом Боливии. Подписанный 20 октября 1883 года Мирный договор между Чили и Перу (также известный как «Анконский договор») официально положил конец военным действиям между Чили и Перу. В соответствии со статьей 2 Анконского договора Перу уступило Чили прибрежную провинцию Тарапака. Кроме того, на основании статьи 3 территории провинций Такна и Арика оставались во владении Чили в течение десяти лет, после чего должен был быть проведен плебисцит для окончательного определения суверенитета над этими территориями. 18 мая 1895 года Боливия и Чили подписали три договора: Договор о мире и дружбе, Договор о передаче территории и Договор о торговле. В Договоре о мире и дружбе был подтвержден суверенитет Чили над прибрежной территорией, которой оно управляло на основании Пакта о перемирии от 4 апреля 1884 года. В соответствии с Договором о передаче территории Боливия и Чили договорились, в частности, что территории Такна и Арика будут переданы Боливии, если Чили получит над ними «власть и постоянный суверенитет» либо путем прямых переговоров, либо путем плебисцита, предусмотренного в Анконском договоре 1883 года. Если Чили не получит эти две территории, то, согласно статье IV Договора о передаче территории, Чили уступит Боливии определенную территорию. За этими тремя договорами последовали четыре протокола. В ходе обмена нотами от 29 и 30 апреля 1896 года была достигнута договоренность, что эти три договора от 18 мая 1895 года должны вступить в силу при условии, что конгрессы и Чили, и Боливии одобрят протокол о сфере действия обязательств по договорам от 18 мая 1895 года, в которых уточнялись обязательства, принятые Сторонами. Поскольку это условие так и не было выполнено, все три договора от 18 мая 1895 года так и не вступили в силу.

2. *Мирный договор 1904 года (пункт 25)*

Договор о мире и дружбе от 20 октября 1904 года (далее — «Мирный договор 1904 года») официально положил конец Тихоокеанской войне между Боливией и Чили. Согласно положениям его статьи II территория, оккупированная Чили в соответствии с Пактом о перемирии 1884 года, была признана «абсолютно и навсегда» принадлежащей Чили, и вся граница между этими двумя государствами была делимитирована. Статья III предусматривала строительство за счет Чили железной дороги между портом Арика и плато Ла-Пас, которая была введена в эксплуатацию 13 мая 1913 года. Согласно статье VI Чили предоставляло Боливии «на неограниченный срок самое широкое и свободное право коммерческого транзита через свою территорию и через свои тихоокеанские порты». На основании статьи VII Договора Боливия имела «право учредить таможенные ведомства в портах, которые она обозначит для своей торговли» и указала в этих целях порты Антофагаста и Арика.

3. *Обмены мнениями и заявления в 1920-х годах (пункты 26–46)*

А. *Протокол 1920 года (пункты 26–31)*

10 января 1920 года министр иностранных дел Боливии и полномочный министр Чили встретились в Ла-Пасе, чтобы обсудить, в частности, вопросы, касающиеся доступа Боливии к морю, и задокументировали серию встреч в письменном виде. Стороны именуют этот документ «Протоколом».

В. *Последующие обмены мнениями (1920–1925 годы) (пункты 32–41)*

Начиная с ноября 1920 года Боливия добивалась пересмотра Мирного договора 1904 года через посредство Лиги Наций на основании статьи 19 Версальского договора, которая гласит следующее: «Ассамблея может... рекомендовать членам Лиги пересматривать договоры, ставшие неприменимыми». Эта просьба была признана Комиссией юристов неприемлемой, поскольку изменять договоры уполномочены только договаривающиеся государства, а не Ассамблея. 8 сентября 1922 года боливийский делегат проинформировал Генерального секретаря Лиги Наций о том, что Боливия подтвердила сохранение за собой права подать запрос о проведении «пересмотра или обзора» Мирного договора 1904 года и что переговоры с Чили оказались «безрезультатными». В 1922 и 1923 годах параллельно с попытками пересмотра Мирного договора 1904 года Боливия продолжала вести прямые переговоры с Чили в целях получения суверенного доступа к Тихому океану. Арбитражным решением 1925 года президент Соединенных Штатов Калвин Кулидж изложил условия плебисцита по вопросу о Такне и Арике, предусмотренного в статье 3 Анконского договора.

С. *Предложение Келлога 1926 года и Меморандум Матте 1926 года (пункты 42–46)*

30 ноября 1926 года государственный секретарь Соединенных Штатов Америки г-н Фрэнк Б. Келлог представил Чили и Перу предложение по вопросу о суверенитете над провинциями Такна и Арика. Согласно указанному предложению Чили и Перу должны были уступить Боливии на бессрочной основе все права, титулы и интересы, которые они могут иметь в провинциях Такна и Арика, при условии предоставления надлежащих гарантий защиты и сохранения без какой-либо дискриминации личных и имущественных прав всех жителей провинций независимо от их гражданства. 2 декабря 1926 года министр иностранных дел Боливии направил письмо полномочному посланнику Соединенных Штатов Америки в Ла-Пасе, в котором он заявил о том, что Боливия полностью принимает предложение Келлога. В меморандуме от 4 декабря 1926 года (известном как «Меморандум Матте») на имя государственного секретаря Соединенных Штатов Америки министр иностранных дел Чили заявил, что предложение Келлога выходит далеко за рамки уступок, на которые готово пойти правительство Чили, поскольку оно предусматривает передачу чилийской территории. В меморандуме от 12 января 1927 года министр иностранных дел Перу информировал государственного секретаря Соединенных Штатов о том, что правительство Перу не приняло предложение Соединенных Штатов в отношении Такны и Арики.

4. *Реакция Боливии на Лимский договор 1929 года и Дополнительный протокол к нему (пункты 47–49)*

В связи с трудностями, возникшими между Чили и Перу в ходе исполнения арбитражного решения 1925 года относительно условий плебисцита по Такне и Арике, предусмотренного в статье 3 Анконского договора, Чили и Перу договорились урегулировать вопрос о суверенитете над Такной и Арикой путем заключения договора, а не проведения плебисцита для определения суверенитета. 3 июня 1929 года Чили и Перу заключили Лимский договор, в котором они договорились о том, что суверенитет над территорией Такны принадлежит Перу, а над Арикой — Чили. В Дополнительном протоколе к этому договору Перу и Чили договорились, в частности, о следующем:

«Чили и Перу не уступят, без предварительного соглашения между собой, ни одной третьей державе полностью или частично территории, которые в соответствии с настоящим Договором находятся под их соответствующим суверенитетом, и в отсутствие такого соглашения они не будут строить через эти территории никаких новых международных железнодорожных путей».

В меморандуме на имя государственного секретаря Соединенных Штатов Америки от 1 августа 1929 года после получения этого соглашения министр иностранных дел Боливии подтвердил, что это новое соглашение между Чили и Перу не приведет к отказу Боливии от ее «политики восстановления [своего] суверенитета на море».

5. Обмен нотами 1950 года (пункты 50–53)

В конце 1940-х годов Боливия и Чили провели дальнейшие обсуждения, касавшиеся доступа Боливии к морю. В частности, в ноте от 28 июня 1948 года посол Боливии в Чили сообщил министру иностранных дел Боливии о своем взаимодействии с президентом Чили г-ном Габриэлем Гонсалесом Виделой по поводу начала этих переговоров и приложил к ней проект протокола, содержащий предложение Боливии. В ноте от 1 июня 1950 года посол Боливии в Чили официально предложил министру иностранных дел Чили начать переговоры «для удовлетворения основополагающей потребности Боливии в получении собственного суверенного доступа к Тихому океану посредством решения проблемы отсутствия у Боливии выхода к морю на условиях, учитывающих взаимную выгоду и подлинные интересы обеих стран». В ноте от 20 июня 1950 года министр иностранных дел Чили ответил, что его правительство принимает предложение вступить в переговоры. Переговоры между Чили и Боливией в последующие годы не привели к какому-либо дальнейшему прогрессу.

6. Меморандум Трукко 1961 года (пункты 54–59)

В период 1951–1957 годов обмен мнениями между Сторонами был посвящен вопросу о совершенствовании процесса практического осуществления режима доступа Боливии к Тихому океану. 10 июля 1961 года, узнав о намерении Боливии поднять вопрос о ее доступе к Тихому океану на Межамериканской конференции, которая должна была состояться позднее в том году, посол Чили в Боливии г-н Мануэль Трукко вручил министру иностранных дел Боливии меморандум, известный как «Меморандум Трукко». В нем подчеркивалось, что Чили готово вступить в прямые переговоры, направленные на поиск формулы, которая позволила бы Боливии получить собственный суверенный доступ к Тихому океану, а Чили — компенсацию, не носящую территориального характера. В ответ на этот меморандум 9 февраля 1962 года Министерство иностранных дел Боливии выразило

«свое полное согласие как можно скорее начать прямые переговоры, направленные на удовлетворение основной национальной потребности в своем собственном суверенном доступе к Тихому океану в обмен на компенсацию, которая, не будучи территориальной по своему характеру, будет учитывать взаимные выгоды и фактические интересы обеих стран».

15 апреля 1962 года Боливия разорвала дипломатические отношения с Чили в результате использования этой страной вод реки Лаука. 27 марта 1963 года министр иностранных дел Чили заявил, что Чили «не желает вступать в обсуждения, которые могут повлиять на национальный суверенитет или повлечь за собой передачу какой-либо территории», и отрицает, что меморандум Трукко является «официальной нотой», подчеркнув, что это была всего лишь «памятная записка». 3 апреля 1963 года министр иностранных дел Боливии заявил, что обмен нотами 1950 года является свидетельством «обязательства» Сторон; это утверждение было отвергнуто Чили в письме от 17 ноября 1963 года на имя министра иностранных дел Боливии.

7. Чаранский процесс (пункты 60–70)

8 февраля 1975 года в Чаране президенты Боливии и Чили подписали Совместную декларацию, известную как Чаранская декларация, в которой они обязались продолжать диалог на различных уровнях в целях поиска путей решения жизненно важных вопросов, с которыми сталкиваются обе страны, включая ситуацию отсутствия у Боливии выхода к морю. По итогам диалога 26 августа 1975 года Боливия предложила руководящие принципы проведения переговоров. В декабре того же года Чили представило свое контрпредложение по руководящим принципам, которое включало условие территориального обмена. В результате обмена нотами от 28 июля и 11 августа 1976 года Чили и Боливия договорились о создании 18 ноября 1976 года постоянной комиссии смешанного состава «для обсуждения любых вопросов, представляющих общий интерес для обеих стран». На протяжении 1976 года Боливия подтверждала, что она готова рассмотреть вопрос о передаче некоторых районов своей территории в обмен на эквивалентную часть чилийской территории. 19 декабря 1975 года Чили спросило Перу, согласно ли оно с уступкой территории, обговаривавшейся между Боливией и Чили. В ноябре 1976 года Перу ответило контрпредложением о создании района, находящегося под трехсторонним суверенитетом, которое не было принято ни Чили, ни Боливией. Однако Перу отказалось изменить свою позицию по этому вопросу. 24 декабря 1976 года президент Боливии публично объявил, что он «предлагает правительству Чили изменить свое предложение, исключив условие, касающееся обмена территориями», если оно намерено продолжить переговоры. Тем не менее на протяжении 1977 года переговоры продолжались на основе обмена документами 1975 года. 10 июня 1977 года министры иностранных дел Боливии и Чили приняли Совместную декларацию, в которой подтвердили необходимость продолжения переговоров. В письме от 21 декабря 1977 года президент Боливии сообщил своему чилийскому коллеге, что для продолжения переговоров необходимо создать

новые условия, чтобы достичь целей, поставленных в Чаранской декларации, в частности отказаться от условия территориального обмена и от предложения Перу о создании зоны общего суверенитета между тремя странами. В январе 1978 года Чили проинформировало Боливию о том, что руководящие принципы проведения переговоров, согласованные в декабре 1975 года, остаются основой для любых таких переговоров. 17 марта 1978 года Боливия сообщила Чили о решении приостановить дипломатические отношения между ними в связи с тем, что Чили не проявляет гибкость в отношении условий переговоров и не предпринимает усилия для получения согласия Перу на обмен территориями.

8. *Заявления Боливии и Чили в Организации американских государств и резолюции, принятые Организацией* (пункты 71–75)

6 августа 1975 года Постоянный совет Организации американских государств (далее — «ОАГ»), государства-членами которой являются Боливия и Чили, принял консенсусом резолюцию CP/RES. 157, в которой заявлялось, что положение Боливии как страны, не имеющей выхода к морю, вызывает «озабоченность во всем полушарии» и что все американские государства предлагают свое сотрудничество в «поиске решений» в соответствии с принципами международного права и Уставом ОАГ. За этой резолюцией последовали 11 других резолюций, подтверждавших важность диалога и поиска путей решения морской проблемы Боливии и принятых Генеральной Ассамблеей ОАГ в 1979–1989 годах. Чили не голосовало ни за одну из этих 11 резолюций, но трижды не возражало против консенсуса, выступая с заявлениями или разъяснениями в отношении содержания и правового статуса принятых резолюций.

9. *«Свежий подход» 1986–1987 годов* (пункты 76–77)

После президентских выборов в Боливии в июле 1985 года в рамках так называемого «свежего подхода» между Боливией и Чили были начаты новые переговоры. В ноябре 1986 года Генеральной ассамблеей ОАГ был представлен доклад о возобновлении переговоров между Боливией и Чили. На встрече Боливии и Чили, состоявшейся 21–23 апреля 1987 года в Монтевидео (Уругвай), Боливия представила два альтернативных предложения по получению доступа к Тихому океану, предусматривавших передачу части чилийской территории. 9 июня 1987 года Чили отклонило оба предложения. 17 июня в Генеральной Ассамблее ОАГ представитель Боливии объявил о приостановлении двусторонних переговоров между двумя государствами из-за их неспособности достичь соглашения на основе предложений, выдвинутых ей в апреле 1987 года.

10. *Алгарвская декларация (2000 год) и Программа из 13 пунктов (2006 год)* (пункты 78–83)

В 1995 году Стороны возобновили свои обсуждения. Они создали «Боливийско-Чилийский механизм политических консультаций» для решения двусторонних вопросов. 22 февраля 2000 года министры иностранных дел обеих стран опубликовали совместное коммюнике под названием «Алгарвская декларация», предусматривавшее рабочую программу, которая должна была включать «без каких-либо исключений важнейшие вопросы двусторонних отношений». С 2000 по 2003 год Стороны обсуждали вопрос о предоставлении Боливии со стороны Чили концессии на создание особой экономической зоны на первоначальный период в 50 лет, однако в конечном итоге этот проект был отвергнут Боливией. После различных обменов мнениями в 2005 и 2006 годах 17 июля 2006 года заместители министров иностранных дел Боливии и Чили публично обнародовали Программу из 13 пунктов, охватывавшую «все вопросы, касающиеся двусторонних отношений» между Сторонами, включая «морской вопрос» (пункт 6). Темы, включенные в Программу из 13 пунктов, в том числе морской вопрос, обсуждались на последующих совещаниях Боливийско-Чилийского механизма политических консультаций до 2010 года. В 2009 и 2010 годах Стороны обсудили вопрос о создании боливийского анклава на чилийском побережье. В январе 2011 года Стороны договорились продолжить обсуждения с учреждением Двунациональной комиссии высокого уровня. 7 февраля 2011 года министры иностранных дел Боливии и Чили приняли совместную декларацию, которая предусматривала следующее:

«Двунациональная комиссия высокого уровня рассмотрела ход выполнения Программы из 13 пунктов, особенно морской вопрос... Министры иностранных дел также наметили будущие проекты, которые, учитывая трепетное отношение обоих правительств к этому вопросу, будут направлены на достижение результатов в кратчайшие возможные сроки на основе конкретных, осуществимых и полезных предложений по всей программе».

17 февраля 2011 года президент Боливии просил представить «конкретное предложение к 23 марта [2011 года] ... в качестве основы для обсуждения». В ходе встречи 28 июля 2011 года президент Чили подтвердил своему боливийскому коллеге условия своего предложения, основанного на трех следующих условиях: соблюдение Мирного договора 1904 года, непредоставление суверенитета и изменение положения Конституции Боливии, касающегося права Боливии на доступ к Тихому океану. С учетом расхождений во мнениях Сторон переговоры завершились.

II. *Предварительные соображения* (пункты 84–90)

Прежде чем рассмотреть правовые основания, на которые ссылается Боливия в связи с предполагаемым

обязательством Чили договориться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану, Суд анализирует смысл и сферу охвата представлений Боливии. Суд напоминает, что в своих представлениях, которые остались неизменными со времени подачи заявления, Боливия просила Суд вынести решение и заявить, что «Чили обязано проводить переговоры с Боливией, с тем чтобы достичь соглашения, предусматривающего предоставление Боливии полного суверенного доступа к Тихому океану». Суд отмечает, что, хотя государства имеют право свободно прибегать к переговорам или прекращать их, они могут договориться о том, что они будут связаны обязательством вести переговоры. В этом случае международное право требует от государств начать переговоры и вести их добросовестно. Суд напоминает, что государства «обязаны вести себя таким образом, чтобы переговоры были целенаправленными, чего не произойдет в том случае, если любое из них будет настаивать на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения». Каждое из них «должно разумно учитывать интересы друг друга».

Суд отмечает, что переговоры между государствами могут привести к достижению договоренности, которая разрешит их спор, но, как правило, «обязательство вести переговоры не подразумевает обязательства достичь соглашения». Обговаривая обязательство вести переговоры, стороны могут, как они это сделали, например, в статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия, предусмотреть «обязательство достичь конкретного результата». Представления, направленные Боливией, можно понимать как предусматривающие обязательство аналогичного характера. Как Суд отметил в своем решении от 24 сентября 2015 года по предварительному возражению Чили, «Боливия не просит Суд заявлять, что она имеет право на суверенный доступ к морю». Согласно утверждениям Боливии в направленных ею представлениях, Чили связано обязательством договариваться, «с тем чтобы достичь соглашения, предусматривающего предоставление Боливии полного суверенного доступа к Тихому океану». Суд напоминает, что в своем решении по предварительному возражению Чили Суд определил, что «предмет спора заключается в том, обязано ли Чили добросовестно проводить переговоры о суверенном доступе Боливии к Тихому океану». Как отметил Суд, это предполагаемое обязательство не включает в себя обязательство достичь соглашения по предмету спора.

Суд далее отмечает, что термин «суверенный доступ», используемый в представлениях Боливии, может привести к различным толкованиям. Отвечая на вопрос, заданный одним из членов Суда в конце слушаний по предварительному возражению Чили, Боливия определила суверенный доступ как означающий, что «Чили должно предоставить Боливии свой собственный суве-

ренный доступ к морю в соответствии с международным правом». В своем ответе Боливия далее уточнила, что «суверенный доступ существует, когда государство не зависит ни от чего и ни от кого, чтобы пользоваться таким доступом» и что «суверенный доступ — это режим, обеспечивающий Боливии беспрепятственный выход к морю; условия этого доступа подпадают под исключительное управление и контроль Боливии, как в правовом, так и физическом отношении».

III. *Предполагаемые правовые основания обязательства договориться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану (пункты 91–174)*

Суд поясняет, что в международном праве наличие обязательства договариваться должно устанавливаться таким же образом, как и наличие любого другого правового обязательства. Переговоры являются частью обычной практики государств в их двусторонних и многосторонних отношениях. Однако тот факт, что тот или иной вопрос обсуждается в определенный момент времени, не является достаточным основанием для возникновения обязательства проводить переговоры. В частности, для возникновения обязательства проводить переговоры на основе соглашения, формулировки, используемые сторонами, предмет и условия переговоров должны свидетельствовать о намерении сторон связать себя правовыми обязательствами. Наличие этого намерения, в отсутствие четких формулировок, указывающих на наличие правового обязательства, может быть установлено на основе объективного изучения всех доказательств.

Суд отмечает, что Боливия ссылается на целый ряд правовых оснований, на которых, как утверждается, зиждется обязательство Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Суд заявляет, что сначала он проанализирует вопрос о том, порождает ли какой-либо из документов, на которые ссылается Заявитель, в частности двусторонние соглашения или заявления и другие односторонние акты, обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Затем Суд изучит, в случае необходимости, другие правовые основания, на которые ссылается Заявитель, а именно молчаливое согласие, эстоппель и законные ожидания. Наконец, Суд рассмотрит, если это оправданно, аргументы, основанные на Уставе Организации Объединенных Наций и Уставе ОАГ.

1. *Двусторонние соглашения (пункты 94–139)*

Суд напоминает, что требование Боливии главным образом основывается на предполагаемом существовании одного или нескольких двусторонних соглашений, которые налагают на Чили обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Согласно Боливии, Стороны достигли нескольких

соглашений, которые либо устанавливают, либо подтверждают обязательство Чили вести переговоры. Эти предполагаемые соглашения заключались в разные периоды времени и будут анализироваться отдельно в хронологическом порядке. Суд отмечает, что в соответствии с нормой международного обычного права, закрепленной в статье 3 Венской конвенции, «соглашения не в письменной форме» могут также иметь «юридическую силу». Независимо от формы, в которой могут заключаться соглашения, они требуют наличия у сторон намерения быть связанными правовыми обязательствами. Это относится и к молчаливому согласию. В этой связи Суд напоминает, что «доказательства существования молчаливого, имеющего юридическую силу согласия должны быть неопровержимыми».

А. Обмен дипломатическими документами в 1920-е годы (пункты 98–107)

Суд анализирует дипломатические документы, которыми обменивались Стороны в 1920-х годах, в частности «Протокол», т.е. документ с записью встречи, состоявшейся в январе 1920 года между министром иностранных дел Боливии и полномочным посланником Чили в Ла-Пасе, а также последующие обмены мнениями по итогам этой встречи. Суд напоминает, что в деле *Делимитация морских пространств и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном* он постановил, что подписанный протокол обсуждения может представлять собой соглашение, если в нем «перечисляются обязательства, на которые Стороны согласились», а не «просто дается отчет об обсуждениях и резюмируются точки соприкосновения и расхождения во мнениях». Суд отмечает, что в «Протоколе» не перечисляются никакие обязательства и даже не суммируются точки соприкосновения и расхождения во мнениях. Кроме того, в предпоследнем пункте этого протокола говорится, что, по заявлению министра иностранных дел Боливии, «настоящие заявления не содержат положений, порождающих права или обязанности для государств, чьи представители их делают». Полномочный посланник Чили не оспорил этот тезис. Таким образом, даже если бы Чили выступило с заявлением об обязательстве прибегнуть к переговорам, это не было бы частью соглашения между Сторонами. Суд далее отмечает, что обмены мнениями, состоявшиеся между Сторонами после «Протокола», также не свидетельствуют о наличии соглашения, на основании которого Чили взяло на себя обязательство вести переговоры о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

В. Обмен нотами 1950 года (пункты 108–119)

Далее Суд переходит к обмену между Сторонами дипломатическими нотами 1950 года по вопросу о доступе Боливии к морю, а также к меморандуму 1961 года посла

Чили в Боливии г-на Мануэля Трукко, который был передан министру иностранных дел Боливии и именуется Сторонами «Меморандумом Трукко». В нем говорится, что ноты, которыми обменивались Стороны, не содержат одинаковых формулировок и не отражают идентичной позиции, в частности в отношении важнейшего вопроса о переговорах о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Таким образом, обмен нотами не может рассматриваться как международное соглашение. Суд отмечает также, что Меморандум Трукко не создает и не подтверждает никаких обязательств договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

С. Чаранская декларация 1975 года (пункты 120–127)

В отношении Совместной декларации, подписанной президентами Боливии и Чили в Чаранье 8 февраля 1975 года, Суд заявляет, что в тексте Декларации не говорится о существовании или подтверждении обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Договоренность «продолжать диалог на различных уровнях в целях поиска путей решения жизненно важных вопросов, с которыми сталкиваются обе страны, включая ситуацию отсутствия у Боливии выхода к морю» не может рассматриваться как правовое обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к морю, о котором даже конкретно не упоминается. Суд приходит к выводу, что из Чаранской декларации или заявлений, сделанных после принятия этого документа, не может вытекать обязательство Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к морю.

Д. Коммюнике 1986 года (пункты 128–132)

Далее Суд рассматривает коммюнике, опубликованное министрами иностранных дел Боливии и Чили в ноябре 1986 года. Суд напоминает, что в деле *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)* он отметил, что «не существует нормы международного права, которая препятствовала бы тому, чтобы совместное коммюнике являлось международным соглашением» и что квалификация совместного коммюнике в качестве соглашения «существенно зависит от характера акта или договоренности, о которых говорится в коммюнике». Суд отмечает, что оба этих коммюнике являются отдельными документами, что в них используются разные формулировки и что, кроме того, ни в одном из этих документов не содержится упоминания о суверенном доступе Боливии к морю. В любом случае Суд не находит ни в одном из этих коммюнике, на которые ссылается Боливия, ни в последующих действиях Сторон никаких признаков того, что Чили взяло на себя обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

Е. *Алгарвская декларация (2000 год)*
(пункты 133–135)

В отношении «Алгарвской декларации», принятой министрами иностранных дел Боливии и Чили 22 февраля 2000 года, Суд считает, что в ней не содержится договоренности, налагающей на Чили обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Суд приходит к такому же выводу в отношении совместного коммюнике, опубликованного президентами Боливии и Чили 1 сентября 2000 года.

Ф. *Программа из 13 пунктов (2006 год)*
(пункты 136–139)

Далее Суд анализирует «Программу из 13 пунктов», составленную на заседании Боливийско-Чилийской рабочей группы по двусторонним отношениям в июле 2006 года и публично обнародованную заместителями министров иностранных дел Боливии и Чили. Он отмечает, что пункт «морской вопрос», включенный в Программу из 13 пунктов, является достаточно широкой темой, чтобы охватить вопрос о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. В той небольшой части текста протокола Рабочей группы, которая посвящена морскому вопросу, говорится лишь следующее: «обе делегации подготовили краткие отчеты о дискуссиях, которые они провели по этому вопросу за последние несколько дней, и согласились оставить этот вопрос на рассмотрение заместителей министров в ходе их встречи». Как отметил глава боливийской делегации на Генеральной ассамблее ОАГ, «Программа была задумана как выражение политической воли обеих стран включить морской вопрос». По мнению Суда, простое упоминание «морского вопроса» не влечет за собой обязательства Сторон вести переговоры в целом и тем более переговоры по конкретному вопросу о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

*

На основе анализа аргументов Сторон и представленных ими доказательств Суд приходит к выводу в отношении двусторонних документов, на которые ссылается Боливия, что эти документы не налагают на Чили обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

2. *Заявления Чили и другие односторонние действия* (пункты 140–148)

В отношении аргумента Боливии о том, что заявления и другие односторонние акты Чили создают обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану, Суд отмечает, что заявления и другие односторонние акты Чили, на которые опирается Боливия, выражаются не в форме принятия правового обязательства, а в готовности вступить в переговоры по вопросу о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

Например, Чили заявило, что оно «готово стремиться к тому, чтобы Боливия получила свой собственный выход к морю» и «прислушаться к любому боливийскому предложению, направленному на урегулирование ситуации отсутствия выхода к морю». В другом случае Чили заявило о своей «неизменной цели изучить совместно с этой братской страной в рамках открытых и дружественных переговоров препятствия, которые ограничивают развитие Боливии в силу отсутствия у нее выхода к морю». Из данной формулировки не следует, что Чили взяло на себя правовое обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Учитывая обстоятельства, касающиеся деклараций и заявлений Чили, Суд отмечает далее, что нет никаких доказательств намерения Чили взять на себя обязательство договариваться. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к морю не может основываться ни на одном из односторонних актов Чили, на которые ссылается Боливия.

3. *Молчаливое согласие* (пункты 149–152)

Далее Суд рассматривает утверждение Боливии о том, что Чили дало молчаливое согласие на переговоры о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Он отмечает, что Боливия не назвала ни одного заявления, требующего ответа или реакции со стороны Чили, с тем чтобы предотвратить возникновение обязательства. В частности, заявление Боливии при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в отношении «переговоров о возвращении Боливии ее собственного суверенного выхода к Тихому океану» не подразумевает утверждения о наличии каких-либо связанных с этим обязательств для Чили. Таким образом, молчаливое согласие не может рассматриваться в качестве правовой основы обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к морю.

4. *Эстоппель* (пункты 153–159)

В отношении утверждения Боливии о том, что обязательство Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану может быть основано на эстоппеле, Суд напоминает, что «существенно важными элементами, необходимыми для эстоппеля», являются «заявление или представление, сделанное одной стороной в адрес другой, и ссылка на него этой другой стороной в ущерб стороне, сделавшей его, или в ее пользу». Суд приходит к выводу, что в данном случае существенные условия, необходимые для эстоппеля, не выполнены. Хотя Чили неоднократно заявляло о своей готовности договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану, такие заявления не указывают на обязательство договариваться. Боливия не продемонстрировала, что она изменила свою позицию в ущерб или в пользу Чили, ссылаясь на представления Чили. Таким образом,

эстоппель не может рассматриваться в качестве правовой основы обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к морю.

5. *Законные ожидания* (пункты 160–162)

Далее Суд рассматривает аргумент Боливии о том, что отрицание Чили своего обязательства договариваться и ее отказ от участия в дальнейших переговорах с Боливией «не оправдывают законных ожиданий Боливии». Суд отмечает, что ссылки на законные ожидания можно найти в арбитражных решениях, касающихся споров между иностранным инвестором и принимающим государством и применяющих договорные положения, предусматривающие справедливое и равноправное отношение. Из таких ссылок не следует, что в общем международном праве существует принцип, который породил бы обязательство на основе того, что можно было бы считать законным ожиданием. Поэтому аргументы Боливии, основанные на законных ожиданиях, не могут быть приняты.

6. *Пункт 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и статья 3 Устава Организации американских государств* (пункты 163–167)

Суд далее рассматривает вопрос о том, может ли обязательство договариваться основываться на пункте 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций или на статье 3 Устава ОАГ. Суд напоминает, что в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций «все члены разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость». По мнению Суда, этот пункт устанавливает общую обязанность разрешать споры таким образом, чтобы сохранить международный мир и безопасность и справедливость, однако в этом положении нет никаких указаний на то, что стороны в споре должны прибегать к какому-либо конкретному методу урегулирования, в частности переговорам. Суд считает, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций на Чили не налагается обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. В отношении Устава ОАГ Суд напоминает, что его статья 3 i) предусматривает, что «споры международного характера, возникающие между двумя или более американскими государствами, разрешаются с помощью мирных процедур». Суд не считает также, что указанное положение может являться правовой основой обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

7. *Резолюции Генеральной Ассамблеи Организации американских государств* (пункты 168–171)

Далее Суд переходит к аргументу Боливии о том, что в 11 резолюциях Генеральной Ассамблеи ОАГ, в ко-

торых рассматривался вопрос о ее суверенном доступе к Тихому океану, подтверждается обязательство Чили договариваться по этому вопросу. Он отмечает, что ни в одной из соответствующих резолюций не указано, что Чили обязано договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Эти резолюции лишь рекомендуют Боливии и Чили приступить к переговорам по этому вопросу. Кроме того, как признают обе Стороны, резолюции Генеральной ассамблеи ОАГ сами по себе не имеют обязательной силы и не могут служить источником международного обязательства. Поэтому присоединение Чили к консенсусу в отношении принятия некоторых резолюций не означает, что Чили согласилось быть связанной положениями этих резолюций по международному праву. Таким образом, Суд не может заключить ни из содержания этих резолюций, ни из позиции Чили в отношении их принятия о том, что Чили приняло на себя обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

8. *Правовое значение документов, актов и действий в совокупности* (пункты 172–174)

Наконец, Суд рассматривает аргумент Боливии о том, что даже если ни из одного документа, акта или действия при рассмотрении их в индивидуальном порядке не вытекает обязательство договариваться о ее суверенном доступе к Тихому океану, то все эти элементы в совокупности могут иметь «решающее значение» для существования такого обязательства. Суд отмечает, что аргумент Боливии о совокупном эффекте последовательных актов Чили основывается на предположении о том, что обязательство может возникнуть в результате совокупного эффекта ряда актов, даже если оно не имеет конкретной правовой основы. Однако, поскольку анализ, проведенный Судом, свидетельствует об отсутствии для Чили обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану, которое вытекало бы из какого-либо отдельно взятого упомянутого правового основания, то совокупный учет различных оснований не может повлиять на общий результат. Суду нет необходимости рассматривать вопрос о том, существовала ли преемственность в обмене мнениями между Сторонами, поскольку этот факт, если он будет доказан, ни в коем случае не будет свидетельствовать о наличии обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

IV. *Общий вывод о существовании обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану* (пункты 175–176)

Суд отмечает, что Боливия и Чили имеют долгую историю диалога, обменов документами и переговоров, направленных на поиск надлежащего урегулирования ситуации отсутствия у Боливии выхода к морю, в пе-

риод после Тихоокеанской войны и Мирного договора 1904 года. Однако Суд на основе представленных ему материалов не может сделать вывод о наличии у Чили «обязательства договариваться с Боливией, с тем чтобы достичь соглашения, предусматривающего предоставление Боливии полного суверенного доступа к Тихому океану». Соответственно, Суд не может принять другие заключительные представления, направленные Боливией и основанные на существовании такого обязательства, в частности просьбу о том, чтобы Суд вынес решение и заявил, что Чили нарушило это обязательство и что Чили должно выполнить это обязательство добросовестно, оперативно, официально, в пределах разумного срока и эффективно. Суд добавляет, что его вывод не следует понимать как препятствие для продолжения Сторонами их диалога и обмена мнениями в духе добрососедства в целях решения вопросов, которые связаны с положением Боливии как страны, не имеющей выхода к морю, и в урегулировании которых обе признали взаимную заинтересованность. При желании обеих Сторон конструктивные переговоры могут состояться.

Положение постановляющей части (пункт 177)

Суд

1) двенадцатью голосами против трех

заключает, что Республика Чили не брала на себя юридического обязательства договариваться о суверенном доступе Многонационального Государства Боливия к Тихому океану;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Геворгян; судья ad hoc Макрей;

Голосовали против: судьи Робинсон, Салам; судья ad hoc Доде;

2) двенадцатью голосами против трех

отклоняет соответственно другие заключительные представления, направленные Многонациональным Государством Боливия.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Геворгян; судья ad hoc Макрей;

Голосовали против: судьи Робинсон, Салам; судья ad hoc Доде.

*

Председатель Юсуф приобщает к решению Суда заявление; судьи Робинсон и Салам приобщают к решению Суда несогласные мнения; судья ad hoc Доде приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Заявление Председателя Юсуфа

1. Председатель Юсуф согласен с решением Суда по существу, которое привело Суд к вынесению своего распоряжения. Тем не менее, по его мнению, предыстория и обстоятельства настоящего спора требуют некоторых замечаний.

2. Обязательство договариваться, как и любое другое обязательство по международному праву, может вытекать только из имеющей обязательную силу договоренности, принятой стороной в контексте двустороннего соглашения или в качестве одностороннего акта. На основе доказательств, представленных Сторонами, Суд не смог прийти к выводу о том, что Чили взяло на себя юридическое обязательство договориться о «суверенном доступе» Боливии к Тихому океану.

3. Это, однако, не может положить конец вопросу, по которым Стороны расходятся во мнениях, или устранить все неопределенности, влияющие на их отношения. Действительно, право не может охватывать все аспекты споров или реалии всех видов отношений между государствами. Существуют определенные различия или расхождения во мнениях между государствами, по своей природе не поддающиеся судебному урегулированию путем применения норм права.

4. В подобных обстоятельствах Суд считает уместным обратить внимание Сторон на возможность начать или продолжить изучение других способов урегулирования их спора в интересах мира и согласия между ними (см. пункт 176 решения).

5. По словам Председателя Юсуфа, это означает, что Суд сделал все возможное со своей стороны как суд, но он осознает тот факт, что отношения между государствами не могут ограничиваться их исключительно правовыми аспектами и что некоторые споры могут быть с пользой разрешены с помощью других средств, которые могут быть доступны сторонам. В этой связи работа Суда способствует мирному урегулированию споров за пределами сугубо правовых рамок.

Несогласное мнение судьи Робинсона

В указанном мнении судья Робинсон разъясняет, почему он проголосовал против вывода Суда о том, что Республика Чили не брала на себя правовое обязательство договориться о суверенном доступе Многонационального Государства Боливия к Тихому океану, и отклонения Судом других заключительных представлений Боливии.

Судья Робинсон счел, что из Меморандума Трукко, а также ответа Боливии и Чаранских деклараций вытекает правовое обязательство Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихоокеанскому региону.

По его мнению, эти два комплекта документов образуют договоры по смыслу Венской конвенции о праве международных договоров, обязывая Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

С его точки зрения, в данном случае чрезвычайно важным является вопрос о том, можно ли на основе обмена документами между Сторонами сделать вывод о намерении связать себя правовыми обязательствами по международному праву. Для судьи Робинсона важно намерение Сторон быть связанными обязательствами по международному праву, что объективно устанавливается из текста, а также контекста, или то, что Суд охарактеризовал в деле *Эгейское море* как «особые обстоятельства, при которых составлялся [конкретный документ]».

Для судьи Робинсона выражение готовности к переговорам может принять характер правового обязательства, если конкретные обстоятельства или контекст, в котором используются формулировки, свидетельствуют о намерении быть связанными правовыми обязательствами.

Он не согласен с подходом большинства к Нотам 1950 года по нижеследующим причинам. Большинство не провело какого-либо содержательного анализа содержания Нот 1950 года, ни «конкретных обстоятельств» или контекста, в котором они были составлены, с тем чтобы установить, образуют ли Ноты договор по смыслу статьи 2 (пункт 1 а)) Венской конвенции о праве международных договоров. Соглашаясь с тем, что Ноты 1950 года не имеют обязательной силы, он делает это потому, что Боливия не приняла предложение Чили о компенсации нетерриториального характера, а не потому, что они не являются обменом нотами по смыслу статьи 13 Конвенции. Дипломатические ноты 1950 года не образуют договора не потому, что они не отвечают требованиям традиционного обмена нотами, а скорее потому, что вследствие непринятия Боливией встречного предложения Чили в них отсутствует существенный компонент для заключения договора, а именно консенсус *ad idem*, или взаимная договоренность Сторон в отношении содержания их обязательств.

В отношении же Меморандума Трукко и ответа Боливии судья Робинсон отмечает, что большинство уделило мало времени анализу Меморандума Трукко и, по сути, совсем не проанализировало ответ Боливии. Далее судья Робинсон изучает содержание и конкретные обстоятельства, при которых они были составлены. По его мнению, в Меморандуме Трукко и ответе Боливии намерение Сторон связать себя юридическими обязательствами подтверждается, в частности, следующими факторами:

- i) значение, которое обе Стороны придают формальности переговоров;

- ii) определение Сторонами четкой цели переговоров, а именно поиск формулы, которая обеспечила бы Боливии суверенный доступ к Тихому океану;
- iii) приверженность Сторон «прямым переговорам», то есть переговорам без участия международных или региональных органов;
- iv) принятие фразы «суверенный доступ», имеющей определенную смысловую нагрузку и впервые использованной в 1950 году в Нотах, указывает на то, что Чили рассматривало возможность передачи территории Боливии для этой цели;
- v) с принятием Боливией настоятельного требования Чили относительно компенсации нетерриториального характера Стороны договорились о наиболее важном элементе переговоров, а именно о поиске формулы, которая позволила бы Боливии получить суверенный доступ к Тихому океану в обмен на компенсацию нетерриториального характера для Чили.

По его мнению, Меморандум Трукко нельзя рассматривать изолированно. Его следует рассматривать в совокупности с ответом Боливии. Поэтому, не проанализировав ответ Боливии, большинство проигнорировало совершенно новый элемент принятия Боливией требования о компенсации и тот факт, что этот ответ мог привести к возникновению для Чили правового обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

Поэтому судья Робинсон приходит к выводу, что Меморандум Трукко от 10 июля 1961 года и ответ Боливии от 9 февраля 1962 года являются двумя взаимосвязанными документами, в которых Стороны заявили о своем намерении быть связанными правовыми обязательствами, и поэтому представляют собой договор по смыслу статьи 2 (пункт 1 а)) Венской конвенции; если говорить точнее, то они являются двумя документами, в которых Чили взяло на себя правовое обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

Судья Робинсон приходит к выводу, что в соответствии с Чаранскими декларациями 1975 и 1977 годов Чили взяло на себя обязательство договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану.

Судья Робинсон считает, что обязательство, принятое Чили, касается поиска формулы или решения, которое позволит Боливии получить суверенный доступ к Тихому океану.

Обмены документами между Сторонами в период 1962–2011 годов свидетельствуют о том, что Чили не выполнило свое обязательство и оно продолжает существовать до сих пор.

Следовательно, Суд должен был удовлетворить просьбу Боливии сделать заявление о том, что Чили несет правовое обязательство вести прямые переговоры с Боливией в целях поиска формулы или решения, которое позволит Боливии получить суверенный доступ к Тихому океану.

Несогласное мнение судьи Салама

В своем несогласном мнении судья Салам выражает свою не совпадающую с решением Суда позицию по ключевым аспектам проведенного им анализа ряда документов, представленных Сторонами.

В первую очередь отметив, что обмен письмами может представлять собой международное соглашение, которое приводит к возникновению прав и обязанностей сторон, он отмечает, что Ноты, которыми обменялись в 1950 году посол Боливии в Чили и министр иностранных дел Чили, были составлены лицами, уполномоченными связывать свои государства обязательствами. По его мнению, в Ноте Чили были воспроизведены основные формулировки договоренности, предложенной Боливией, а именно «официально вступить в прямые переговоры» по вопросу о предоставлении Боливии суверенного доступа к Тихому океану с целью извлечения обеими Сторонами «взаимной выгоды». Судья Салам также обращает внимание на причину, лежащую в основе обязательства Чили, и считает, что эти аспекты должны были побудить Суд истолковать обмен нотами как обязательство вести переговоры между Сторонами.

Он добавляет, что такое толкование подтверждается последующей практикой Сторон и, в частности, ссылкой на Ноту посла Чили в Ла-Пасе от 20 июня 1950 года, содержащуюся в Меморандуме от 10 июля 1961 года на имя министра иностранных дел Боливии. В этом меморандуме Чили заявляет, что оно по-прежнему «готово... рассмотреть непосредственно с Боливией возможность удовлетворения устремлений последней». В своем ответе Боливия выражает «полное согласие как можно скорее начать прямые переговоры, направленные на удовлетворение основной национальной потребности в ее собственном суверенном доступе к Тихому океану». Судья Салам приходит к выводу, что с учетом используемых формулировок и контекста, в котором были составлены эти ноты, данный обмен следует толковать как возобновление соглашения Сторон 1950 года о проведении переговоров.

Далее судья Салам отмечает, что обязательство Чили договариваться с Боливией об урегулировании ее ситуации отсутствия выхода к морю также подтверждается односторонними заявлениями Чили. Он, в частности, ссылается на письмо президента Чили своему боливийскому коллеге, в котором он пишет о намерении его правительства «содействовать текущим переговорам, направленным на удовлетворение стремлений

братской страны получить суверенный выход к Тихому океану». Напоминая, что заявления в форме односторонних актов могут повлечь за собой возникновение правовых обязательств в тех случаях, когда лицо, делающее заявление, уполномочено связывать государство обязательствами, судья Салам считает, что эти слова недвусмысленно отражают намерение Чили выполнить свое обязательство по ведению переговоров с Боливией.

Так, по мнению судьи Салама, акты, последовавшие за обменом Нотами 1950 года, включая Меморандум Трукко, Чаранскую декларацию, письмо президента Чили от 18 января 1978 года на имя президента Боливии и участие Чили в последующих раундах переговоров (в частности, период применения так называемого «свежего подхода», создание в начале 1990-х годов Чилийско-Боливийского механизма политических консультаций, Программа из 13 пунктов, принятая в июле 2006 года, и учреждение в 2011 году двунациональной комиссии для переговоров на уровне министров), образуют комплекс мер, исходя из которых можно сделать обоснованный вывод о том, что Чили и Боливия были связаны непрерывным обязательством вести переговоры по вопросу предоставления Боливии суверенного доступа к Тихому океану. Он добавляет, что неудавшийся раунд переговоров сам по себе не является достаточным основанием для того, чтобы сделать вывод о прекращении такого обязательства.

Однако судья Салам приходит к такому выводу без ссылки на принципы эстоппеля, молчаливого согласия и законных ожиданий, поскольку не считает, что в данном деле были выполнены условия для их применения.

Наконец, судья Салам рассматривает характер и сферу действия принятого обязательства и напоминает, что оно носит ограниченный характер и не может быть обязательством результата, как часто заявляет Боливия.

Несогласное мнение судьи *ad hoc* Доде

Суд не поддержал ни одно из оснований, которые, по утверждению Заявителя, могли бы привести к возникновению для Чили обязательства договариваться о суверенном доступе Боливии к морю. В своем несогласном мнении судья *ad hoc* Доде выражает точку зрения, согласно которой по крайней мере три элемента должны были рассматриваться как образующие такое обязательство, а именно «Протокол» 1920 года, обмен Нотами 1950 года и Чаранский процесс 1975–1978 годов, каждый из которых он рассматривает поочередно. Однако он согласен с выводом Суда о том, что ссылка Боливии на другие элементы, а также на эстоппель и принцип законных ожиданий не может быть принята.

В более общем плане судья *ad hoc* Доде придерживается мнения о том, что основной правовой аспект решения Суда касается сохранения целостности правового характера международных переговоров, что, по мнению

Суда, «является частью обычной практики государств в их двусторонних и многосторонних отношениях». Стремление сохранить эту целостность лежит в основе позиции Суда о том, что государство нельзя принудить к участию в международных переговорах, которые не вытекают из соответствующего правового обязательства, а являются лишь результатом политического выбора.

Судья *ad hoc* Доде считает, что, применяя этот принцип к рассматриваемому делу, Суд не уделил должного внимания контекстуализации правовой нормы, не приняв во внимание совокупный эффект последовательных элементов, на которые ссылается Боливия, и не проведя слишком жесткого различия между правовыми обязательствами и моральными, политическими и дипломатическими обязательствами. Значительная часть текста его несогласного мнения посвящена изучению того, как, напротив, взятые в совокупности, правовые элементы могут иметь правовые последствия.

В отношении моральных аспектов судья *ad hoc* Доде считает, что они не были удовлетворительным образом учтены посредством более тщательного рассмотрения последствий применения принципа добросовестности, который является еще одним основополагающим компонентом международных переговоров. Судья *ad hoc*

Доде отмечает, что в некоторых ситуациях правовые нормы и моральные нормы совпадают, что естественно лишь в системе права, включающей принципы, которые сами вытекают из моральных норм. Хотя простое намерение договариваться не является обязательством, судья *ad hoc* Доде задается вопросом, не размывается ли грань между моральным намерением и правовым обязательством в том случае, когда такое намерение повторяется годами и зачастую старшими должностными лицами государства.

Судья *ad hoc* Доде добавляет, что было бы, несомненно, полезно дополнительно прояснить степень неопределенности, касающейся позиции Боливии в отношении характера обязательства договариваться — понятия, которое, помимо прочего, имеет конкретные особенности и вызывает вопросы.

Наконец, судья *ad hoc* Доде приветствует тот факт, что в последнем пункте своего решения Суд не подводит черты под вопросом о суверенном доступе Боливии к морю, заявляя, что его решение следует понимать как означающее, что Стороны могут продолжать переговоры по вопросу, который, как они обе признали, представляет взаимный интерес, и тем самым положить конец этому спору.

231. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА 1955 ГОДА О ДРУЖБЕ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ И КОНСУЛЬСКИХ ПРАВАХ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 3 октября 2018 года

3 октября 2018 год Международный Суд вынес постановление относительно просьбы об указании временных мер, представленной Ираном в деле *Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*. В своем постановлении Суд указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Брауэр, Момтаз; секретарь Куврёр.

*
* *

Контекст разбирательства (пункты 1–15)

Сначала Суд напоминает, что 16 июля 2018 года Иран инициировал разбирательство в отношении Соединенных Штатов в связи с предполагаемыми нарушениями Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах (далее «Договор о дружбе» или «Договор 1955 года»). В тот же день Иран представил также просьбу об указании временных мер, направленных на обеспечение его прав по Договору 1955 года до вынесения Судом окончательного решения по делу.

I. Обстоятельства дела (пункты 16–23)

Затем Суд излагает обстоятельства дела. В этой связи он обращает внимание на то, что 8 мая 2018 года президент Соединенных Штатов издал президентский меморандум по национальной безопасности, в котором он объявил о прекращении участия Соединенных Штатов в Совместном всеобъемлющем плане действий (СВПД) — соглашении по ядерной программе Ирана, которое было достигнуто 14 июля 2015 года Ираном и пятью постоянными членами Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, а также Германией и Европейским союзом, — и распорядился о повторном введении в отношении Ирана «санкций, которые были сняты или отменены в связи с принятием Совместного всеобъемлющего плана действий». В меморандуме президент указал, в частности, что Иран публично заявил о намерении отказать Международному агентству по атомной энергии в доступе на военные объекты и что в 2016 году Иран дважды нарушил установленные СВПД ограни-

чения по запасам тяжелой воды. Было объявлено, что действие «санкций» будет возобновлено в два этапа. По истечении первого периода свертыwania закупок, который продлится 90 дней и закончится 6 августа 2018 года, Соединенные Штаты вновь введут ряд «санкций», касающихся, в частности, финансовых операций, торговли металлами, импорта ковров и продовольственных товаров иранского производства, а также поставок в Иран коммерческих пассажирских самолетов и сопутствующих запасных частей. После завершения второго периода свертыwania, который продлится 180 дней до 4 ноября 2018 года, Соединенные Штаты вновь введут дополнительные «санкции».

Таким образом, 6 августа 2018 года президент Соединенных Штатов издал указ № 13846 «О повторном введении ряда санкций» в отношении Ирана и иранских физических и юридических лиц. В частности, в разделе 1 идет речь о «блокирующих санкциях, касающихся содействия правительству Ирана в покупке или приобретении им американских банкнот или драгоценных металлов; некоторых иранских лиц; и иранских энергетической, судоходной и судостроительной отраслей и операторов портов». Раздел 2 касается «корреспондентских и сквозных счетов, связанных с автомобилестроением Ирана; некоторых иранских лиц; и торговли иранской нефтью, нефтепродуктами и продукцией нефтехимической промышленности». Разделы 3, 4 и 5 устанавливают порядок применения «перечня санкций, связанных с автомобилестроением Ирана и торговлей иранской нефтью, нефтепродуктами и продукцией нефтехимической промышленности». Раздел 6 касается «санкций в отношении иранского риала». В разделе 7 речь идет о «санкциях в связи с нецелевым использованием товаров, предназначенных для народа Ирана, передачей товаров или технологий Ирану, которые могут быть использованы для совершения нарушений прав человека, и цензурой». Раздел 8 касается «организаций, находящихся в собственности или под контролем физических и юридических лиц Соединенных Штатов и учрежденных или управляемых за пределами Соединенных Штатов». Раздел 9 отменяет предыдущие президентские указы, изданные в порядке осуществления обязательств Соединенных Штатов по СВПД. Разделом 2 е) президентского указа № 13846 предусмотрено, что некоторые подразделы раздела 3 не применяются в отношении лиц, совершающих сделки по предоставлению (включая продажу в любой форме)

сельскохозяйственных товаров, продовольствия, медикаментов или медицинских изделий или содействующих совершению таких операций.

II. Юрисдикция *prima facie* (пункты 24–52)

Суд сперва отмечает, что он может указать временные меры только в том случае, если положения, на которые ссылается Заявитель, могут, *prima facie*, служить базой, на которой может основываться его юрисдикция; ему не требуется окончательным образом удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела. Суд отмечает, что в настоящем деле Иран пытается обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и пунктом 2 статьи XXI Договора о дружбе 1955 года¹. Суд должен в первую очередь определить, обладает ли он *prima facie* юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, что позволит ему — при условии удовлетворения других необходимых условий — указать временные меры.

1. Наличие спора относительно толкования или применения Договора о дружбе 1955 года (пункты 27–44)

Суд отмечает, что пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года обуславливает юрисдикцию Суда наличием спора в отношении толкования или применения Договора. Поэтому Суд должен проверить, выполнены ли *prima facie* два различных условия, а именно: что спор между Сторонами существует и что он касается «толкования или применения» Договора 1955 года. Суд замечает, что Стороны в настоящем деле не отрицают наличия спора, но расходятся во мнениях по вопросу о том, касается ли этот спор «толкования или применения» Договора 1955 года. Для того чтобы определить, так ли это, Суд должен удостовериться, могут ли действия, на которые жалуется Заявитель, *prima facie* подпадать под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией *ratione materiae* в отношении такого спора.

Суд считает, что тот факт, что спор между Сторонами возник в связи и в контексте решения Соединенных Штатов выйти из СВПД, сам по себе не исключает возможности того, что данный спор связан с толкованием или применением Договора о дружбе. По мнению Суда, если меры, принятые Соединенными Штатами после их решения выйти из СВПД, могут представлять собой нарушение некоторых обязательств по Договору 1955 года,

такие меры связаны с толкованием или применением данного документа. Суд отмечает также, что СВПД не наделяет учреждаемый им механизм урегулирования споров исключительной компетенцией в отношении мер, которые принимаются в связи с ним и которые могут подпадать под юрисдикцию другого механизма урегулирования споров. Поэтому Суд считает, что СВПД и предусмотренный им механизм урегулирования споров не выводят меры, составляющие предмет жалобы, из материальной сферы применения Договора о дружбе и не исключают применение его оговорки о передаче споров.

Суд замечает, что в пункте 1 статьи XX определено ограниченное число случаев, в которых, несмотря на положения Договора, Стороны могут применять определенные меры. Это включает меры, касающиеся «делящихся материалов, их радиоактивных побочных продуктов или их источников» (подпункт b)). Это включает также меры, «необходимые для выполнения какой-либо из Высоких Договаривающихся Сторон своих обязательств по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности или необходимые для защиты ее существенных интересов безопасности» (подпункт d)). Суд считает, что вопрос о том, обоснованны ли ссылки Ответчика на эти исключения, и если обоснованны, то в какой мере, подлежит судебному рассмотрению и, следовательно, составляет неотъемлемую часть материальной сферы компетенции Суда в отношении «толкования или применения» Договора на основании пункта 2 статьи XXI.

Суд отмечает далее, что Договор 1955 года содержит нормы, предусматривающие свободу торговли и коммерческой деятельности в отношениях между Соединенными Штатами и Ираном, включая конкретные нормы, запрещающие ограничения на импорт и экспорт товаров, происходящих из этих двух стран, а также нормы, касающиеся платежей и перевода средств между ними. С точки зрения Суда, принятые Соединенными Штатами меры, например, отзыв лицензий и разрешений на осуществление определенных коммерческих сделок между Ираном и Соединенными Штатами, запрет на торговлю некоторыми товарами и ограничения в отношении финансовых операций, могут рассматриваться как связанные с определенными правами и обязанностями Сторон этого договора. Поэтому Суд считает, что по меньшей мере упомянутые выше меры, на которые жалуется Иран, действительно могут *prima facie* относиться к материальной сфере применения Договора 1955 года.

Суд приходит к выводу, что на данном этапе вышеупомянутых элементов достаточно для того, чтобы установить, что спор между Сторонами связан с толкованием или применением Договора о дружбе.

¹ Пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года гласит следующее: «Любой спор между Высокими Договаривающимися Сторонами относительно толкования или применения настоящего Договора, не урегулированный приемлемым образом дипломатическими средствами, передается в Международный Суд, если Высокие Договаривающиеся Стороны не согласятся на его разрешение каким-либо иным мирным способом».

2. *Вопрос о приемлемом урегулировании дипломатическим путем на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе* (пункты 45–51)

Суд напоминает, что согласно положениям пункта 2 статьи XXI Договора 1955 года спор передается ему на рассмотрение в том случае, если он не был «приемлемым образом урегулирован дипломатическими средствами». Из текста этого положения Суд делает вывод, что ему нет необходимости рассматривать вопрос о том, были ли инициированы официальные переговоры или явилось ли поведение какой-либо из сторон причиной того, что спор не был урегулирован дипломатическим путем. Суду достаточно убедиться в том, что до передачи спора на рассмотрение Суда он не был приемлемым образом урегулирован дипломатическим путем.

В контексте настоящего дела отмечается, что Соединенные Штаты никак не отреагировали на сообщения правительства Ирана, направленные им в посольство Швейцарии (Секция иностранных интересов) в Тегеране 11 и 19 июня 2018 года, и в материалах дела отсутствуют доказательства какого-либо прямого обмена по этому вопросу между Сторонами. Вследствие этого Суд отмечает, что до момента подачи заявления 16 июля 2018 года спор не был приемлемым образом урегулирован дипломатическими средствами по смыслу пункта 2 статьи XXI Договора 1955 года.

3. *Заключение относительно юрисдикции prima facie* (пункт 52)

В свете вышеизложенного Суд заключает, что он *prima facie* обладает юрисдикцией рассматривать это дело на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе 1955 года в той мере, в какой спор между Сторонами касается «толкования или применения» указанного Договора.

III. *Права, защита которых испрашивается, и запрашиваемые меры* (пункты 53–76)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 Статута его полномочия по указанию временных мер имеют целью обеспечение соответствующих прав сторон рассматриваемого дела до вынесения Судом окончательного решения по нему. Из этого следует, что Суд должен быть заинтересован в обеспечении — посредством принятия таких мер — тех прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Поэтому Суд может использовать эти полномочия лишь в случае, если он убежден, что права, заявляемые стороной, ходатайствующей об указании таких мер, по меньшей мере представляются обоснованными.

Суд отмечает, что в соответствии с положениями Договора 1955 года обе договаривающиеся Стороны пользуются рядом прав в отношении финансовых операций, импорта и экспорта товаров на территорию друг друга и

из нее, режима, предоставляемого гражданам и компаниям Сторон, и, в более общем плане, свободы торговли и судоходства. Суд отмечает далее, что Соединенные Штаты не оспаривают по существу, что Иран обладает этими правами по Договору 1955 года или что принятые ими меры могут затрагивать эти права. Вместо этого Соединенные Штаты утверждают, что пункт 1 статьи XX Договора 1955 года дает им право применять определенные меры, в частности для защиты своих существенных интересов безопасности, и настаивают, что обоснованность заявляемых Ираном прав следует оценивать в свете обоснованности прав Соединенных Штатов.

Суд отмечает, что права, об обеспечении которых просит Иран, основываются, как представляется, на одном из возможных толкований Договора 1955 года и на доказательствах *prima facie* соответствующих фактов. Кроме того, по мнению Суда, некоторые из мер, объявленных 8 мая 2018 года и частично введенных президентским указом № 13846 от 6 августа 2018 года, такие как аннулирование лицензий на импорт товаров из Ирана, ограничения в отношении финансовых операций и запрещение коммерческой деятельности, могут, как представляется, затрагивать некоторые права, на которые ссылается Иран на основании ряда положений Договора 1955 года.

Однако при оценке обоснованности прав, заявляемых Ираном по Договору 1955 года, Суд должен также принять во внимание подпункты b) и d) пункта 1 статьи XX Договора, на которые ссылаются Соединенные Штаты. На данном этапе Суду нет необходимости проводить полную оценку соответствующих прав Сторон по Договору 1955 года. Однако Суд считает, что так как меры, на которые жалуется Иран, могут касаться «делящихся материалов, их радиоактивных побочных продуктов или их источников» или могут быть «необходимы для защиты ... существенных интересов безопасности» Соединенных Штатов, применение подпунктов b) или d) пункта 1 статьи XX может затрагивать по меньшей мере некоторые из прав, на которые ссылается Ираном на основании Договора о дружбе.

Тем не менее Суд придерживается мнения, что другие права, заявленные Ираном по Договору 1955 года, не будут затронуты таким образом. В частности, права Ирана, связанные с ввозом и приобретением товаров, необходимых для удовлетворения гуманитарных потребностей, и с безопасностью полетов гражданской авиации, нельзя обоснованно рассматривать как основание для применения подпунктов b) или d) пункта 1 статьи XX.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что на данном этапе разбирательства некоторые из прав, заявленных Ираном по Договору 1955 года, представляются обоснованными в части, касающейся ввоза и приобретения товаров, необходимых для удовлетворения

гуманитарных потребностей, таких как i) лекарственные средства и медицинское оборудование и ii) продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, а также товары и услуги, необходимые для обеспечения безопасности полетов гражданской авиации, такие как iii) запасные части, оборудование и сопутствующие услуги (включая гарантийное, техническое и ремонтное обслуживание и проверки безопасности), необходимые для гражданских воздушных судов.

Затем Суд обращается к вопросу о связи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами.

Суд напоминает, что Иран просит о приостановлении действия и обеспечения соблюдения всех мер, объявленных 8 мая 2018 года, и об обеспечении полного исполнения уже разрешенных сделок. Иран просит далее Суд постановить, что Соединенные Штаты должны в течение трех месяцев сообщить о шагах, предпринятых в отношении этих мер, и заверить «иранских, американских и иностранных граждан и иранские, американские и иностранные компании в том, что они будут выполнять постановление Суда» и что они «должны прекратить выступать с какими-либо заявлениями или предпринимать какие-либо действия, которые могли бы послужить причиной для отказа американских и иностранных физических и юридических лиц от участия или дальнейшего взаимодействия в экономической сфере с Ираном и иранскими гражданами или компаниями». И наконец, Иран просит, чтобы Соединенные Штаты воздерживались от принятия любых других мер, которые могли бы нанести ущерб правам Ирана и иранских граждан и компаний по Договору 1955 года.

Суд уже установил, что по меньшей мере некоторые из заявленных Ираном прав по Договору 1955 года представляются обоснованными. Он напоминает, что так обстоит дело с заявленными Ираном правами в той мере, в какой они касаются ввоза и приобретения товаров, необходимых для удовлетворения гуманитарных потребностей, таких как i) лекарственные средства и медицинское оборудование и ii) продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, а также товары и услуги, необходимые для обеспечения безопасности полетов гражданской авиации, такие как iii) запасные части, оборудование и сопутствующие услуги (включая гарантийное, техническое и ремонтное обслуживание и проверки безопасности), необходимые для гражданских воздушных судов. По мнению Суда, можно считать, что некоторые аспекты мер, об указании которых просит Иран и которые направлены на обеспечение свободы торговли и коммерческой деятельности, особенно в части, касающейся вышеупомянутых товаров и услуг, связаны с теми правами, которые, как представляется, имеют под собой основания и защита которых испрашивается.

Поэтому Суд приходит к выводу о наличии связи между некоторыми из прав, о защите которых просит Иран, и определенными аспектами запрашиваемых Ираном временных мер.

IV. Риск причинения неоправимого ущерба и неотложная необходимость (пункты 77–94)

Суд напоминает, что он уполномочен указывать временные меры, когда существует риск причинения неоправимого ущерба правам, являющимся предметом судебного разбирательства, или когда предполагаемое несоблюдение таких прав может повлечь за собой неоправимые последствия. Однако полномочие Суда на указание временных мер может быть осуществлено лишь при наличии неотложной необходимости в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск причинения неоправимого ущерба до вынесения Судом его окончательного решения. Условие наличия неотложной необходимости выполняется, когда действия, способные нанести неоправимый ущерб, могут «произойти в любой момент» до принятия Судом окончательного решения по делу.

Суд отмечает, что решение, объявленное 8 мая 2018 года, как представляется, уже оказывает воздействие на импорт и экспорт товаров, происходящих из двух стран, а также на платежи и переводы средств между ними и что его последствия носят продолжающийся характер. Суд отмечает, что, по данным на 6 августа 2018 года, контракты, которые были заключены до введения мер и которые предусматривали обязательство иранских авиакомпаний закупать запасные части у американских компаний (или у иностранных компаний, продающих запасные части, частично состоящие из американских компонентов), как представляется, были аннулированы или серьезно пострадали. Кроме того, компании, предоставляющие иранским авиакомпаниям услуги по техническому обслуживанию воздушных судов, не имеют возможности выполнять работы, связанные с установкой или заменой компонентов, произведенных по американским лицензиям.

Кроме того, Суд обращает внимание на то, что, хотя действие введенных Соединенными Штатами мер в принципе не распространяется на ввоз продовольственных товаров, предметов медицинского назначения и медицинского оборудования, на практике иранским компаниям и гражданами, судя по всему, стало сложнее приобретать такие импортные продовольственные товары, предметы и оборудование. В этой связи Суд замечает, что в результате введения мер некоторые зарубежные банки вышли из соглашений о финансировании или приостановили сотрудничество с иранскими банками. Некоторые из этих банков отказываются также принимать денежные переводы или предоставлять соответствующие услуги. Из этого следует, что Ирану,

иранским компаниям и гражданам стало трудно, если не невозможно, участвовать в международных финансовых операциях, которые позволили бы им приобретать предметы, не подпадающие в принципе под действие таких мер, такие как продовольственные товары, предметы медицинского назначения и медицинское оборудование.

Суд считает, что определенные права Ирана по Договору 1955 года, на которые Иран ссылается в данном деле и которые, как установил Суд, имеют под собой основания, носят такой характер, что их несоблюдение может привести к непоправимым последствиям. Так, в частности, обстоит дело с правами, касающимися импорта и закупок товаров, необходимых для удовлетворения гуманитарных нужд, таких как i) лекарственные средства и медицинское оборудование и ii) продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, а также товары и услуги, необходимые для обеспечения безопасности полетов гражданской авиации, такие как iii) запасные части, оборудование и сопутствующие услуги (включая гарантийное, техническое и ремонтное обслуживание и проверки безопасности), необходимые для гражданских воздушных судов.

Суд считает, что ущерб может считаться непоправимым, если он создает опасность для здоровья и жизни затрагиваемых людей. По мнению Суда, принятые Соединенными Штатами меры могут поставить под угрозу безопасность полетов гражданской авиации в Иране и жизни пассажиров, поскольку они препятствуют приобретению иранскими авиакомпаниями запасных частей и другого необходимого оборудования, а также лишают их доступа к соответствующим услугам (включая гарантийное, техническое и ремонтное обслуживание и проверки безопасности), необходимым для гражданских воздушных судов. Суд считает далее, что ограничения на импорт и закупку товаров, необходимых для удовлетворения гуманитарных нужд, таких как продовольственные товары и медикаменты, включая жизненно важные лекарства, препараты для лечения хронических заболеваний или профилактики и медицинское оборудование, могут оказать серьезное негативное воздействие на здоровье и жизнь людей на территории Ирана.

Суд отмечает, что в ходе устного разбирательства Соединенные Штаты предоставили заверения в том, что Государственный департамент «примет все возможные меры» с целью обеспечить, чтобы «вызывающие озабоченность вопросы гуманитарного характера или вопросы, связанные с безопасностью полетов, возникающие в результате повторного введения санкций Соединенных Штатов», подлежали «всестороннему и оперативному рассмотрению Министерством финансов или другими соответствующими компетентными ведомствами». Принимая к сведению эти заверения, Суд, тем не менее, считает, что, поскольку они ограничиваются вы-

ражением намерения принять все возможные меры и координировать деятельность министерств и других компетентных органов, эти заверения не являются достаточными для того, чтобы полностью снять опасения Заявителя, связанные с гуманитарными вопросами и вопросами безопасности. Поэтому, по мнению Суда, сохраняется риск того, что принятые Соединенными Штатами меры, изложенные выше, могут повлечь за собой непоправимые последствия.

Суд далее отмечает, что ситуация, сложившаяся в результате введения Соединенными Штатами мер, объявленных 8 мая 2018 года, носит продолжающийся характер и что в настоящее время вероятность ее изменения к лучшему мала. Кроме того, Суд считает, что существует неотложная необходимость, учитывая предстоящее введение Соединенными Штатами дополнительного комплекса мер, запланированное на период после 4 ноября 2018 года.

V. Заключение и меры, которые необходимо принять (пункты 95–101)

На основании всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что условия для указания временных мер, установленные в его Статуте, соблюдены. Поэтому до вынесения им окончательного решения по делу Суду необходимо указать ряд мер, направленных на защиту прав, заявленных Ираном, как указано выше. Рассмотрев содержание испрашиваемых Ираном временных мер и обстоятельства настоящего дела, Суд приходит к выводу, что меры, которые надлежит указать, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам.

Суд считает, что Соединенные Штаты в соответствии со своими обязательствами по Договору 1955 года должны устранить, избрав любые средства по своему усмотрению, любые возникающие в результате объявленных 8 мая 2018 года мер препятствия для свободного экспорта на территорию Ирана товаров, необходимых для удовлетворения гуманитарных нужд, таких как i) лекарственные средства и медицинское оборудование и ii) продовольственные товары и сельскохозяйственное сырье, а также товары и услуги, необходимые для обеспечения безопасности полетов гражданской авиации, такие как iii) запасные части, оборудование и сопутствующие услуги (включая гарантийное, техническое и ремонтное обслуживание и проверки безопасности), необходимые для гражданских воздушных судов. Для этого Соединенные Штаты Америки должны обеспечить, чтобы выдавались лицензии и необходимые разрешения и чтобы платежи и другие переводы средств, связанные с вышеупомянутыми товарами и услугами, не подпадали под какие-либо ограничения.

Суд напоминает, что Иран просит его указать временные меры с целью не допустить усугубления его спо-

ра с Соединенными Штатами. При указании временных мер в целях обеспечения конкретных прав Суд может также указать временные меры, направленные на предотвращение усугубления или продления спора, если он сочтет, что того требуют обстоятельства. Рассмотрев все обстоятельства данного дела, Суд считает необходимым, в дополнение к конкретным мерам, которые он постановляет принять, указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и призванную не допустить усугубления спора между ними.

Кроме того, Суд подтверждает, что его постановления о временных мерах имеют обязательную силу и создают международно-правовые обязательства для всех сторон, которым адресованы эти временные меры. Он отмечает далее, что постановление, вынесенное в ходе настоящего разбирательства, никоим образом не предпринимает вопроса о юрисдикции Суда рассматривать дело по существу или каких-либо вопросов, касающихся приемлемости заявления или самого существа дела.

VI. Положение постановляющей части (пункт 102)

Суд

указывает следующие временные меры:

1) единогласно

Соединенные Штаты Америки в соответствии со своими обязательствами по Договору 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах устранят, избрав любые средства по своему усмотрению, любые возникающие в результате объявленных 8 мая 2018 года мер препятствия для свободного экспорта на территорию Исламской Республики Иран

- i) лекарств и медицинского оборудования;
- ii) продовольствия и сельскохозяйственного сырья; и
- iii) запасных частей, оборудования и сопутствующих услуг (включая услуги, связанные с гарантийным и техническим обслуживанием, ремонтом и инспектированием), необходимых для обеспечения безопасности полетов гражданской авиации»;

2) единогласно

Соединенные Штаты Америки обеспечат, чтобы выдавались лицензии и необходимые разрешения и чтобы платежи и другие переводы средств не подпадали под какие-либо ограничения в той мере, в какой они относятся к товарам и услугам, упомянутым в пункте 1);

3) единогласно

обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

*

Судья Кансаду Триндади приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья *ad hoc* Момтаз приобщает к постановлению Суда заявление.

*
* * *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 15 частей, судья Кансаду Триндади сначала указывает, что он своим голосом поддержал единогласное принятие Международным Судом настоящего постановления об указании временных мер защиты. Судья добавляет, что, поскольку он придает большое значение некоторым относящимся к данному конкретному делу вопросам, которые, по его мнению, лежат в основе настоящего решения Международного Суда, но не отражены полностью в его мотивировочной части, он считает своим долгом официально зафиксировать — в настоящем особом мнении — такие вопросы и основание своей личной позиции по ним.

2. Его рассуждения касаются главным образом ключевых аспектов, относящихся к временным мерам защиты (часть I). Прежде чем перейти к их рассмотрению, он считает уместным начать с изложения своих исходных соображений герменевтического и аксиологического характера, остановившись на трех моментах, которые он считает также важными для надлежащего рассмотрения данного дела, а именно: а) международный мир: договоры как живые документы в контексте прогрессивного развития международного права; б) временные меры: наличие у Суда юрисдикции *prima facie*; и с) преимущественная сила императива реализации правосудия по отношению к требованиям обеспечения «интересов государственной безопасности».

3. Излагаемые им далее соображения, касающиеся временных мер защиты, носят одновременно концептуальный и эпистемологический, юридический и философский характер, с непременным учетом человеческих ценностей. Сначала приводятся соображения концептуального и эпистемологического характера, включая: а) перенос временных мер защиты из сферы от сравнительного внутреннего процессуального права в область международно-правовой процедуры; б) юридический характер временных мер защиты; с) эволюция временных мер защиты; d) временные меры защиты и превентивный аспект международного права; и e) временные меры защиты и длящиеся ситуации уязвимости.

4. Во второй части его рассуждений о временных мерах защиты рассматриваются соображения юридического и философского характера, включая: а) уязвимость человека: гуманитарные соображения; б) выход за рамки строго межгосударственного подхода: уделение внимания народам и индивидам; с) продолжающийся

риск причинения непоправимого вреда; d) длящаяся ситуация, затрагивающая права, и неуместность критерия их так называемой «вероятной обоснованности»; и e) соображения, касающиеся международной безопасности и неотложного характера ситуации. Последнее, но не менее важное: в послесловии он подытоживает ключевые моменты своей позиции, изложенной в настоящем особом мнении.

5. Касаясь вопроса международного мира, судья Кансаду Триндади сначала отмечает, что международные договоры, к которым относится и Договор о дружбе 1955 года, — это *живые* документы, которые следует понимать с учетом обстоятельств, в которых они применяются. Это согласуется с *jurisprudence constante* (устоявшейся судебной практикой) Международного Суда. Этот эволютивный подход к толкованию договоров вытекает из статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

6. Он добавляет, что при толковании и применении международных договоров следует иметь в виду их объект и цель (часть II). Получаемое в результате их эволютивное толкование вносит вклад в прогрессивное развитие международного права. В связи с настоящим делом следует напомнить, что Международный Суд обращался к объекту и цели Договора 1955 года (статья I) (прочный и постоянный мир и дружба между сторонами) также в предыдущих делах для целей его толкования.

7. Распоряжаясь об указании временных мер защиты, Международный Суд (и другие международные трибуналы), — продолжает судья Кансаду Триндади, — сохраняет, следуя своему Статуту и *interna corporis* (внутренним процедурам), приверженность своей миссии реализации правосудия, даже когда стороны ссылаются на «интересы государственной безопасности». Это подкрепляется соответствующей *jurisprudence constante* Международного Суда (часть III). Юрисдикция *prima facie* не зависит от юрисдикции рассматривать дело по существу, что подтверждается также более четко обозначившейся тенденцией в международно-правовой доктрине.

8. В его понимании императив реализации правосудия имеет преимущественную силу по отношению к требованиям «интересов государственной безопасности» или ее стратегий (часть IV). Это обнаруживается в прецедентном праве самого Международного Суда. Судья Кансаду Триндади говорит следующее:

«Идея объективной справедливости и человеческих ценностей стоит выше фактов, которые сами по себе не имеют правопорождающего эффекта: *ex conscientia jus oritur* (право возникает из совести). Императив реализации правосудия превалирует над проявлениями «воли» государства... В том, что касается временных мер защиты, я последовательно придерживаюсь анти-утилитаристской позиции. Совесть превышает «волю» (пункт 26).

9. Постепенное формирование *автономного правового режима* временных мер защиты — концепции, которую судья Кансаду Триндади отстаивает уже много лет, — выявило отдельные составные элементы, начиная с переноса этих мер из сферы сравнительного внутреннего процессуального права в область международно-правовой процедуры (часть V). Они имеют собственный юридический характер: непосредственно связанные с самой реализацией правосудия временные меры защиты, будучи упреждающими по своей природе, эволюционировали и превратились из *предупредительных* в *охранительные*, тем самым способствуя прогрессивному развитию международного права (часть VI).

10. Судья Кансаду Триндади отмечает, что, когда выполнены базовые условия для указания временных мер, такие как серьезность и неотложный характер ситуации и необходимость предотвращения непоправимого ущерба, — «(международные трибуналы) их принимают с учетом потребностей в защите, и таким образом формируется подлинная *юрисдикционная гарантия превентивного характера*» (пункт 35). Автономный юридический режим временных мер защиты, — напоминает он, — формируется

«из *прав* на защиту (не обязательно идентичных правам, которые отстаиваются позднее на стадии рассмотрения дела по существу), *обязательств*, возникающих из временных мер защиты и автономно порождающих *ответственность* государства с соответствующими правовыми последствиями и из наличия (потенциальных) жертв уже на стадии указания временных мер защиты» (пункт 36).

11. Соответственно, понятие жертвы (или *потенциальной* жертвы) или потерпевшей стороны может возникать и в контексте временных мер защиты независимо от решения по существу рассматриваемого дела (часть VII). Он добавляет, что

«обязанность соблюдать временные меры защиты (еще один элемент, формирующий их автономный правовой режим) по-прежнему требует дальнейшей проработки, поскольку несоблюдение этих мер само по себе порождает ответственность государств и влечет за собой правовые последствия» (пункт 37).

По его мнению, временные меры обеспечивают защиту все большему числу индивидов (потенциальных жертв), находящихся в уязвимом положении, и таким образом они трансформировались в подлинную юрисдикционную *гарантию* превентивного характера (часть VIII).

12. Затем судья Кансаду Триндади обращает внимание на один важный момент, а именно на то, что прецедентное право Международного Суда, которое теперь включает и настоящее постановление, указывает на то, что временные меры защиты крайне необходимы и чрезвычайно актуальны в *длящихся ситуациях* трагической уязвимости людей. В данном случае, например, санкции, введенные государством-ответчиком с 8 мая 2018 года,

уже, как представляется, оказали воздействие и повлекли за собой последствия, которые носят «продолжающийся характер» (часть IX). Сложившаяся в результате этого ситуация является «текущей», и перспективы ее изменения к лучшему отсутствуют. Отсюда необходимость во временных мерах защиты, которые Суд только что указал в настоящем постановлении (пункт 49).

13. С учетом длящейся ситуации уязвимости людей, в которой временные меры защиты приобретают особое значение, судья Кансаду Триндади переходит к рассмотрению своих «гуманитарных соображений» (часть X). Обращаясь к истории, он напоминает о том, что на протяжении веков мыслители предупреждали о незащищенности людей перед лицом крайних форм насилия и разрушений (например, темы жестокости, ранимости человека и одиночества в трагедиях Эсхила, Софокла и Еврипида в древней Греции) (пункты 52–55 и 58).

14. Фактически, осознание требований справедливости (в русле естественно-правового мышления) присутствовало уже в трудах древнегреческих трагиков. Они способствовали развитию идеи преобладания человеческой совести над волей, естественного права над правовым позитивизмом (пункт 53), нашедшей отражение в *jus gentium* (*droit des gens*) (праве народов) во времена его «отцов-основателей» (в XVI и XVII веках) (пункт 55). Идея преобладания человеческой совести над волей, естественного права над правовым позитивизмом пользуется поддержкой с древних времен до наших дней.

15. В конце концов, — продолжает он, — осознание чувства человеческого достоинства дает понимание того, что «нельзя причинять страдания иностранцам и беззащитным людям» (пункт 57). Фактически, «то, чему учат нас древнегреческие трагедии, сохраняет свою актуальность и неизменность и по сей день» (пункт 58). И, добавляет судья Кансаду Триндади, — «спустя примерно 24 века после того, как они были написаны и исполнены, мыслители продолжали писать о страданиях людей от жестокости, иногда как будто в поисках пути спасения для человечества», в XIX и XX веках (пункты 58–59).

16. Однако, добавляет он, несмотря на их предостережения, «уроки из прошлого не усвоены» (пункт 59), как показывает

«способность человека к опустошению и уничтожению, которая в XX и XXI веках стала неограниченной (с появлением оружия массового уничтожения, в частности ядерного оружия). (...)

Нельзя оставить незамеченным то, что проблема человеческой уязвимости здесь — в фактологическом контексте настоящего дела *Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе* — распространяется на все международное сообщество, более того — на человечество в целом, столкнувшееся со смертоносностью ядерного оружия. Есть огромная необходимость

не только в его нераспространении, но и — в конечном итоге — в ядерном разоружении как во всеобщем обязательстве. (...)

Ни теологии, ни психологии, ни философии пока не удастся дать ответ или убедительно объяснить, почему в поведении человека по-прежнему находится место злу и жестокости. Этот вопрос подробно рассматривается в литературе. Но растущая способность человека к разрушению в наше время породила, во всяком случае, реакцию человеческой совести на злодеяния, ... принявшую форму становления и развития института *ответственности* и привлечения к ней за все подобные злодеяния. Здесь международное право должно сыграть свою роль, не абстрагируясь от вклада других отраслей человеческих знаний» (пункты 60–61 и 63).

17. Судья Кансаду Триндади напоминает далее, что, как он указал в своих трех несогласных мнениях по недавним делам, касающимся *Обязательства по ядерному разоружению* (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства, Индии и Пакистана, решения от 5 октября 2016 года), необходимо уделять больше внимания императиву уважения жизни и значимости гуманистических ценностей. И затем он подчеркивает настоятельную необходимость того, чтобы человеческая совесть — всеобщее правосознание — возобладало над волюнтаризмом государств в том смысле, что

«именно всеобщее правосознание является в конечном итоге важнейшим материальным источником международного права ... Невозможно противостоять новым вызовам, стоящим перед всем международным сообществом, если принимать во внимание лишь интересы государств; так обстоит дело с обязательством сделать мир свободным от ядерного оружия, поскольку это — императив *recta ratio*, а не нечто производное от «воли» государств. По сути дела, чтобы сохранить надежду, нужно всегда помнить обо всем человечестве» (пункт 64).

18. Судья Кансаду Триндади вновь заявляет, что императивы *recta ratio*, императивы всеобщего правосознания, стоят выше соображений *raison d'État*. Кроме того, защита человеческой личности (отдельных лиц и групп, находящихся в уязвимом положении), обеспечиваемая временными мерами, выходит за рамки сугубо межгосударственных отношений. И он напоминает, что и в самом Уставе Организации Объединенных Наций 1945 года (как и в последовавшей за ним три года спустя Всеобщей декларации прав человека 1948 года) внимание обращено на «народы Объединенных Наций» и не ограничивается редукционистским межгосударственным подходом, а в его преамбуле провозглашается решимость «народов Объединенных Наций» «*избавить грядущие поколения от бедствий войны*» (пункт 68).

19. Возвращаясь к настоящему делу, в котором Иран выступает против Соединенных Штатов, он замечает, что в Договоре 1955 года о дружбе между ними содержится отсылка, среди прочего, к обязанности каж-

дого государства-участника заботиться о «здоровье и благополучии своего народа» [статья VII (пункт 1)]; в нем также определены обязанности обоих государств-участников всегда «предоставлять справедливое и равноправное обращение гражданам и компаниям» друг друга, воздерживаясь тем самым от применения «дискриминационных мер» (статья IV (пункт 1)). Этот аспект подчеркивается далее в Договоре посредством дополнительной отсылки к обязанности обоих государств-участников предоставлять справедливый режим «гражданам и компаниям» без каких-либо дискриминационных мер (статья IX (пункты 2 и 3)) (пункт 69).

20. Далее судья Кансаду Триндади особо отмечает, что в рассматриваемом деле налицо *длящаяся ситуация* риска причинения непоправимого вреда, затрагивающая права как государства-заявителя, так и его граждан и компаний (часть XII). *Длящаяся ситуация* такого рода наблюдалась и в более ранних делах, находившихся на рассмотрении Международного Суда (часть XIII); в своем особом мнении по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Украина против Российской Федерации, постановление от 19 апреля 2017 года) он указывал, что именно «трагедия человеческой уязвимости» (а не проверка на предмет так называемой «обоснованности») послужила причиной для указания временных мер защиты (пункт 74).

21. Он ссылается также на свое особое мнение по делу *Джадхав* (Индия против Пакистана, постановление от 18 мая 2017 года), в котором он размышлял о том, что право на информацию о консульской помощи в обстоятельствах данного дела «неразрывно связано с самим правом на жизнь — основным и не допускающим отступлений правом, а не просто с «представляющимся обоснованным» правом» (пункт 75). В такой *длящейся ситуации*, как в деле *Джадхав*, затрагиваемые и требующие защиты права «четко известны, и нет смысла задаваться вопросом о том, «обоснованы ли они». В данном случае критерий «обоснованности» не имеет значения» (пункт 76). В делах, подобных настоящему делу, в котором Иран выступает против Соединенных Штатов и где права, о защите которых посредством введения временных мер просит заявитель, «четко определены в международном договоре [Договоре о дружбе 1955 года], ссылаться на «предполагаемую обоснованность» таких прав бессмысленно» (пункт 77).

22. Затем судья Кансаду Триндади переходит к изложению оставшейся части своих соображений, касающихся международной безопасности и неотложности ситуации (часть XIV). Совместный всеобъемлющий план действий (СВПД) был одобрен резолюцией 2231 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 20 июля 2015 года, в которой, среди прочего, упо-

минаются принципы международного права и права, закрепленные в Договоре 1968 года о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) «и других соответствующих документах». Среди этих документов, — отмечает судья Кансаду Триндади, — международное сообщество сегодня делает ставку также на Договор о запрещении ядерного оружия 2017 года (пункт 81). И он добавляет:

«Эта эволюция показывает, что нераспространение никогда не было ее конечным этапом; далее следует ядерное *разоружение*, ведь именно оно способно обеспечить выживание всего человечества; существует всеобщее обязательство по ядерному разоружению. Ядерное оружие безнравственно и незаконно, оскорбительно для человечества. Сохранение в некоторых странах модернизированных арсеналов таких вооружений вызывает огромную озабоченность и сожаление у международного сообщества в целом. Национальное восприятие не может упускать из виду интересы международной безопасности» (пункт 82).

23. Он выдвигает точку зрения, согласно которой в настоящем деле необходимо помнить о международной безопасности, поскольку это касается международного сообщества в целом (пункты 78–82). Затем он напоминает, что свою озабоченность в этой связи недавно высказывали и другие государства — участники СВПД, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, Генеральный директор МАГАТЭ, Специальный докладчик УВКПЧ Организации Объединенных Наций; этот вопрос действительно является предметом обеспокоенности международного сообщества (пункты 83–89).

24. Судья Кансаду Триндади указывает, что распорядившись об указании временных мер защиты по данному делу, Международный Суд должным образом учел *гуманитарные потребности* затрагиваемого населения и отдельных людей и указал меры, призванные защитить их права (пункты 90–92). В этом деле, как и в других ранее рассматривавшихся Международным Судом делах, временные меры защиты были предписаны в ситуации человеческой уязвимости. Среди прав, применительно к которым в рамках данного дела временные меры защиты были признаны обоснованными и надлежащим образом предписаны Международным Судом с целью защиты этих прав, — права, касающиеся человеческой жизни и здоровья и, соответственно, принадлежащие индивидам, людям (пункт 92).

25. И последнее, но не менее важное, — заключает судья Кансаду Триндади (часть XV), — хотя вопрос, составляющий предмет спора в данном деле, рассматривается в контексте межгосударственных отношений, что типично для споров, рассматриваемых в Международном Суде, это вовсе не означает, что аргументация Суда тоже должна ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений; по его мнению, именно от «характера дела будет зависеть ход рассужде-

ний, который позволит найти решение. Настоящее дело *Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе* затрагивает не только права государств, но и права людей» (пункт 94).

26. Принять правильное решение о таком указании временных мер Международный Суд может только с гуманистических позиций (пункт 93), что непременно позволит избежать просчетов устаревшей и нелепой приверженности волюнтаризму государств. Он вновь подчеркивает, что «в настоящем деле и всегда люди нуждаются, в конечном счете, в защите от зла, которое находится внутри них самих» (пункт 106). С этих позиций “*raison d’humanité* должен возобладать над *raison d’État*” и «более гуманное международное право (*droit des gens*) превалирует над предполагаемыми интересами или стратегиями “национальной безопасности”» (пункт 106).

Заявление судьи ad hoc Момтаза

Судья ad hoc Момтаз заявляет, что он проголосовал за все три временные меры, указанные Судом в пункте 102 его постановления. Однако он опасается, что первых двух временных мер недостаточно для того, чтобы безотлагательно обеспечить защиту прав Ирана или не допустить причинения этим правам непоправимого ущерба. Поэтому он считает, что первую временную меру следовало бы также распространить на закупки воздушных судов и заказы, которые уже размещены Ираном и которые стали объектом повторно введенных Соединенными Штатами санкций. Что касается второй временной меры, то, по мнению судьи ad hoc Момтаза, было бы желательно, чтобы Суд просил Соединенные Штаты воздержаться от принятия любых мер с целью заставить компании и граждан третьих государств отказаться от поддержания торговых отношений с Ираном; в частности, это позволило бы Ирану приобретать новые гражданские воздушные суда. Хотя судья ad hoc Момтаз согласен с аргументацией, изложенной в постановлении Суда, он ставит три вопроса, по которым Суд не вынес никакого решения.

Во-первых, судья ad hoc Момтаз считает, что резолюция 2231 (2015) Совета Безопасности относится к обстоятельствам спора, представленного на рассмотрение Суда. Этой резолюцией был одобрен Совместный всеобъемлющий план действий (СВПД) и были возложены обязательства на все государства — члены Организации Объединенных Наций, включая Соединенные Штаты. Кроме того, ссылаясь на доклады Международно-

го агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), которому Совет Безопасности поручил проверять и контролировать выполнение Ираном своих обязательств по СВПД в ядерной области, судья ad hoc Момтаз ставит под сомнение состоятельность доводов, выдвинутых Соединенными Штатами в оправдание повторного введения санкций.

Во-вторых, судья ad hoc Момтаз ставит под сомнение законность вторичных санкций, введенных Соединенными Штатами. Эти санкции имеют экстерриториальную сферу применения и имеют целью напрямую влиять на выбор суверенных государств при выстраивании ими своих внешних сношений, что представляет собой нарушение основополагающего принципа невмешательства, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций. Далее, судья ad hoc Момтаз считает, что эти вторичные санкции могут также нарушать обязательства Соединенных Штатов в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Кроме того, он придерживается мнения, что Соединенные Штаты не могут ссылаться на изъятия исключения, предусмотренные в пункте 1 d) статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах от 15 августа 1955 года, или в статье XXI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ).

В-третьих, судья ad hoc Момтаз полагает, что временная мера, указанная в подпункте 3 пункта 102 постановляющей части постановления Суда, касающаяся недопущения усугубления спора, недостаточна для того, чтобы можно было надеяться на формирование атмосферы примирения в отношениях между Сторонами. Если, как в данном случае, не существует резолюции Совета Безопасности, которая призывает стороны спора соблюдать нормы международного права, то именно Суду надлежит сделать это в целях восстановления и поддержания международного мира и безопасности в регионе. При этом Суд, как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, «не ... присваивает себе никаких полномочий, не предусмотренных его Статутом, если он иным образом, чем посредством вынесения судебного решения, содействует, облегчает или способствует мирному урегулированию споров между государствами, если ему представляется такая возможность на любой стадии разбирательства» (дело *Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)*, см. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, *Interim Protection, Order of 11 September 1976*, *I.C.J. Reports*, 1976, separate opinion of Judge Lachs, p. 20).

232. НЕКОТОРЫЕ ИРАНСКИЕ АКТИВЫ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 13 февраля 2019 года

13 февраля 2019 года Международный Суд вынес свое решение по предварительным возражениям, выдвинутым Соединенными Штатами Америки по делу *Некоторые иранские активы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Брауэр, Момтаз; секретарь Куврёр.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–17)

Суд напоминает, что 14 июня 2016 года правительство Исламской Республики Иран (далее «Иран» или «Заявитель») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Соединенных Штатов Америки (далее «Соединенные Штаты» или «Ответчик») в связи со спором, касающимся предполагаемых нарушений Соединенными Штатами Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года, который был подписан двумя государствами в Тегеране 15 августа 1955 года и вступил в силу 16 июня 1957 года (далее «Договор о дружбе» или «Договор»). Суд отмечает, что в обоснование компетенции Суда Иран в своем заявлении ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута Суда и пункт 2 статьи XXI Договора о дружбе.

Суд напоминает далее, что, после того как Иран подал свой меморандум по данному делу, Соединенные Штаты выдвинули предварительные возражения в отношении приемлемости заявления и компетенции Суда. Впоследствии постановлением от 2 мая 2017 года Председатель Суда, отметив, что разбирательство по существу дела было приостановлено на основании пункта 5 статьи 79 Регламента, установил 1 сентября 2017 года в качестве крайнего срока, до которого Иран может представить письменное заявление с изложением своих замечаний и позиций относительно предварительных возражений Соединенных Штатов. Иран представил такое заявление в установленный срок, в связи с чем дело стало готово к слушанию в части, касающейся предварительных возражений. Открытые слушания были проведены 8–12 октября 2018 года.

I. *Обстоятельства дела* (пункты 18–27)

Вначале Суд излагает фактические обстоятельства дела. В этой связи он напоминает, что Иран и Соединенные Штаты прекратили дипломатические отношения в 1980 году после иранской революции начала 1979 года и захвата посольства Соединенных Штатов в Тегеране 4 ноября 1979 года. В октябре 1983 года были взорваны казармы корпуса морской пехоты Соединенных Штатов в Бейруте, Ливан; в результате были убиты военнослужащие Соединенных Штатов — 241 человек, входивший в состав многонациональных миротворческих сил. Соединенные Штаты утверждают, что Иран несет ответственность за это нападение и за последующие акты терроризма и нарушения международного права; Иран отвергает эти обвинения.

Суд отмечает, что в 1984 году Соединенные Штаты включили Иран в список «государств — спонсоров терроризма», и этот статус за ним сохраняется до сих пор. В 1996 году Соединенные Штаты внесли поправки в Закон об иностранном суверенном иммунитете (далее «ЗИСИ») с целью лишить иммунитета от преследования в своих судах государства, обозначенные в качестве «государств — спонсоров терроризма», в ряде случаев, связанных с предполагаемым совершением пыток, внесудебных казней, диверсий на воздушном судне, взятием заложников или предоставлением материальной поддержки в совершении таких деяний; в законе были также предусмотрены исключения из иммунитета от исполнительных мер, применимого в таких случаях. Затем истцы начали обращаться в суды Соединенных Штатов с требованиями к Ирану о возмещении ущерба в связи с гибелью или увечьями, причиненными действиями, предположительно совершенными при поддержке Ирана, в том числе финансовой. Результатом этих обращений стало, в частности, появление дела *Петерсон*, касающегося упомянутого выше нападения на американские казармы в Бейруте. Иран отказался участвовать в этих разбирательствах на том основании, что законодательство Соединенных Штатов противоречит нормам международного права об иммунитете государств.

Суд отмечает далее, что в 2002 году Соединенные Штаты приняли Закон о страховании рисков терроризма, устанавливающий порядок принудительного исполнения судебных решений, вынесенных после принятия поправки к ЗИСИ 1996 года. В 2008 году Соединенные Штаты приняли еще одну поправку к ЗИСИ, расширив,

в частности, перечень категорий активов, на которые может быть обращено взыскание для удовлетворения требований кредиторов. В 2012 году президент Соединенных Штатов издал указ № 13599, блокирующий все активы («имущество и доли в имуществе») правительства Ирана, включая активы центрального банка Ирана («банк «Маркази»») и финансовых учреждений, находящихся в собственности или под контролем Ирана, если такие активы находятся на территории Соединенных Штатов или «во владении или под контролем любого физического или юридического лица Соединенных Штатов, включая все иностранные отделения». Также в 2012 году Соединенные Штаты приняли Закон об уменьшении угрозы со стороны Ирана и правах человека в Сирии, раздел 502 которого, среди прочего, сделал возможным обращение взыскания на активы банка «Маркази» для исполнения решений, вынесенных заочно в отношении Ирана по делу *Петерсон*. Банк «Маркази» пытался оспорить законность этого положения в американских судах, однако Верховный суд Соединенных Штатов в конечном итоге подтвердил его конституционность.

И наконец, Суд замечает, что в результате принятых Соединенными Штатами мер американские суды вынесли много заочных решений и присудили значительные суммы возмещения ущерба по требованиям в отношении Ирана, а в ряде случаев — и иранских государственных структур. Кроме того, активы Ирана и иранских государственных организаций, включая банк «Маркази», в настоящее время являются объектом взыскания в рамках исполнительного производства по ряду дел в Соединенных Штатах и других странах или уже распределены между кредиторами по судебным решениям.

II. Юрисдикция Суда (пункты 29–99)

Затем Суд переходит к вопросу о наличии у него юрисдикции. Напоминая, что Иран ссылается на пункт 2 статьи XXI Договора о дружбе, Суд отмечает, что факт нахождения Договора в силе между Сторонами в день подачи Ираном своего заявления, а именно 14 июня 2016 года, не оспаривается и что денонсация Договора, объявленная Соединенными Штатами 3 октября 2018 года, никак не влияет на юрисдикцию Суда в настоящем деле. Суд обращает внимание на то, что также не оспаривается тот факт, что некоторые из условий, предусмотренных пунктом 2 статьи XXI Договора, выполнены: спор возник в отношениях между Ираном и Соединенными Штатами; разрешить этот спор дипломатическими средствами не получилось; и государства сторон не согласились на урегулирование каким-либо иным мирным способом. Суд отмечает, что Стороны, однако, расходятся во мнениях по вопросу о том, является ли спор о введенных Соединенными Штатами мерах, на которые жалуется Иран, спором «в отношении толкования или применения» Договора о дружбе. Ссылаясь на

свою практику, Суд отмечает, что он должен установить, подпадают ли действия, на которые жалуется Иран, под действие положений Договора о дружбе и обладает ли вследствие этого Суд юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения этого спора на основании пункта 2 статьи XXI Договора.

Затем Суд исследует три предварительных возражения Соединенных Штатов в отношении юрисдикции.

А. Первое возражение: заявления Ирана в связи с принятыми Соединенными Штатами мерами по блокированию иранских активов (пункты 38–47)

В своем первом возражении против юрисдикции Соединенные Штаты просят Суд «отклонить как не относящиеся к юрисдикции Суда все заявления о том, что принятые США меры, которые блокируют имущественные активы и доли в них, принадлежащие правительству Ирана или иранским финансовым учреждениям (как определено в президентском указе № 13599 и нормативных положениях о введении в действие президентского указа № 13599), нарушают какие-либо положения Договора». По мнению Соединенных Штатов, эти заявления выходят за рамки Договора в силу подпунктов с) и d) пункта 1 его статьи XX.

Обобщив доводы Сторон, Суд напоминает, что ранее в своем решении по предварительному возражению в деле *Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)* (см. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20), а затем уже не так давно в своем постановлении об указании временных мер в деле *Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)* (см. *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018*, para. 41), он имел возможность заметить, что в Договоре о дружбе нет положений, прямо исключающих определенные вопросы из юрисдикции Суда. Суд счел также, что подпункт d) пункта 1 статьи XX не ограничивает его юрисдикцию, а лишь предоставляет Сторонам возможность заявлять возражения по существу в случае необходимости (*Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*, см. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20). Не усматривая в настоящем деле причин отступать от своих предыдущих выводов и считая, что подпункт с) пункта 1 статьи XX Договора следует толковать в этом отношении так же, как и подпункт d), Суд приходит к выводу, что эти положения не ограничивают его юрисдикцию, а лишь предоставля-

ют Сторонам возможность возражать по существу. Таким образом, он отклоняет первое возражение против юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами.

В. Второе возражение: заявления Ирана в отношении суверенных иммунитетов (пункты 48–80)

В своем втором возражении против юрисдикции Соединенные Штаты просят Суд отклонить «как не относящиеся к юрисдикции Суда все поданные на основании какого-либо положения Договора о дружбе заявления, которые основываются на предполагаемом отказе Соединенных Штатов предоставить суверенный иммунитет от юрисдикции и/или принудительного исполнения правительству Ирана, банку «Маркази» или иранским государственными организациями».

Соответственно, Суд рассматривает каждое из положений, которые, по утверждению Ирана, были нарушены и которые, по мнению Заявителя, могут служить основанием для отнесения к юрисдикции Суда вопроса об уважении Соединенными Штатами иммунитетов, на которые определенные иранские государственные структуры, как утверждается, имеют право.

Пункт 2 статьи IV Договора о дружбе (пункты 53–58)

Суд отмечает, что Иран ссылается на прямое упоминание «требований международного права» в первом предложении пункта 2 статьи IV Договора в обоснование своего утверждения о том, что это положение включает нормы международного обычного права о суверенных иммунитетах в устанавливаемое им обязательство путем отсылки. Соединенные Штаты не согласны с этим толкованием. По их мнению, «требования международного права», упоминаемые в пункте 2 статьи IV, касаются минимального стандарта обращения с имуществом иностранных лиц в принимающем государстве — известной концепции в области защиты инвестиций, — а не каких-либо видов защиты иммунитета.

Сначала Суд заявляет, что он оставит в стороне вопрос о том, является ли банк «Маркази», который, по утверждению Ирана, обладает суверенным иммунитетом, «компанией» по смыслу пункта 2 статьи IV. Рассматривая этот аспект далее в своем решении (см. раздел II.С ниже), Суд отмечает, что на данной стадии необходимо ответить на следующий вопрос: если предположить, что эта структура является «компанией» по смыслу Договора (против чего возражают Соединенные Штаты), то обязывает ли пункт 2 статьи IV Ответчика уважать суверенный иммунитет, правом на который банк «Маркази» или другие иранские государственные структуры, затрагиваемые в этом деле, будут предположительно наделены по международному обычному праву.

В этой связи Суд отмечает, что предлагаемое Ираном толкование отсылки на «требования международного

права» в рассматриваемом положении не согласуется с объектом и целью Договора о дружбе. В преамбуле Договора заявлено, что намерением Сторон было «содействовать взаимовыгодной торговле и инвестициям и более тесным экономическим взаимосвязям в целом между своими народами и регламентировать консульские сношения». Кроме того, название Договора не указывает на то, что вопрос о суверенных иммунитетах относится к объекту и цели данного документа. Соответственно, нельзя считать, что пункт 2 статьи IV предусматривает такие иммунитеты. Суд считает, что под «международным правом» в этом положении имеются в виду те нормы международного права, которые устанавливают минимальный стандарт защиты имущества, принадлежащего «гражданам» и «компаниям» каждой из Сторон, осуществляющей экономическую деятельность на территории другой Стороны, а не те, которые регулируют вопросы защиты, которой пользуются государственные субъекты на основании принципа суверенного равенства государств. Кроме того, положение пункта 2 статьи IV, на которое ссылается Иран, следует читать с учетом всех положений статьи IV в совокупности. Последовательно изучив каждый пункт статьи IV, Суд приходит к выводу, что, вместе взятые, эти положения четко указывают на то, что цель статьи IV — гарантировать определенные права и минимальный уровень защиты интересов физических и юридических лиц, занимающихся деятельностью коммерческого характера. Поэтому ее нельзя толковать как включающую посредством отсылки обычные нормы о суверенных иммунитетах.

Пункт 4 статьи XI Договора о дружбе (пункты 59–65)

Касаясь пункта 4 статьи XI Договора, Суд отмечает, соглашаясь с доводом Ирана на этот счет, что это положение, которое исключает из сферы действия всякого «иммунитета» только находящиеся в государственной собственности предприятия, ведущие торговую или промышленную деятельность, не затрагивает иммунитетов, которыми по международному обычному праву наделены государственные субъекты, осуществляющие деятельность *jure imperii*. Вместе с тем Суд замечает, что Иран идет дальше, утверждая, что это положение устанавливает подразумеваемое обязательство признавать эти иммунитеты. В данном случае Заявитель толкует пункт 4 статьи XI от противного, указывая, что, выводя из сферы действия иммунитета только те государственные предприятия, которые занимаются торговой или промышленной деятельностью, данное положение имплицитно гарантирует суверенный иммунитет государственных субъектов при осуществлении ими деятельности *jure imperii*.

Ссылаясь на свои предыдущие решения, согласно которым толкование положений договора от противного оправдано лишь в том случае, если оно надлежащим

образом согласуется со всеми другими соответствующими положениями, их контекстом, а также объектом и целью договора, Суд считает, что предложенное Ираном толкование не может быть принято. Одно дело — говорить, что пункт 4 статьи XI не затрагивает (поскольку не запрещает) иммунитеты, которыми по обычному праву пользуются государственные субъекты при осуществлении деятельности *jure imperii*. Совсем другое дело — утверждать, как настаивает Иран, что это положение преобразует соблюдение таких иммунитетов в обязательство по договору, что не подтверждается ни текстом, ни контекстом этого положения. По мнению Суда, то факт, что в пункте 4 статьи XI говорится лишь о государственных предприятиях, занимающихся «торговой, промышленной или иной коммерческой деятельностью, включая перевозки», объясняется тем, что в соответствии с объектом и целью Договора это положение относится сугубо к экономической деятельности и направлено на поддержание справедливой конкуренции между хозяйствующими субъектами, действующими на одном рынке. Вопрос о деятельности *jure imperii* просто не имеет отношения к тем соображениям, которые легли в основу текста пункта 4 статьи XI. Поэтому с доводом о том, что это положение инкорпорирует в Договор нормы о суверенных иммунитетах, нельзя согласиться.

Пункт 2 статьи III Договора о дружбе
(пункты 66–70)

Что касается пункта 2 статьи III Договора, то Суд считает — опять же если исходить из того, что для целей настоящего обсуждения банк «Маркази» является «компанией», — что он должен установить, будет ли предполагаемое нарушение иммунитетов, которыми, как утверждается, наделен этот банк и другие соответствующие иранские государственные организации по международному обычному праву, если такое нарушение подтвердится, представлять собой нарушение права «свободного доступа к судам», гарантируемого этим положением. Суд отмечает, что только если ответ на этот вопрос утвердительный, можно было бы говорить о том, что пункт 2 статьи III обязывает Суд рассмотреть вопрос о суверенных иммунитетах и что поэтому такое рассмотрение относится к его юрисдикции, установленной в оговорке о передаче споров, содержащейся в Договоре о дружбе.

Суд не убежден, что между вопросом о суверенных иммунитетах и правом, гарантированным пунктом 2 статьи III, существует такая связь, на которой настаивает Иран. По мнению Суда, это правда, что сам факт, что в пункте 2 статьи III ничего не говорится о суверенных иммунитетах и что в нем также отсутствуют отсылки к нормам общего международного права, не является достаточным для исключения вопроса об иммунитетах из сферы применения *ratione materiae* рассматриваемого положения. Однако для того чтобы этот вопрос имел

отношение к делу, нарушение международного права об иммунитетах должно быть способно оказать определенное воздействие на соблюдение права, гарантированного пунктом 2 статьи III. Суд считает, что в данном случае это не так. Рассматриваемое положение не имеет целью гарантировать материальные или даже процессуальные права, которые компания одной из договаривающихся Сторон может иметь намерение отстаивать в судах или органах другой Стороны, и направлено лишь на то, чтобы обеспечить такой компании возможность обращаться в эти суды или органы для отстаивания (материальных или процессуальных) прав, которыми, как она утверждает, она наделена. Формулировка пункта 2 статьи III не указывает на возможность такого расширенного его толкования, которое предлагает Иран. Закрепленные в нем права гарантируются «в целях обеспечения быстрого и беспристрастного отправления правосудия». Доступ к судам какой-либо из договаривающихся Сторон должен предоставляться «на условиях, не менее благоприятных», чем те, которые действуют в отношении собственных граждан и компаний этой Стороны «или любой третьей страны». Ничто в терминологии пункта 2 статьи III в ее обычном значении, в ее контексте и в свете объекта и цели Договора о дружбе не дает оснований полагать и не указывает на то, что обязательство предоставлять иранским «компаниям» свободу доступа к судам Соединенных Штатов влечет за собой обязательство признавать иммунитеты, которыми некоторые из этих организаций, как утверждается, наделены по международному обычному праву, если это действительно так. Это два явно разных вопроса.

Пункт 1 статьи IV Договора о дружбе
(пункты 71–74)

По поводу пункта 1 статьи IV Договора Суд заявляет, что по причинам, аналогичным тем, которые изложены в связи с обращением Ирана к пункту 2 статьи IV Договора о дружбе, он не считает, что требования пункта 1 статьи IV включают обязательство уважать суверенные иммунитеты государства и тех его субъектов, которые могут претендовать на обладание такими иммунитетами по международному обычному праву. Поэтому Суд не может поддержать в этой части довод Ирана о том, что вопрос о суверенных иммунитетах относится к сфере применения *ratione materiae* этого положения и, следовательно, к юрисдикции Суда в соответствии с оговоркой о передаче споров, содержащейся в Договоре о дружбе.

Пункт 1 статьи X Договора о дружбе
(пункты 75–79)

Затем Суд обращается к пункту 1 статьи X Договора. В этой связи он напоминает, что в своем решении по предварительному возражению в деле *Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединен-*

ных Штатов Америки) (см. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, р. 803) он должен был определить сферу охвата понятия «свобода торговли» по смыслу этого пункта. Тогда Суд заявил, что слово «торговля» по смыслу этого положения означает не только морскую торговлю, но и торговые обмены в целом; что к тому же значение слова «торговля» как в его обычном употреблении, так и в юридическом значении не сводится к одним лишь актам купли-продажи; и что торговые договоры охватывают широкий круг вопросов вспомогательного по отношению к торговле характера, таких как право на создание и ведение бизнеса, защита от преследования и приобретение имущества и пользования им. Суд пришел к выводу, что «было бы естественным толковать слово «торговля» в пункте 1 статьи X Договора 1955 года как включающее коммерческую деятельность в целом — не только сами акты купли-продажи, но и вспомогательные виды деятельности, неразрывно связанные с торговлей».

Суд не видит причин для отхода от того толкования понятия «свобода торговли», которое он принял в вышеупомянутом деле. Тем не менее даже при таком понимании свобода торговли не может распространяться на вопросы, которые никак не связаны — или связаны слишком слабо — с коммерческими отношениями между государствами — участниками Договора. В этой связи Суд не убежден в том, что нарушение суверенных иммунитетов, правом на которые, как утверждает, обладают по международному праву некоторые государственные структуры при осуществлении ими деятельности *jure imperii*, может препятствовать свободе торговли, которая по определению касается деятельности иного рода. Следовательно, случаи нарушения суверенных иммунитетов, о которых заявляет Иран, не подпадают под действие пункта 1 статьи X Договора.

*

Исходя из проведенного им анализа Суд заключает, что ни одно из положений, которые, по утверждению Ирана, были нарушены и в соответствии с которыми, по мнению Заявителя, вопрос об уважении Соединенными Штатами иммунитетов, право на которые, как утверждает, имеют определенные иранские государственные структуры, может подпадать под юрисдикцию Суда, не является по своему характеру таковым, чтобы служить основанием для такого вывода. Следовательно, Суд устанавливает, что требования Ирана, основанные на предполагаемом нарушении суверенных иммунитетов, гарантированных международным обычным правом, не касаются толкования или применения Договора о дружбе и, как следствие, не подпадают под действие оговорки о передаче споров, содержащейся в пункте 2 статьи XXI. Таким образом, в той мере, в какой требования Ирана касаются предполагаемого нарушения норм междуна-

родного права суверенных иммунитетов, Суд не обладает юрисдикцией их рассматривать. В этой связи Суд считает, что второе возражение Соединенных Штатов в отношении юрисдикции должно быть поддержано.

С. Третье возражение: заявления Ирана о якобы имевших место нарушениях статей III, IV или V Договора в отношении банка «Маркази» (пункты 81–97)

В своем третьем возражении против юрисдикции Соединенные Штаты просят Суд отклонить «как не подпадающие под юрисдикцию Суда все заявления о предполагаемых нарушениях статей III, IV или V Договора о дружбе, которые основываются на режиме, предоставленном правительству Ирана или банку «Маркази».

Напомнив о доводах Сторон, Суд отмечает, что, хотя в тексте возражения говорится о «режиме, предоставленном правительству Ирана или банку «Маркази»», вопрос, на который Суду необходимо ответить, заключается лишь в том, является ли банк «Маркази» «компанией» по смыслу Договора о дружбе и обоснованы ли в таком случае его претензии на права и защиту, предоставляемые «компаниям» статьями III, IV и V. Следовательно, Суд стремится лишь установить, применимо ли определение «компания» по смыслу Договора о дружбе к банку «Маркази».

Суд отмечает, что статьи III, IV и V Договора о дружбе гарантируют определенные права и защиту «гражданам» и «компаниям» каждой из договаривающихся Сторон, которые должны соблюдаться другой Стороной. Он отмечает далее, что понятие «гражданин» применяется в отношении физических лиц, чей статус не является предметом разногласий между Сторонами в контексте третьего предварительного возражения. Понятие «компания» определено в пункте 1 статьи III следующим образом: «Используемое в настоящем Договоре понятие «компания» означает корпорации, партнерства, общества и другие объединения, независимо от того, являются ли они компаниями с ограниченной ответственностью или нет и имеют ли они целью получение материальной выгоды или нет». Исходя из этого определения Суд считает, что есть два момента, которые не вызывают сомнений и, кроме того, не дают никаких оснований для разногласий между Сторонами. Во-первых, та или иная структура может быть охарактеризована как «компания» по смыслу Договора только при наличии у нее собственной правосубъектности, которой ее наделяет закон государства, в котором она образована, что определяет ее правовой статус. В этой связи следует отметить, что пункт 1 статьи III начинается со слов: «Компании, учрежденные согласно применимым законам и положениям любой из Высоких Договаривающихся Сторон, имеют свой юридический статус, признаваемый на территориях другой Высокой

Договаривающейся Стороны». Во-вторых, структура, полностью или частично находящаяся в собственности государства, может представлять собой «компанию» по смыслу Договора. В определении «компаний», которое дается в пункте 1 статьи III, не проводится различия между частными и государственными предприятиями. То, что государственное предприятие может являться «компанией» по смыслу Договора, подтверждается пунктом 4 статьи XI, который лишает иммунитета любое предприятие любой из договаривающихся Сторон, «которое находится в государственной собственности или под государственным контролем», когда оно осуществляет коммерческую или промышленную деятельность на территории другой Стороны, с тем чтобы не ставить такое предприятие в более выгодное положение по отношению к частным предприятиям, с которыми оно может конкурировать.

По мнению Суда, из вышесказанного можно сделать два вывода. Во-первых, Соединенные Штаты не могут отрицать тот факт, что банк «Маркази» наделен собственной правосубъектностью на основании пункта с) статьи 10 Закона Ирана о деньгах и банках 1960 года с поправками, да они и не делают это. Во-вторых, тот факт, что банк «Маркази» находится в полной собственности иранского государства и государство осуществляет руководство и строгий контроль за деятельностью банка, — на что указывают Соединенные Штаты и что не отрицается Ираном, — сам по себе не исключает эту организацию из категории «компаний» по смыслу Договора.

В таком случае Суду остается установить, может ли банк «Маркази» по характеру своей деятельности считаться «компанией» согласно определению в пункте 1 статьи III, рассматриваемому в его контексте и в свете объекта и цели Договора о дружбе.

В этой связи Суд считает, что он не может согласиться с толкованием, предложенным Ираном в его основной аргументации, согласно которой характер деятельности, осуществляемой той или иной организацией, не имеет существенного значения для целей квалификации этого юридического лица в качестве «компании». По мнению Ирана, вопрос о том, выполняет ли организация функции суверенного характера, т. е. акты суверенитета или государственной власти, или занимается ли она деятельностью коммерческого или промышленного характера или же фактически совмещает оба вида деятельности, не имеет никакого значения, когда речь идет о ее квалификации в качестве «компании». Из этого следовало бы, что наличие отдельной правосубъектности по внутреннему законодательству той или иной договаривающейся Стороны является достаточным условием для того, чтобы рассматривать данное образование как «компанию» по смыслу Договора о дружбе.

По мнению Суда, подобное толкование не учитывает контекст определения, которое дается в пункте 1

статьи III, а также объект и цель Договора о дружбе. Как указывалось выше в связи со вторым возражением Соединенных Штатов против юрисдикции, анализ всех тех положений Договора, которые образуют контекст пункта 1 статьи III, четко указывает на то, что Договор имеет целью гарантировать права и предоставить защиту физическим и юридическим лицам, занимающимся деятельностью коммерческого характера, даже если этот последний термин понимается в широком смысле. То же самое относится к объекту и цели Договора, которые изложены в преамбуле и на которые указывает также название Договора (Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских правах). Поэтому Суд приходит к выводу, что организация, осуществляющая исключительно суверенную деятельность, связанную с суверенными функциями государства, не может считаться «компанией» по смыслу Договора и, следовательно, не может требовать предоставления ей прав и защиты, предусмотренных статьями III, IV и V.

Вместе с тем Суд отмечает, что ничто не препятствует аргументу одной и той же организации заниматься одновременно деятельностью коммерческого характера (или, в более широком смысле, предпринимательской деятельностью) и суверенной деятельностью. В таком случае, поскольку именно от характера фактически осуществляемой деятельности зависит отнесение занимающейся ею организации к той или иной категории, соответствующее юридическое лицо следует рассматривать в качестве «компании» по смыслу Договора постольку, поскольку оно занимается деятельностью коммерческого характера, даже если такая деятельность не является для нее основной.

Суд отмечает, что в этой связи ему надлежит рассмотреть вопрос о характере деятельности, осуществляемой банком «Маркази». Точнее говоря, он должен изучить деятельность банка «Маркази» на территории Соединенных Штатов на момент введения мер, которые, по утверждению Ирана, нарушили предполагаемые права банка «Маркази» по статьям III, IV и V Договора.

Изучив соответствующие доводы Сторон, Суд считает, что он не располагает всеми фактами, необходимыми для того, чтобы установить, осуществлял ли банк «Маркази» в соответствующее время деятельность, характер которой позволял бы считать его «компанией» по смыслу Договора о дружбе и которая могла бы быть затронута мерами, на которые жалуется Иран, ссылаясь на статьи III, IV и V Договора. Поскольку эти элементы носят в основном фактологический характер и к тому же тесно связаны с существом дела, Суд считает, что он сможет вынести решение по третьему возражению только после того, как Стороны представят свои доводы на следующем этапе разбирательства, если Суд сочтет заявление приемлемым. Исходя из этого Суд заключает, что третье возражение против юрисдикции, с учетом

обстоятельств данного дела, не носит исключительно предварительного характера.

*

Учитывая наличие у Суда юрисдикции рассматривать часть заявленных Ираном требований, из которых к тому же не все были затронуты в трех возражениях против юрисдикции, выдвинутых Соединенными Штатами, Суд затем рассматривает выдвинутые Ответчиком возражения против приемлемости, в которых он просит отклонить заявление в полном объеме.

III. Приемлемость заявления (пункты 100–125)

Суд обращает внимание на то, что Соединенные Штаты изначально выдвинули два возражения в отношении приемлемости заявления, указав, во-первых, что попытка Ирана обосновать юрисдикцию Суда Договором представляет собой злоупотребление правом и, во-вторых, что недобросовестное поведение («нечистые руки») Ирана не позволяет Суду принять к рассмотрению это дело. Однако Суд замечает, что в ходе устного разбирательства Соединенные Штаты уточнили, что их первое возражение в отношении приемлемости основывается на «злоупотреблении процессом», а не «злоупотреблении правом».

Суд напоминает, что в деле *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)* он счел, что «хотя базовое понятие злоупотребления может быть одинаковым, последствия злоупотребления правом и злоупотребления процессом могут быть разными» (*Preliminary Objections, Judgment of 6 June 2018*, para. 146). Он заявил далее, что «злоупотребление процессом относится к процедуре суда или трибунала и может быть рассмотрено на предварительном этапе этого разбирательства» (*ibid.*, para. 150) и что «злоупотребление правом не может приводиться в качестве основания для неприемлемости, если само установление соответствующего права относится к вопросам для рассмотрения по существу» (*ibid.*, para. 151).

Суд отмечает, что в ходе устного разбирательства Соединенные Штаты заявили, что данный спор не относится к сфере применения Договора о дружбе и что поэтому Иран не может ссылаться на этот документ в обоснование юрисдикции Суда. По мнению Суда, возражение, основывающееся на злоупотреблении процессом, не является новым возражением: речь идет лишь о переквалификации позиции, уже изложенной Соединенными Штатами в их предварительных возражениях.

A. Возражение, основанное на злоупотреблении процессом (пункты 107–115)

Представив доводы Сторон в связи с первым возражением, Суд напоминает, что в деле *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная*

Гвинея против Франции) он указал, что только в исключительных обстоятельствах Суд может отклонить иск, имеющий действительное правооснование для юрисдикции, по причине злоупотребления процессом. Для этого должны иметься явные свидетельства того, что поведение заявителя равнозначно злоупотреблению процессом (*Preliminary Objections, Judgment of 6 June 2018*, para. 150) (см. также дело *Некоторые фосфатоносные участки на Науру (Науру против Австралии)* (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 255, para. 38)). Суд напоминает, что, как он уже заметил, на момент подачи Ираном своего заявления, т. е. 14 июня 2016 года, Договор о дружбе между Сторонами находился в силе и что в статье XXI Договора содержится оговорка о передаче споров, предусматривающая наличие у него юрисдикции. Суд не считает, что в данном деле имеются такие исключительные обстоятельства, которые могли бы служить основанием для отклонения заявления Ирана в связи со злоупотреблением процессом. Поэтому Суд приходит к выводу, что первое возражение против приемлемости, выдвинутое Соединенными Штатами, должно быть отклонено.

B. Возражение, основанное на недобросовестности истца (пункты 116–124)

По поводу второго возражения Суд отмечает, что Соединенные Штаты не утверждают, что Иран своими предполагаемыми действиями нарушил Договор о дружбе, на котором основывается его заявление. Не будучи обязан занимать какую-либо позицию по доктрине «чистых рук», Суд считает, что, даже если было бы доказано, что поведение Заявителя не было безупречным, само по себе это не явилось бы достаточным основанием для принятия возражения Ответчика против приемлемости, выдвинутого на основании доктрины «чистых рук» (дело *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, см. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 38, para. 47; дело *Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)*, см. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017*, p. 52, para. 142). Суд отмечает, что такой вывод, однако, не предопределяет вопроса о том, могут ли утверждения Соединенных Штатов, касающиеся, в частности, предполагаемого спонсирования и поддержки Ираном международного терроризма и его предполагаемых действий в сфере ядерного нераспространения и оборота оружия, впоследствии лечь в основу возражений по существу дела. Поэтому Суд приходит к выводу, что второе возражение против приемлемости, выдвинутое Соединенными Штатами, не может быть поддержано.

Суд

1) единогласно

отклоняет первое предварительное возражение против юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами Америки;

2) одиннадцатью голосами против четырех

поддерживает второе предварительное возражение против юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами Америки;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Брауэр;

Голосовали против: судьи Бхандари, Робинсон, Геворгян; судья *ad hoc* Момтаз;

3) одиннадцатью голосами против четырех

заявляет, что третье предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами Америки, в обстоятельствах данного дела не имеет сугубо предварительного характера;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Момтаз;

Голосовали против: судьи Томка, Гая, Кроуфорд; судья *ad hoc* Брауэр;

4) единогласно

отклоняет предварительные возражения против приемлемости, выдвинутые Соединенными Штатами Америки;

5) единогласно

заключает, что он обладает юрисдикцией с учетом пунктов 2 и 3 настоящей постановляющей части выносить решение по заявлению, поданному Исламской Республикой Иран 14 июня 2016 года, и что указанное заявление может быть принято к производству.

*

Судьи Томка и Кроуфорд приобщают к решению Суда совместное особое мнение; судья Гая приобщает к решению Суда заявление; судьи Робинсон и Геворгян приобщают к решению Суда особые мнения; судьи *ad hoc* Брауэр и Момтаз приобщают к решению Суда особые мнения.

*

* *

Совместное особое мнение судей Томки и Кроуфорда

Судьи Томка и Кроуфорд не согласны с решением Суда присоединить третье предварительное возражение Соединенных Штатов к существу дела. По их мнению, вопрос о том, является ли банк «Маркази» «компанией» для целей Договора о дружбе, носит сугубо предварительный характер и должен был быть решен на данном этапе.

Положение, предшествовавшее статье 79 Регламента Суда, наделяло Суд большей свободой откладывать рассмотрение возражений до этапа рассмотрения дела по существу. С тех пор как в 1972 году в Регламент Суда были внесены поправки, вынесение решения по возражению может быть отложено до рассмотрения дела по существу, только если такое возражение не носит сугубо предварительный характер.

Судьи Томка и Кроуфорд считают, что по вопросу о том, является ли банк «Маркази» «компанией» для целей Договора о дружбе, были представлены все доводы, и все факты, имеющие отношение к делу, известны. В частности, Суду нет необходимости выяснять, какие виды деятельности осуществлял банк «Маркази» в то время, когда на его активы был наложен арест в рамках исполнения решений федеральных судов Соединенных Штатов против правительства Ирана. Следовательно, третье предварительное возражение носит сугубо предварительный характер, и решение по нему должно было быть вынесено на данном этапе разбирательства.

Заявление судьи Гаи

Суду следовало отклонить третье предварительное возражение в отношении юрисдикции. Вопрос, на который необходимо ответить в этой связи, заключается в том, были ли представлены доказательства того, что банк «Маркази» как компания, учрежденная по законам Ирана, пользуется правами, закрепленными в статьях III, IV и V Договора о дружбе, в частности правом на признание своего юридического статуса, и что эти права могли быть нарушены. Некоторые из видов деятельности центральных банков не отличаются от тех, которые осуществляют коммерческие банки, и при их осуществлении банку «Маркази» должна быть предоставлена такая же защита по Договору о дружбе. В пункте 4 статьи XI подтверждается, что действие Договора распространяется на государственные корпорации, ведомства и органы в целом, а не только в связи с осуществлением ими коммерческой деятельности.

Особое мнение судьи Робинсона

1. В своем особом мнении судья Робинсон разъясняет свое несогласие с содержащимся в подпункте 2 пункта 126 постановляющей части выводом, в котором поддерживается второе предварительное возражение

Соединенных Штатов Америки против юрисдикции. По его мнению, вопрос о нарушении обязательства представлять суверенный иммунитет от юрисдикции и/или принудительного исполнения государственным субъектам, осуществляющим действия *jure imperii*, возникает в связи с пунктом 4 статьи XI Договора о дружбе.

2. Судья Робинсон выражает мнение, что, препятствуя только государственным предприятиям, занимающимся коммерческой деятельностью, в пользовании иммунитетами от судебных исков и иных форм ответственности, которые могут применяться в отношении частных компаний, пункт 4 статьи XI не предусматривает прямо в своем тексте и не подразумевает, что государственные предприятия, совершающие акты *jure imperii*, также будут лишены иммунитета, которым они в противном случае были бы наделены по международному обычному праву. Напротив, это дает убедительные основания для вывода о том, что государственные предприятия, совершающие акты *jure imperii*, пользуются суверенным иммунитетом по Договору.

3. Судья Робинсон считает, что вопрос заключается в том, следует ли из толкования Договора в соответствии с пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, что утверждение о нарушении иммунитета государственных предприятий, осуществляющих акты *jure imperii*, относится к сфере применения положений Договора. По сути вопрос заключается в том, существует ли «разумная связь» между Договором и заявлением о суверенном иммунитете.

4. По мнению судьи Робинсона, существует внутренняя и органичная связанность между актами *jure imperii* и *jure gestionis* (хозяйственная деятельность государства), которая пронизывает весь Договор, предусматривается и принимается им и в силу этого регулируется им во всех ее аспектах, включая обращение к обычным нормам иммунитета. Именно эта взаимосвязанность привносит в договорный режим Договора обычные нормы об иммунитете для государственных субъектов, осуществляющих акты *jure imperii*, и диктует обращение к логической аргументации.

5. По мнению судьи Робинсона, такой вывод полностью согласуется с объектом и целью Договора максимально активизировать торговые, инвестиционные и экономические отношения между народами двух стран. Иммунитет государственных компаний, осуществляющих суверенные, властные действия, так же важен и необходим для достижения этого объекта и цели, как и отказ в иммунитете государственным компаниям, занимающимся коммерческой деятельностью. Государственное учреждение, такое как центральный банк одной из Сторон, должно будет осуществлять на территории другой Стороны некоторые виды деятельности суверенного и правительственного характера в рамках законного выполнения своих функций. Для достижения вышеупо-

мянутых объекта и цели Договора эти виды деятельности так же важны, как и те виды деятельности, которыми занимаются частные компании.

6. Он приходит к выводу, что третье предварительное возражение должно быть отклонено, поскольку при беспристрастном прочтении Договора можно сказать, что вопрос о суверенных иммунитетах и их предполагаемом нарушении относится к сфере его применения и эти иммунитеты при беспристрастном прочтении Договора могут считаться частью объекта и цели Договора. По его мнению, между вопросом о суверенных иммунитетах для государственных субъектов и Договором существует разумная взаимосвязь, поскольку эти два аспекта в достаточной мере связаны через объект и цель Договора, чтобы наделить Суд юрисдикцией. Утверждение о непредоставлении банку «Маркази» суверенного иммунитета от юрисдикции или принудительного исполнения подпадает под действие пункта 4 статьи XI. Следовательно, по его мнению, Суду следовало бы сделать вывод, что между Сторонами существует спор относительно толкования или применения Договора, и это служит основанием для юрисдикции Суда согласно пункту 2 статьи XXI.

Особое мнение судьи Геворгяна

В своем особом мнении судья Геворгян объясняет причины своего несогласия с выводом Суда о том, что он не обладает юрисдикцией рассматривать заявления Ирана об иммунитетах банка «Маркази» на основании предположения о том, что в Договоре 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Ираном и США отсутствует норма международного обычного права об иммунитетах активов центральных банков. По мнению судьи, законодательные и исполнительные меры, принятые Соединенными Штатами в отношении Ирана и приведшие к аресту активов банка «Маркази» (центрального банка Ирана), подпадают под действие по меньшей мере двух положений Договора 1955 года.

Во-первых, введенные Соединенными Штатами ограничения иммунитетов банка «Маркази» могли нарушить право этой организации на доступ к судам, охраняемое пунктом 2 статьи III Договора 1955 года. Во-вторых, учитывая важнейшую роль центрального банка Ирана в осуществлении иранскими компаниями коммерческой деятельности в Соединенных Штатах, наложение ареста на активы банка «Маркази» могло сделать иллюзорной свободу торговли Ирана с Соединенными Штатами, охраняемую пунктом 1 статьи X Договора 1955 года.

Особое мнение судьи *ad hoc* Брауэра

Судья *ad hoc* Брауэр считает, что ссылки на труды бывшего Председателя Суда судьи Швебеля и профессора Джона Дугарда, приведенные Ответчиком в его дово-

дах касательно доктрины «чистых рук», являются неполными. Внимательное прочтение этих трудов показывает, что их авторы не были убеждены в том, что доктрина «чистых рук» применима к урегулированию межгосударственных споров. Кроме того, Ответчик сослался на индивидуальное мнение судьи Хадсона по делу *Отвод воды из реки Маас*, в котором рассматривались принципы справедливости по международному праву. Вместе с тем, как признал сам Ответчик, одно из условий для применения таких принципов, которые, как было сказано, сродни доктрине «чистых рук», выполнено не было.

По мнению судьи ad hoc Брауэра, еще одна причина, по которой статья XX Договора о дружбе не представляет собой ограничение юрисдикции, заключается в том, что она не исключает из юрисдикции Суда дела, которые стороны считают относящимися к их внутренней компетенции. Такие оговорки о внутренней компетенции включены в ряд коммерческих договоров, и если бы Стороны пожелали, чтобы статья XX это допускала, они бы прямо предусмотрели это в тексте.

Судья ad hoc Брауэр полагает, что, поскольку Договор о дружбе прямо предусматривает иммунитет в сфере консульских и дипломатических сношений, нельзя утверждать, что он косвенным образом предусматривает иммунитет государств и государственных образований. Такой вывод основывается на применении принципа толкования *expressio unius est exclusio alterius* (прямое упоминание исключает другие значения). Кроме того, судья ad hoc Брауэр считает, что усматривать в Договоре о дружбе наличие норм о государственном иммунитете, обосновывая это пунктом 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, было бы равнозначно переписыванию самого Договора. Судья ad hoc Брауэр обращает также внимание на то, что подтверждением чисто коммерческого характера Договора о дружбе служат неоднократно употребляемые в нем соответствующие формулировки. Судья ad hoc Брауэр считает также, что источники, на которые опирается Заявитель в обоснование своего толкования от противного пункта 4 статьи XI Договора о дружбе, бесполезны, поскольку они, наоборот, показывают, что толкование *a contrario* не может заменить его обычный смысл.

Судья ad hoc Брауэр не согласен с позицией Суда по третьему возражению против юрисдикции. Он считает, что возражение носит сугубо предварительный характер и поэтому по нему следовало вынести решение. По словам судьи, Иран не представил никаких доказательств того, что банк «Маркази» действительно занимается коммерческой деятельностью, что является необходимым условием для того, чтобы он являлся «компанией» по смыслу Договора о дружбе. Закон Ирана о деньгах и банках 1972 года (исправленный) подтверждает, что банк «Маркази» не уполномочен вести какую-либо иную деятельность, помимо деятельности суверенного

характера. Кроме того, Иран последовательно утверждал в судах Соединенных Штатов, что в то время, о котором идет речь, банк «Маркази» осуществлял именно суверенную деятельность. Судья ad hoc Брауэр считает, что Заявитель не может «одновременно утверждать взаимоисключающие вещи». Он заключает, что Суд имел в своем распоряжении все соответствующие факты, и отмечает, что он не может понять, каким образом, основываясь на материалах, представленных Суду Сторонами на данном этапе разбирательства, Суд мог бы прийти к иному выводу, чем вывод о том, что банк «Маркази» не является «компанией» по смыслу Договора о дружбе.

Особое мнение судьи ad hoc Момтаза

Введение

Стороны разошлись во мнениях относительно смысла и сферы применения пункта 4 статьи XI Договора о дружбе как в своих состязательных бумагах, так и в своих устных доводах. Нет сомнений в том, что этот спор, который не мог быть приемлемым образом урегулирован дипломатическими средствами, относится к юрисдикции Суда на основании оговорки о передаче споров, содержащейся в пункте 2 статьи XXI Договора. Поэтому Суду следовало отклонить второе предварительное возражение Соединенных Штатов против юрисдикции и урегулировать указанный спор на стадии рассмотрения по существу, дав толкование пункта 4 статьи XI в свете норм международного права.

I. Толкование в свете объекта и цели договора

Согласно преамбуле Договора Стороны пожелали «содействовать взаимовыгодной торговле и инвестициям и более тесным экономическим взаимосвязям в целом между своими народами». Из этого Суд сделал вывод, что регулирование мирных и дружественных отношений между двумя государствами не было объектом и целью Договора о дружбе. Таким образом, статья I Договора, в которой говорится о прочном и постоянном мире и искренней дружбе между Сторонами и которая, по мнению Суда, придает смысл всему Договору, должна, в случае сомнений, «склонять Суд к такому толкованию, которое представляется более созвучным его общей цели установления дружественных отношений во всех областях деятельности, охватываемых Договором (дело *Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*), см. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, предварительное возражение, решение, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 820, para. 52). Поскольку нарушение суверенного иммунитета центрального банка Ирана в отношении его деятельности в суверенном качестве (*jure imperii*) может препятствовать свободе торговли между Сторонами, я считаю, что пункт 4 статьи XI следует толковать в свете общей цели Договора.

II. Толкование пункта 4 статьи XI в свете подпункта с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров

Согласно подпункту с пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, толкование должно также учитывать «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». В деле *Нефтяные платформы* Суд без колебаний опирался на нормы о применении силы при толковании подпункта d) пункта 1 статьи XX Договора и рассмотрел законность мер, применяемых Соединенными Штатами для защиты своих существенных интересов безопасности (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 182, para. 41). Нет никаких причин для Суда не обращаться к нормам об иммунитете при толковании пункта 4 статьи XI Договора в контексте спора между Сторонами в настоящем деле.

III. Толкование пункта 4 статьи XI a contrario

По мнению Суда, такое толкование оправдано «только тогда, когда оно надлежащим образом согласуется со всеми другими соответствующими положениями, их контекстом, а также объектом и целью договора» (дело *Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)*, см. *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 116, para. 35). В этом деле толкование a contrario пункта 4 статьи XI могло бы привести Суд к

заключению, что сфера применения Договора, и в частности сфера охвата понятия «компания», не исключает субъектов, осуществляющих деятельность *jure imperii*. Кроме того, такое толкование соответствовало бы пункту 1 статьи III Договора, в котором дается широкое и гибкое определение этого понятия. В недавнем прошлом Суд отмечал, что общие понятия в договорах могут иметь «значение или содержание, способное эволюционировать, не закрепленное раз и навсегда, с тем чтобы была возможность учитывать, среди прочего, развитие норм международного права» (дело *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, см. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 242, para. 64).

Заключение

Следует отметить, что основание для принудительных мер, принятых в отношении центрального банка, а именно поправка 1996 года к Закону об иностранных суверенных иммунитетах (ЗИСИ), лишаящая государство иммунитета по причине тяжести совершенного деяния, противоречит международному праву. Как указывал Суд, «по международному обычному праву на его нынешнем этапе развития государство не лишается иммунитета на основании того факта, что против него выдвинуты обвинения в серьезных нарушениях международного права прав человека или норм международного права вооруженных конфликтов» (дело *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*, см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), p. 139, para. 91).

233. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТДЕЛЕНИЯ АРХИПЕЛАГА ЧАГОС ОТ МАВРИКИЯ В 1965 ГОДУ

Консультативное заключение от 25 февраля 2019 года

25 февраля 2019 года Международный Суд вынес консультативное заключение относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава; секретарь Куврёр.

*
* *

I. История разбирательства (пункты 1–24)

Во-первых, Суд напоминает, что вопросы, по которым запрошено консультативное заключение Суда, изложены в резолюции 71/292, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 22 июня 2017 года. Он напоминает далее, что эти вопросы сформулированы следующим образом:

а) «Был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен при предоставлении Маврикию независимости в 1968 году, после того как от Маврикия был отделен архипелаг Чагос, с учетом международного права, в том числе обязательств, отраженных в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года?»;

б) «Какие последствия согласно международному праву, в том числе обязательствам, отраженным в вышеупомянутых резолюциях, влечет продолжаемое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии управление архипелагом Чагос, включая такой момент, как неспособность Маврикия осуществить программу расселения на архипелаге Чагос своих граждан, в частности лиц чагосского происхождения?».

II. События, приведшие к принятию просьбы о вынесении консультативного заключения (пункты 25–53)

Сначала Суд напоминает, что архипелаг Чагос состоит из ряда островов и атоллов. Крупнейший остров — Диего-Гарсия, расположенный на юго-востоке архипелага. С 1814 по 1965 год архипелаг Чагос находился под управлением Соединенного Королевства как зависимая территория колонии Маврикий.

14 декабря 1960 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 1514 (XV), озаглавленную «Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам». 27 ноября 1961 года Генеральная Ассамблея своей резолюцией 1654 (XVI) учредила Комитет 24, специальный комитет по деколонизации, для наблюдения за осуществлением резолюции 1514 (XV).

В феврале 1964 года между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством началось обсуждение вопроса об использовании Соединенными Штатами некоторых принадлежащих Соединенному Королевству островов в Индийском океане. Соединенные Штаты выразили заинтересованность в размещении военных объектов на острове Диего-Гарсия. 29 июня 1964 года Соединенное Королевство также начало переговоры с премьером колонии Маврикий относительно отделения от Маврикия архипелага Чагос. Состоявшиеся в Ланкастер-Хаусе переговоры между представителями колонии Маврикий и правительством Соединенного Королевства привели к заключению 23 сентября 1965 года соглашения, в котором премьер и другие представители Маврикия согласились с принципом отделения архипелага Чагос от территории Маврикия в целях создания военного объекта на острове Диего-Гарсия, при том понимании, однако, что позднее архипелаг может быть возвращен Маврикию.

8 ноября 1965 года Указом о Британской территории в Индийском океане 1965 года Соединенное Королевство учредило новую колонию, известную как Британская территория в Индийском океане («БТИО»), состоящую из архипелага Чагос, отделенного от Маврикия, и островов Альдобра, Фаркуар и Дерош, отделенных от Сейшельских Островов. 16 декабря того же года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2066 (XX) по вопросу об острове Маврикий, в которой выразила глубокое беспокойство в связи с отделением некоторых островов от территории Маврикия с тем, чтобы создать на них военную базу, и предложила управляющей державе «не принимать никаких мер, расчленяющих территорию острова Маврикий и нарушающих его территориальную целостность».

20 декабря 1966 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2232 (XXI) по вопросу о ряде территорий, включая Маврикий. В резолюции Ассамблея вновь повторила свое заявление о том, что «любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности колониальных территорий, а также создание военных

баз и сооружений на этих территориях являются несовместимыми с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи». В результате переговоров между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами 30 декабря 1966 года было заключено «Соглашение о доступности Британской территории в Индийском океане для нужд обороны», и в тот же день был подписан согласованный протокол. В рамках Соглашения 1966 года оба государства договорились о том, что правительство Соединенного Королевства примет любые «административные меры», необходимые для удовлетворения их потребностей в обороне. В согласованном протоколе в качестве одной из таких административных мер указывалось «переселение любых жителей» островов.

После обсуждений 15, 17 и 19 июня 1967 года Комитет 24 принял резолюцию по Маврикию. В этой резолюции Комитет «выражает сожаление в связи с расчленением Маврикия и Сейшельских Островов управляющей державой, которое нарушает их территориальную целостность в нарушение резолюций 2066 (XX) и 2232 (XXI) Генеральной Ассамблеи, и призывает управляющую державу вернуть этим территориям отделенные от них острова». В период с 1967 по 1973 год все население архипелага Чагос было лишено возможности вернуться либо изгнано и лишено возможности вернуться Соединенным Королевством. Основное насильственное перемещение населения Диего-Гарсия произошло в июле и сентябре 1971 года.

12 марта 1968 года Маврикий стал независимым государством, а 26 апреля 1968 года был принят в члены Организации Объединенных Наций. Сэр Сивусгур Рамгулам стал первым премьер-министром Республики Маврикий. В пункте 1 раздела 111 Конституции Маврикия 1968 года, обнародованной правительством Соединенного Королевства перед провозглашением независимости Маврикия 4 марта 1968 года, Маврикий определяется как «территории, которые непосредственно перед 12 марта 1968 года являлись колонией Маврикий». Согласно этому определению архипелаг Чагос не входит в территорию Маврикия.

В июле 1980 года Организация африканского единства («ОАЕ») приняла резолюцию 99 (XVII) (1980), в которой «требовала», чтобы Диего-Гарсия был «безоговорочно возвращен Маврикию». 9 октября 1980 года на тридцать пятой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций премьер-министр Маврикия заявил, что БТИО следует расформировать и вернуть эту территорию Маврикию как часть его природного наследия. В июле 2000 года ОАЕ приняла решение, в котором выражалась озабоченность тем, что архипелаг Чагос «был отделен колониальной державой от Маврикия до обретения им независимости в нарушение резолюции 1514 Организации Объединенных Наций».

30 декабря 2016 года истек 50-летний период, охватываемый Соглашением 1966 года; однако в соответствии со его положениями срок его действия был продлен еще на двадцать лет. 30 января 2017 года Ассамблея Африканского союза приняла резолюцию AU/Res.1 (XXVIII) по архипелагу Чагос, в которой, в частности, постановила поддержать Маврикий с тем, чтобы обеспечить «завершение деколонизации Республики Маврикий». 23 июня 2017 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 71/292, в которой просила Суд вынести консультативное заключение.

III. Юрисдикция и дискреционное право (пункты 54–91)

Рассматривая просьбу о вынесении консультативного заключения, Суд должен сначала рассмотреть вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения запрашиваемого заключения, и если да, то есть ли какие-либо основания, по которым Суду следует, осуществляя свои дискреционные полномочия, отказаться удовлетворить эту просьбу.

Юрисдикция Суда на вынесение консультативного заключения основывается на пункте 1 статьи 65 его Статута, согласно которому «Суд может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу». Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея компетентна запрашивать консультативное заключение в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава, в котором предусматривается, что «Генеральная Ассамблея... может запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу».

Затем Суд переходит к содержащемуся в статье 96 Устава и статье 65 Статута условию, согласно которому консультативное заключение должно касаться «юридического вопроса». Первый вопрос, поставленный перед Судом в ходе нынешнего разбирательства, заключается в том, был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен с учетом международного права при представлении Маврикию независимости после отделения архипелага Чагос. Второй вопрос касается последствий, возникающих в рамках международного права в связи с тем, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос. Суд считает, что просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения в целях рассмотрения определенной ситуации в контексте международного права относится к юридическим вопросам. Поэтому Суд заключает, что указанная просьба подана в соответствии с Уставом и что два представленных ему вопроса носят юридический характер. Соответственно, Суд обладает юрисдикцией для вынесения консультативного заключения, запрошенного в резолюции 71/292 Генеральной Ассамблеи.

Тот факт, что Суд обладает юрисдикцией, не означает, однако, что он обязан ее осуществлять. В прошлом Суд неоднократно напоминал, что пункт 1 статьи 65 его Статута должен толковаться в том смысле, что Суд имеет дискреционное полномочие воздерживаться от вынесения консультативного заключения, даже если соблюдены условия в отношении юрисдикции. Дискреционное право в отношении того, реагировать ли на просьбу о вынесении консультативного заключения, существует для того, чтобы оградить целостность судебной функции Суда как главного судебного органа Организации Объединенных Наций. Тем не менее Суд понимает, что представление ответа на запрос о консультативном заключении «свидетельствует о его участии в деятельности Организации и, в принципе, он не может отказаться от этого». Таким образом, последовательная судебная практика Суда заключается в том, что только «веские основания» могут заставить Суд отказаться от вынесения консультативного заключения в ответ на просьбу, подпадающую под его юрисдикцию.

Некоторые участники настоящего разбирательства утверждают, что существуют «веские основания» для того, чтобы Суд воспользовался своим дискреционным правом и отказался давать запрашиваемое консультативное заключение. Эти участники указали, в частности, на то, что, во-первых, консультативное разбирательство не подходит для решения сложных и спорных фактических вопросов; во-вторых, ответ Суда не поможет Генеральной Ассамблее в выполнении ею своих функций; в-третьих, со стороны Суда будет нецелесообразно пересматривать вопрос, который уже был урегулирован арбитражем, учрежденным согласно приложению VII к ЮНКЛОС, в *Арбитражном деле в отношении охраняемого морского района Чагос*; и, в-четвертых, вопросы, заданные в ходе настоящего разбирательства, касаются неурегулированного двустороннего спора между двумя государствами, которые не дали согласия на урегулирование этого спора Судом. Поэтому Суд рассмотрит вопрос о том, существуют ли такие основания в настоящем разбирательстве.

1. *Подходит ли консультативное разбирательство для решения сложных и спорных фактических вопросов?*

Суд отмечает, что на его рассмотрение было представлено большое количество материалов, включая обширное досье от Организации Объединенных Наций. Кроме того, многие участники представили письменные заявления и письменные замечания и выступили с устными заявлениями, в которых содержалась информация, имеющая значение для ответа на поставленные вопросы. Письменные доклады представили 31 государство и Африканский союз, 10 из этих государств и Африканский союз представили письменные замечания по письменным докладом, а с устными заявлениями высту-

пили 22 государства и Африканский союз. Суд отмечает, что информация, представленная участниками, включает различные официальные документы 1960-х годов, в частности документы Соединенного Королевства, касающиеся отделения архипелага Чагос и обретения Маврикием независимости. Поэтому Суд считает, что в рамках настоящего разбирательства ему предоставлено достаточно информации о рассматриваемых фактах, чтобы он мог вынести запрошенное заключение. Соответственно, Суд не может отказаться отвечать на поставленные перед ним вопросы.

2. *Поможет ли ответ Суда Генеральной Ассамблее в выполнении ею своих функций?*

Суд считает, что не он сам должен определять полезность своего ответа запрашивающему органу. Напротив, решение о том, нуждается ли запрашивающий орган (Генеральная Ассамблея) в заключении для надлежащего выполнения своих функций, следует оставить на его усмотрение. Из этого следует, что в ходе настоящего разбирательства Суд не может отказаться отвечать на вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей в резолюции 71/292, на том основании, что его заключение не поможет Генеральной Ассамблее в выполнении ею своих функций.

3. *Целесообразно ли Суду пересматривать вопрос, который уже был урегулирован арбитражем, учрежденным согласно приложению VII к ЮНКЛОС, в Арбитражном деле в отношении охраняемого морского района Чагос?*

Суд напоминает, что он дает заключение не государствам, а органу, который уполномочен запрашивать его. Суд также отмечает, что принцип *res judicata* не препятствует вынесению им консультативного заключения. В любом случае Суд далее отмечает, что вопросы, которые были решены арбитражем в *Арбитражном деле в отношении охраняемого морского района Чагос*, не совпадают с теми вопросами, которые находятся на рассмотрении Суда в ходе настоящего разбирательства. Из вышесказанного следует, что Суд не может отказаться отвечать на вопросы на данном основании.

4. *Относятся ли заданные вопросы к неурегулированному спору между двумя государствами, которые не дали согласия на его урегулирование Судом?*

Суд отмечает, что вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей, касаются деколонизации Маврикия. Генеральная Ассамблея не запрашивала заключение Суда для урегулирования территориального спора между двумя государствами. Скорее, цель просьбы Генеральной Ассамблеи — получить помощь Суда, с тем чтобы руководствоваться ею при выполнении своих функций, касающихся деколонизации Маврикия.

Кроме того, Суд отмечает, что могут иметь место расхождения во мнениях по правовым вопросам в ходе разбирательства консультативного дела. Однако тот факт, что Суду, возможно, придется заявить свою позицию по юридическим вопросам, по которым Маврикий и Соединенное Королевство выразили разные мнения, не означает, что, отвечая на поступившую просьбу, Суд рассматривает двусторонний спор. В этих обстоятельствах Суд не считает, что вынесение запрашиваемого заключения станет отклонением от принципа получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством. Поэтому Суд не может, осуществляя свои дискреционные полномочия, отказать от вынесения заключения на этом основании.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу об отсутствии веских оснований для отказа в вынесении заключения, запрошенного Генеральной Ассамблеей.

IV. Фактические обстоятельства отделения архипелага Чагос от Маврикия (пункты 92–131)

Прежде чем рассматривать вопросы, представленные ему Генеральной Ассамблеей и касающиеся отделения архипелага Чагос от Маврикия и правовых последствий продолжающегося управления архипелагом Чагос Соединенным Королевством, Суд считает важным изучить фактические обстоятельства отделения архипелага от Маврикия, а также обстоятельства, связанные с удалением чагосцев с этой территории. В этой связи Суд отмечает, что перед отделением архипелага Чагос от Маврикия состоялись официальные обсуждения между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами и между правительством Соединенного Королевства и представителями колонии Маврикий.

Так, в феврале 1964 года Соединенное Королевство и Соединенные Штаты приступили к официальным обсуждениям, в ходе которых последние выразили заинтересованность в размещении военного объекта связи на острове Диего-Гарсия. Была достигнута договоренность о том, что делегация Соединенного Королевства рекомендует правительству своей страны взять на себя ответственность за приобретение земли, переселение населения и предоставление компенсации за счет правительства Соединенного Королевства; что правительство Соединенных Штатов будет нести ответственность за расходы на строительство и текущие расходы и что правительство Соединенного Королевства проведет оперативную оценку возможности передачи Маврикием управления над островами Диего-Гарсия и другими островами архипелага Чагос. По итогам этих официальных обсуждений было заключено Соглашение 1966 года о создании Соединенными Штатами военной базы на архипелаге Чагос.

Обсуждения по вопросу об архипелаге Чагос были также проведены между правительством Соединенного

Королевства и представителями колонии Маврикий. В ходе четвертой Конституционной конференции, которая началась в Лондоне 7 сентября 1965 года и закончилась 24 сентября 1965 года, было проведено несколько закрытых заседаний по вопросам обороны. На первом таком заседании премьер Маврикия заявил, что Маврикий предпочитает передачу архипелага Чагос в аренду, а не его отделение. После заседания министр иностранных дел и министр обороны Соединенного Королевства заключили, что, если Маврикий не согласится на отделение, то им придется принять рекомендацию их правительства о принудительном отделении и выплате компенсации. 20 сентября 1965 года в ходе заседания по вопросам обороны, проходившего под председательством государственного министра Соединенного Королевства, премьер Маврикия подтвердил свою позицию. В качестве альтернативы премьер Маврикия предложил Соединенному Королевству сначала признать независимость Маврикия, а затем позволить правительству Маврикия провести переговоры с правительствами Соединенного Королевства и Соединенных Штатов по вопросу об острове Диего-Гарсия. В ходе этих обсуждений государственный министр Соединенного Королевства заявил, что аренда будет неприемлема для Соединенных Штатов и что доступ к архипелагу Чагос должен быть предоставлен посредством отделения.

23 сентября 1965 года в Ланкастер-Хаусе состоялось заседание по вопросам обороны с участием премьера Рамгулама, трех других маврикийских министров и государственного министра Соединенного Королевства. В конце этого заседания государственный министр Соединенного Королевства поинтересовался, могут ли маврикийские министры дать согласие на отделение архипелага Чагос на основе тех обязательств, которые он рекомендовал бы кабинету министров, включая выплату Маврикию компенсации на общую сумму до 3 млн фунтов стерлингов сверх прямой компенсации землевладельцам и оплаты расходов на переселение других затронутых лиц на архипелаге Чагос, а также на возвращение последних в случае отсутствия необходимости. Премьер Маврикия сообщил государственному министру по делам колоний, что предложения, выдвинутые Соединенным Королевством, в принципе приемлемы, но что он намерен обсудить этот вопрос с другими маврикийскими министрами. 24 сентября 1965 года правительство Соединенного Королевства объявило о том, что оно выступает за предоставление Маврикию независимости. 6 октября 1965 года государственный министр по делам колоний сообщил губернатору Маврикия о том, что Соединенное Королевство согласилось с дополнительным пониманием, которого добивался премьер Маврикия, в том числе в отношении того, что выгоды от любых полезных ископаемых или нефти, обнаруженных на архипелаге Чагос или вблизи него, должны быть возвращены Маврикию. Эта дополнитель-

ная договоренность в конечном итоге была включена в окончательный протокол о встрече в Ланкастер-Хаусе и стала частью Ланкастерхаусского соглашения. 5 ноября 1965 года губернатор Маврикия сообщил государственному министру Соединенного Королевства, что Совет министров Маврикия «подтвердил согласие на отделение архипелага Чагос».

В период 1967–1973 годов жители архипелага Чагос, покинувшие острова, были лишены возможности вернуться. Остальные жители были переселены в принудительном порядке и лишены возможности вернуться на острова. 16 апреля 1971 года комиссар БТИО издал указ, в соответствии с которым въезд на архипелаг Чагос или пребывания на нем любого лица без разрешения являлись неправомерными («Указ об иммиграции 1971 года»). 4 сентября 1972 года в рамках соглашения, заключенного между Маврикием и Соединенным Королевством, Маврикий принял выплату суммы в размере 650 000 фунтов стерлингов в счет полного и окончательного погашения принятых Соединенным Королевством в 1965 году обязательств по покрытию расходов на переселение лиц, перемещенных с архипелага Чагос.

7 июля 1982 года между правительствами Маврикия и Соединенного Королевства было заключено соглашение о выплате Соединенным Королевством суммы в размере 4 млн фунтов стерлингов *ex gratia*, без признания какой-либо ответственности Соединенного Королевства, в счет полного и окончательного урегулирования всех требований любого рода, указанных в этом соглашении, в адрес Соединенного Королевства, выдвигаемых илуа или от их имени. Согласно этому соглашению, Маврикий должен обеспечить подписание отказа от требований со стороны каждого члена общины илуа на Маврикии.

В 1998 году г-н Луис Оливье Банку, чагосец, возбудил дело в судах Соединенного Королевства, оспаривая закон, согласно которому он был лишен права на проживание на архипелаге Чагос. 3 ноября 2000 года Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи Высокого суда вынесло в его пользу решение, предусматривавшее, что соответствующие положения Указа 1971 года должны быть отменены. Правительство Соединенного Королевства не опротестовало это постановление и отменило Указ 1971 года, по которому чагосцам было запрещено возвращаться на архипелаг Чагос. Министр иностранных дел Соединенного Королевства объявил, что правительство Соединенного Королевства изучает возможность переселения илуа обратно на архипелаг. В тот же день, когда Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи вынесло решение в пользу г-на Банку, Соединенное Королевство издало еще один иммиграционный указ в отношении архипелага Чагос, за исключением острова Диего-Гарсия. Указ предусматривал, что ограничения на въезд на архипелаг

Чагос и проживание на нем не будут распространяться на чагосцев, учитывая их связь с островами архипелага. Однако чагосцам не разрешалось въезжать на остров Диего-Гарсия или жить на нем.

6 декабря 2001 года Комитет по правам человека при рассмотрении периодических докладов, представленных Соединенным Королевством в соответствии со статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, отметил, что «государство-участник признает, что введенный им запрет на возвращение илуа, покинувших указанную территорию или высланных с нее, был незаконным». Он рекомендовал государству-участнику, «насколько это еще возможно, принять меры к тому, чтобы право илуа на возвращение на свою территорию могло быть осуществлено».

В июне 2002 года по заказу администрации БТИО было проведено технико-экономическое исследование по вопросу об архипелаге Чагос. Исследование показало, что, хотя в краткосрочной перспективе переселение жителей островов может быть практически осуществимым, расходы на содержание долгосрочного поселения, вероятно, будут непомерно высокими. Даже в краткосрочной перспективе жизнь переселившихся может затрудняться такими природными факторами, как периодические наводнения, вызываемые ураганами, и сейсмическая активность. В 2004 году Соединенное Королевство издало два указа в совете: Указ 2004 года о Британской территории в Индийском океане (конституция) и Указ 2004 года о Британской территории в Индийском океане (иммиграция). Согласно этим указам, ни один человек не имел права на проживание на БТИО и права на въезд и пребывание на ней без разрешения. В том же году г-н Банку оспорил действительность этих указов в судах Соединенного Королевства. Высокий суд удовлетворил его требования. Министр иностранных дел и по делам Содружества подал апелляцию на это решение Высокого суда. Апелляционный суд поддержал решение Высокого суда.

30 июля 2008 года Комитет по правам человека при рассмотрении другого периодического доклада, представленного Соединенным Королевством, принял к сведению вышеуказанное решение Апелляционного суда. На основании статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет вынес следующую рекомендацию: «Государству-участнику следует обеспечить, чтобы жители островов архипелага Чагос могли осуществить свое право на возвращение на свою территорию, и сообщить, какие меры были приняты в этом направлении. Ему надлежит рассмотреть вопрос о компенсации за отказ в этом праве в течение длительного периода времени».

Министр иностранных дел и по делам Содружества обжаловал решение Апелляционного суда, в котором суд удовлетворил просьбу г-на Банку о признании не-

действительным Указа 2004 года о Британской территории в Индийском океане (конституция). 22 октября 2008 года Палата лордов поддержала апелляцию министра иностранных дел и по делам Содружества.

20 декабря 2012 года Соединенное Королевство объявило о пересмотре своей политики переселения чাগосцев, которые были изгнаны с архипелага Чагос или которым было отказано в возвращении на него. Второе технико-экономическое исследование, проведенное в период 2014–2015 годов, было подготовлено по заказу администрации БТИО в целях анализа различных вариантов переселения чাগосцев на архипелаг. В результате исследования был сделан вывод о том, что переселение возможно, несмотря на значительные трудности, включая высокие и весьма неопределенные расходы и долгосрочные обязательства для налогоплательщиков Соединенного Королевства. Затем 16 ноября 2016 года Соединенное Королевство приняло решение отказаться от переселения «с учетом трудности реализации, соображений обороны и безопасности и издержек для британских налогоплательщиков».

На сегодняшний день чাগосцы по-прежнему разбросаны по нескольким странам, включая Соединенное Королевство, Маврикий и Сейшельские Острова. В соответствии с законодательством Соединенного Королевства и судебными решениями этой страны чাগосцам не разрешается вернуться на архипелаг Чагос.

V. Вопросы, поставленные перед Судом Генеральной Ассамблеей (пункты 132–182)

Суд не видит необходимости в том, чтобы переформулировать вопросы, переданные ему для вынесения консультативного заключения в ходе настоящего разбирательства. Первый вопрос заключается в том, был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен в 1968 году с учетом норм международного права после отделения архипелага Чагос от его территории в 1965 году. Ссылка Генеральной Ассамблеи на некоторые резолюции, которые она приняла в этот период, не предвещает, по мнению Суда, ни их юридического содержания, ни сферы их охвата. В вопросе *a* Генеральная Ассамблея просит Суд рассмотреть некоторые события, которые произошли в период 1965–1968 годов и относятся к процессу деколонизации Маврикия как самоуправляющейся территории. Она не передала в Суд двусторонний спор о суверенитете, который может существовать между Соединенным Королевством и Маврикием. В вопросе *b*, который четко связан с вопросом *a*, Суду предлагается указать, какие последствия в соответствии с международным правом имеет тот факт, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос. Ссылаясь таким образом на международное право, Генеральная Ассамблея неизбежно имела

в виду последствия для субъектов этого права, включая государства.

Именно Суд должен изложить нормы права, применимые к фактической ситуации, переданной ему на рассмотрение Генеральной Ассамблеей в ее просьбе о вынесении консультативного заключения. Поэтому необходимость в ограничительном толковании вопросов, поставленных перед ним Генеральной Ассамблеей, отсутствует. Когда Суд излагает применимые нормы права при осуществлении своей консультативной функции, он оказывает Генеральной Ассамблее помощь в решении стоящей перед ней проблемы. Вынося консультативное заключение, Суд не вмешивается в осуществление Генеральной Ассамблеей ее собственных функций.

1. *Был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен с учетом норм международного права (вопрос a)?*

Суд разъяснил, что для того, чтобы решить вопрос о том, был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен с учетом международного права, он должен определить, во-первых, соответствующий период времени для определения применимых норм международного права, а во-вторых, содержание этого права. Кроме того, поскольку Генеральная Ассамблея сослалась на некоторые из принятых ею резолюций, при определении обязательств, отраженных в этих резолюциях, Суд должен изучить функции Генеральной Ассамблеи в ходе процесса деколонизации.

a) *Соответствующий период времени для определения применимых норм международного права*

В вопросе *a* Генеральная Ассамблея рассматривает процесс деколонизации Маврикия в период между отделением архипелага Чагос от территории Маврикия в 1965 году и обретением Маврикием независимости в 1968 году. Поэтому именно применительно к этому периоду Суд должен определить нормы международного права, действовавшие в отношении указанного процесса. Суд считает, что, хотя при определении применимого права ему следует ориентироваться на период 1965–1968 годов, это не мешает ему, особенно когда речь идет об обычных нормах, рассмотреть развитие права, касающегося самоопределения, в период с момента принятия Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года. Действительно, практика государств и *opinio juris*, т. е. признание этой практики в качестве права (статья 38 Статута Суда), с течением времени постепенно укрепляются и подтверждаются. Суд может также полагаться на правовые документы, которые были приняты после рассматриваемого периода, если в этих документах подтверждаются или толкуются ранее существовавшие правила или принципы.

б) *Применимые нормы международного права*

Суд отмечает, что он должен определить характер, содержание и сферу применения права на самоопределение применительно к процессу деколонизации Маврикия — несамоуправляющейся территории, признанной в качестве таковой начиная с 1946 года как в практике Организации Объединенных Наций, так и самой управляющей державой.

Вначале он напоминает, что «уважение принципа равноправия и самоопределения народов» является одной из целей Организации Объединенных Наций (пункт 2 статьи 1 Устава). Такая цель в особенности касается «Декларации о несамоуправляющихся территориях» (глава XI Устава), поскольку «члены Организации Объединенных Наций, которые несут или принимают на себя ответственность за управление территориями, народы которых не достигли еще полного самоуправления», обязаны «развивать самоуправление» этих народов (статья 73 Устава). По мнению Суда, из этого следует, что правовой режим несамоуправляющихся территорий, закрепленный в главе XI Устава, был основан на принципе прогрессивного развития их институтов, с тем чтобы побудить соответствующее население к осуществлению своего права на самоопределение.

В Уставе не только закрепляется уважение принципа равноправия и самоопределения народов в качестве одной из целей Организации Объединенных Наций, но и содержатся положения, которые должны позволить несамоуправляющимся территориям в конечном итоге осуществлять самоуправление. Именно в этом контексте Суд должен определить, когда право на самоопределение превратилось в обычную норму, обязательную для всех государств.

Принятие резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года представляет собой решающий момент в деле консолидации практики государств в области деколонизации, поскольку в этой резолюции уточняются содержание и сфера применения права на самоопределение. Суд отмечает, что процесс деколонизации ускорился в 1960-х годах, когда народы многих несамоуправляющихся территорий осуществили свое право на самоопределение и обрели независимость. По мнению Суда, существует четкая взаимосвязь между резолюцией 1514 (XV) и ходом процесса деколонизации после ее принятия.

Суд считает, что резолюция 1514 (XV) с учетом ее содержания и условий ее принятия носит декларативный характер в отношении права на самоопределение как обычной нормы. Она носит нормативный характер, поскольку подтверждает, что «все народы имеют право на самоопределение». В ее преамбуле провозглашается «необходимость незамедлительно и безоговорочно положить конец колониализму во всех его формах и проявлениях», а в первом пункте говорится, что «подчинение народов иностранному игу и господству и их

эксплуатация являются отрицанием основных прав человека [и] противоречат Уставу Организации Объединенных Наций». В резолюции 1514 (XV) далее предусматривается, что «в подопечных и несамоуправляющихся территориях, а также на всех других территориях, еще не достигших независимости, должны быть незамедлительно приняты меры для передачи всей власти народам этих территорий, в соответствии с их свободно выраженной волей и желанием, без каких бы то ни было условий или оговорок». В целях предотвращения расчленения несамоуправляющихся территорий в пункте 6 резолюции 1514 (XV) предусматривается, что: «Любые попытки, направленные на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность той или иной страны, несовместимы с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций».

Характер и сфера применения права народов на самоопределение, включая уважение «национального единства и территориальной целостности государства или страны», были подтверждены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Путем признания права на самоопределение в качестве одного из «основных принципов международного права» в Декларации был подтвержден его нормативный характер в рамках международного обычного права.

Средства осуществления права на самоопределение на несамоуправляющихся территориях, охарактеризованных как те, которые «географически расположены отдельно и отличаются в этническом и (или) культурном отношении от управляющей ими страны», были описаны в рамках принципа VI в резолюции 1541 (XV) Генеральной Ассамблеи, принятой 15 декабря 1960 года: «Несамоуправляющаяся территория достигла полного самоуправления в случае а) превращения ее в суверенное независимое государство; б) свободного объединения с независимым государством; или с) слияния с независимым государством». Суд напоминает о том, что, хотя осуществление самоопределения может быть достигнуто с помощью одного из вариантов, изложенных в резолюции 1514 (XV), оно должно быть выражением свободной и подлинной воли соответствующего народа. Однако «право на самоопределение оставляет Генеральной Ассамблее определенную свободу действий в отношении форм и процедур, с помощью которых оно должно быть реализовано».

Суд напоминает, что право соответствующего народа на самоопределение определяется со ссылкой на всю несамоуправляющуюся территорию. Как практика государств, так и *opinio juris* за соответствующий период подтверждают, что право на территориальную целостность несамоуправляющейся территории носит харак-

тер нормы обычного права, являясь логическим продолжением права на самоопределение. До сведения Суда не было доведено ни одного примера, в котором после принятия резолюции 1514 (XV) Генеральная Ассамблея или любой другой орган Организации Объединенных Наций считал бы законным отделение управляющей державой части самоуправляющейся территории, с тем чтобы сохранить ее под своим колониальным управлением. Государства неизменно подчеркивают, что уважение территориальной целостности самоуправляющейся территории является одним из ключевых элементов осуществления права на самоопределение в соответствии с международным правом. Суд считает, что народы самоуправляющихся территорий имеют право на осуществление права на самоопределение в отношении своей территории в целом, целостность которой должна уважаться управляющей державой. Из этого следует, что любое отделение управляющей державой части самоуправляющейся территории, если только оно не основано на свободном и подлинном волеизъявлении народа соответствующей территории, противоречит праву на самоопределение.

По мнению Суда, применимой нормой международного права в рассматриваемый период, а именно в период 1965–1968 годов, является право на самоопределение. В прошлом Суд отметил укрепление этой нормы.

с) Функции Генеральной Ассамблеи в отношении деколонизации

Генеральная Ассамблея играет важнейшую роль в работе Организации Объединенных Наций по деколонизации, в особенности с момента принятия резолюции 1514 (XV). Генеральная Ассамблея наблюдала за выполнением обязательств государств-членов в этом отношении, изложенных в главе XI Устава и вытекающих из практики, сложившейся в Организации. Именно в этом контексте в вопросе *а* Суду предлагается рассмотреть при анализе международного права, применимого к процессу деколонизации Маврикия, обязательства, отраженные в резолюциях Генеральной Ассамблеи 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года.

В резолюции 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, озаглавленной «Вопрос об острове Маврикий», отметив с глубоким беспокойством, что «любая мера, принятая управляющей державой в целях отделения некоторых островов от территории острова Маврикий с тем, чтобы создать на них военную базу, является нарушением Декларации, содержащейся в резолюции 1514 (XV), и, в частности, пункта 6 этой Декларации», Генеральная Ассамблея в постановляющей части текста предлагает управляющей державе «не принимать никаких мер, расчленяющих территорию острова Маврикий и нарушающих его территориальную целостность». В резолюциях 2232 (XXI) и 2357 (XXII), которые носят более

общий характер и касаются наблюдения за положением в ряде самоуправляющихся территорий, Генеральная Ассамблея «вновь повторила свое заявление о том, что любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности колониальных территорий, а также создание военных баз и сооружений на этих территориях являются несовместимыми с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи».

По мнению Суда, предложив Соединенному Королевству выполнить свои международные обязательства по проведению процесса деколонизации Маврикия, Генеральная Ассамблея действовала в рамках Устава и в рамках возложенных на нее функций по наблюдению за осуществлением права на самоопределение. Генеральная Ассамблея взяла на себя эти функции в целях надзора за выполнением обязательств, возложенных на управляющие державы в соответствии с Уставом. Для этого она учредила специальный комитет, поручив ему изучать факторы, которые должны быть приняты во внимание при определении того, «является ли каждая данная территория такой, население которой еще не достигло полной меры самоуправления» (резолюция 334 (IV) от 2 декабря 1949 года). Ассамблея последовательно принимает резолюции, в которых излагается позиция в отношении конкретной ситуации на той или иной самоуправляющейся территории. Таким образом, сразу же после принятия резолюции 1514 (XV) Генеральная Ассамблея учредила Комитет 24, которому было поручено наблюдать за осуществлением этой резолюции и сообщать свои соображения и рекомендации по данному вопросу (резолюция 1654 (XVI) от 27 ноября 1961 года). Генеральная Ассамблея также наблюдает за средствами, с помощью которых выражается свободная и подлинная воля народа самоуправляющейся территории, включая составление вопросов, выносимых на всенародное обсуждение. Наконец, Генеральная Ассамблея неизменно призывала управляющие державы уважать территориальную целостность самоуправляющихся территорий, особенно после принятия резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года.

Теперь Суд переходит к рассмотрению обстоятельств, связанных с отделением архипелага Чагос от Маврикия, и определит, было ли оно осуществлено в соответствии с нормами международного права.

d) Применение в ходе настоящего разбирательства

Сначала Суд напоминает о том, что на момент отделения от Маврикия в 1965 году архипелаг Чагос, несомненно, являлся неотъемлемой частью этой самоуправляющейся территории. В Ланкастерхаусском соглашении от 23 сентября 1965 года премьер и другие

представители Маврикия, который по-прежнему находился под властью Соединенного Королевства как управляющей державы, дали принципиальное согласие на отделение архипелага Чагос от территории Маврикия при условии, что архипелаг может быть возвращен Маврикию позднее.

Суд отмечает, что, когда Совет министров дал принципиальное согласие на отделение архипелага Чагос от Маврикия, Маврикий, как колония, находился под властью Соединенного Королевства. Рассмотрев обстоятельства, при которых Совет министров колонии Маврикий дал принципиальное согласие на отделение архипелага Чагос на основе Ланкастерхаусского соглашения, Суд считает, что это отделение не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа.

В своей резолюции 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, принятой через несколько недель после отделения архипелага Чагос, Генеральная Ассамблея сочла целесообразным напомнить об обязанности Соединенного Королевства как управляющей державы уважать территориальную целостность Маврикия. Суд считает, что обязательства, вытекающие из международного права и отраженные в резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей в ходе процесса деколонизации Маврикия, требуют от Соединенного Королевства как управляющей державы уважать территориальную целостность этой страны, включая архипелаг Чагос.

Суд приходит к выводу о том, что в результате незаконного отделения архипелага Чагос и его включения в состав новой колонии, известной как БТИО, процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен на момент обретения Маврикием независимости в 1968 году.

2. *Международно-правовые последствия того, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос* (вопрос *b*)

Установив, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен в 1968 году, Суд теперь должен рассмотреть последствия, возникающие в рамках международного права в связи с тем, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос (вопрос *b*).

Суд заключил, что деколонизация Маврикия не была проведена в соответствии с правом народов на самоопределение, из чего следует, что дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства. Это противоправное деяние длящегося характера, возникшее в результате отделения архипелага Чагос от Маврикия.

Определение методов, необходимых, чтобы обеспечить завершение деколонизации Маврикия, относится к компетенции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций при осуществлении ею своих функций, связанных с деколонизацией. Как Суд заявлял в прошлом, к числу его задач не относится «определять, какие действия Генеральная Ассамблея может пожелать предпринять после получения заключения Суда или какие последствия это заключение может иметь для этих действий».

Поскольку уважение права на самоопределение является обязательством *erga omnes*, в защите этого права юридически заинтересованы все государства. Суд считает, что, хотя именно Генеральная Ассамблея должна заявить о том, какие методы необходимы, чтобы обеспечить завершение деколонизации Маврикия, все государства-члены должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях реализации этих методов. Что касается переселения маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос, то это вопрос, который касается защиты прав соответствующих лиц и должен быть рассмотрен Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия.

В ответ на вопрос *b* Генеральной Ассамблеи, касающийся международно-правовых последствий того, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос, Суд приходит к выводу о том, что Соединенное Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос как можно скорее и что все государства-члены должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения процесса деколонизации Маврикия.

VI. *Пункт постановляющей части* (пункт 183)

Суд

1) единогласно

устанавливает, что обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

2) двенадцатью голосами против двух

постановляет удовлетворить просьбу о консультативном заключении;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовали против: судьи Томка, Донохью;

3) тринадцатью голосами против одного

заключает, что, с учетом норм международного права, процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен, когда после отделения архипелага Чагос эта страна обрела независимость в 1968 году;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовала против: судья Донохью;

4) тринадцатью голосами против одного

заключает, что Соединенное Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос как можно скорее;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовала против: судья Донохью;

5) тринадцатью голосами против одного

закключает, что все государства-члены обязаны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения деколонизации Маврикия.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовала против: судья Донохью.

*

Вице-Председатель Сюз приобщает к консультативному заключению Суда заявление; судьи Томка и Абраам приобщают к консультативному заключению Суда заявления; судья Кансаду Триндади приобщает к консультативному заключению Суда особое мнение; судьи Кансаду Триндади и Робинсон приобщают к консультативному заключению Суда совместное заявление; судья Донохью приобщает к консультативному заключению Суда несогласное мнение; судьи Гая, Себутинде и Робинсон приобщают к консультативному заключению Суда особые мнения; судьи Геворгян, Салам и Ивасава приобщают к консультативному заключению Суда заявления.

*

* *

Заявление Вице-Председателя Сюз

Хотя Вице-Председатель Суда Сюз полностью согласилась с консультативным заключением Суда, она затрагивает некоторые аспекты, касающиеся применения в данном разбирательстве принципа недопущения отклонения от требования получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством. Она отмечает, что спор между Маврикием и Соединенным Королевством по вопросу об архипелаге Чагос продолжается уже несколько десятилетий, но что эти два государства придерживаются разных взглядов на характер предмета спора. Вопрос о том, представляет

ли этот двусторонний спор собой веское основание для использования Судом своего дискреционного полномочия для отказа в даче ответа на вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей, является одним из ключевых вопросов, который активно обсуждался в ходе разбирательства.

Вице-Председатель Сюз напоминает о судебной практике Суда в отношении основополагающего значения принципа согласия, согласно которому веское основание для отказа в вынесении консультативного заключения существует, если «ответ на просьбу был бы равнозначен обходу принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство» (дело *Западная Сахара*, см. *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, р. 25, para. 33; дело *Применимость раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций*, см. *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, р. 191, para. 37; дело *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, см. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, р. 158, para. 47). Этот принцип недопущения обхода в равной степени применяется и в отношении настоящего разбирательства.

Вице-Председатель Сюз отмечает, однако, что факт существования двустороннего спора сам по себе не является веским основанием для отказа Суда в вынесении консультативного заключения. Решающими являются цель и характер просьбы. С учетом своей последовательной судебной практики Суд должен изучить вопрос о том, является ли целью просьбы Генеральной Ассамблеи «выяснение вопроса о необходимом для нее направлении действий» или оказание содействия мирному урегулированию спора (дело *Толкование Мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией*, см. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, р. 71), и вопрос о том, возникло ли правовое разногласие во время работы Генеральной Ассамблеи и в связи с вопросами, которыми она занималась, или же оно возникло независимо в рамках двусторонних отношений (дело *Западная Сахара*, см. *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, р. 25, para. 34).

Вице-Председатель Сюз соглашается с выводом Суда о том, что вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей, касаются деколонизации Маврикия; цель просьбы состоит не в том, чтобы урегулировать территориальный спор между Маврикием и Соединенным Королевством, а в том, чтобы оказать Генеральной Ассамблее помощь в выполнении ее функций в отношении деколонизации Маврикия; в связи с

этим вынесение запрашиваемого заключения не станет отклонением от принципа согласия.

Вице-Председатель Сюэ занимает эту позицию исходя из следующих соображений. Прежде всего, сфера охвата вопроса *a*, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей, четко определена. Суд просят определить, был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен в конкретный момент времени, когда Маврикий получил независимость. Вопрос об архипелаге Чагос должен рассматриваться на основе фактов и права, которые существовали в то время, и с учетом исторических условий деколонизации Маврикия.

Она отмечает, что представленные Суду доказательства свидетельствуют о том, что отделение архипелага Чагос Соединенным Королевством являлось не просто результатом обычной административной реорганизации колонии управляющей державой, а частью оборонительной стратегии, разработанной с учетом, в частности, будущей независимости колониальных территорий в западной части Индийского океана. Другими словами, коренная причина отделения архипелага Чагос заключается в деколонизации Маврикия. Можно ли «согласие» Совета министров Маврикия, который по-прежнему находился под контролем управляющей державы, рассматривать как отражающее свободное и подлинное волеизъявление народа Маврикия, является важнейшим вопросом, на который Суд должен дать ответ в соответствии с принципом самоопределения согласно международному праву, поскольку это имеет прямое отношение к вопросу *a*.

Она отмечает, что как само Соединенное Королевство, так и Организация Объединенных Наций рассматривали отделение архипелага Чагос в качестве вопроса деколонизации, а не территориального вопроса. Архивы Министерства иностранных дел Соединенного Королевства свидетельствуют о том, что на тот момент, когда разрабатывался план отделения, должностные лица Соединенного Королевства осознавали и даже признавали, что, отделяя архипелаг Чагос и другие острова в целях создания Британской территории в Индийском океане, Соединенное Королевство фактически создавало новую колонию.

Заявление судьи Томки

Хотя судья Томка согласен с выводами Суда о том, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен и что Соединенное Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос, он не согласен с аргументами, на основании которых Суд пришел к выводу по второму вопросу, заданному Генеральной Ассамблеей. Он считает, что Суд зашел дальше, чем требовалось для оказания содействия Генеральной Ассамблее, и вторгся в двусторонний спор между Маврикием и Соединенным Королевством относительно архипелага Чагос.

Он обеспокоен тем, что сегодня консультативные разбирательства используются для вынесения на рассмотрение Суда спорных вопросов по инициативе одной из спорящих Сторон. В данном случае между Маврикием и Соединенным Королевством существует двусторонний спор относительно архипелага Чагос. Источником настоящего консультативного разбирательства является этот спор. Это разбирательство возбуждено по инициативе Маврикия, и им же были подготовлены поставленные вопросы. В этих обстоятельствах судья Томка считает, что Суд должен проявлять осторожность и не идти дальше, чем это строго необходимо и полезно для Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы избежать обхода принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство.

В ходе нынешнего консультативного разбирательства Ассамблея, принимая во внимание равно аутентичный текст первого вопроса Генеральной Ассамблеи на французском языке, задала вопрос о том, выполнены ли условия, необходимые для полной деколонизации Маврикия. По мнению судьи Томки, отвечая на второй вопрос, Суд не обязан выходить за рамки вывода о том, что деколонизация еще не завершена. При решении вопроса о поведении Соединенного Королевства Суд рассматривает вопросы права ответственности государств. Он считает, что Устав служит источником обязательств управляющих держав самоуправляющихся территорий, а не норм международного обычного права ответственности государств.

Заявление судьи Абраама

В своем заявлении судья Абраам высказывает оговорки в отношении того, что он считает несколько двусмысленным подходом Суда к вопросу о принципе «территориальной целостности» в контексте процесса деколонизации.

Судья Абраам согласен с идеей, согласно которой уважение управляющей державой территориальной целостности самоуправляющейся территории является «логическим продолжением права на самоопределение», в соответствии с пунктом 160 консультативного заключения. Однако, по его мнению, это обязательство должно пониматься как имеющее своей целью воспрепятствовать отделению части этой территории по одностороннему решению управляющей державы в момент предоставления независимости или в период, непосредственно тому предшествующий, из соображений, связанных с политическими, стратегическими или иными интересами этой державы.

Судья Абраам считает, что в ходе этого разбирательства не было необходимости выходить за рамки этого определения, чтобы ответить на поставленные перед Судом вопросы, как только он установил, что отде-

ление архипелага Чагос не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении населения Маврикия. Он обеспокоен тем, что некоторые части заключения могут быть истолкованы как наделяющие принцип территориальной целостности практически неограниченной сферой применения, что было бы сомнительным с точки зрения действовавших в соответствующий период норм международного обычного права.

С учетом порой произвольного и подвижного характера границ колониальных образований, определенных управляющими державами, нельзя исключать того, что население разных географических единиц внутри одного колониального образования может иметь различные чаяния в отношении выбора своего будущего. В таких обстоятельствах, по мнению судьи Абраама, принцип территориальной целостности не исключает согласия на разделение территории на основе свободного волеизъявления различных слоев населения этой территории. Если бы с населением архипелага Чагос были проведены консультации, чего не произошло, и если бы оно выразило бы свою свободную волю, отказавшись стать частью нового, независимого государства Маврикий, то исходные данные вопроса, переданного на рассмотрение Суда, были бы, по мнению судьи Абраама, существенно иными.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 19 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего отмечает, что, хотя он поддерживает выводы, к которым пришел Международный Суд и которые изложены в постановляющей части консультативного заключения относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, он делает это на основе рассуждений, которые иногда явным образом отличаются от рассуждений Суда. Существуют некоторые моменты, — добавляет он, — которые либо не были в достаточной степени рассмотрены Международным Судом, либо заслуживают большего внимания (и даже существуют относящиеся к существу вопроса моменты, вообще не рассмотренные Судом).

2. Поэтому он подробно останавливается на них, разрабатывает свою собственную аргументацию и излагает обоснование своей собственной позиции по ним. Он начинает с рассмотрения последовательно принимавшихся начиная с 1950 года резолюций Генеральной Ассамблеи, что свидетельствует о давнем признании Организацией Объединенных Наций основополагающего права народов на самоопределение и ее приверженности ему (часть II, пункты 6–29). В число многочисленных резолюций, ставших предметом исследования, входят исторические резолюции Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) 1960 года (Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам) и

2625 (XXV) 1970 года (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций).

3. Судья Кансаду Триндади напоминает, что в принятой в период между этими двумя декларациями резолюции 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи 1965 года содержалось предупреждение о том, что любая мера, принятая «управляющей державой в целях отделения некоторых островов от территории острова Маврикий с тем, чтобы создать на них военную базу», является «нарушением» Декларации 1960 года, в которой четко указано, что подчинение народов иностранному господству является «отрицанием основных прав человека» и противоречит Уставу Организации Объединенных Наций. А в пункте 1 резолюции 2621 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1970 года дальнейшее сохранение колониализма объявлялось *преступлением*.

4. По мнению судьи Кансаду Триндади, историческое становление международного права деколонизации (часть IV, пункты 38–55) является проявлением исторического процесса *гуманизации* современного международного права. В последующих резолюциях в период 1970–2017 годов колониализм осуждался как отрицание и нарушение основных прав человека, противоречащее самому Уставу Организации Объединенных Наций. Право на самоопределение возникло и выкристаллизовалось как подлинное право человека как таковое, право народов (пункты 29–37).

5. Кроме того, — добавляет он, — последовательно принимались резолюции бывшей Организации африканского единства и Африканского союза (1980–2015 годы), в которых военная база, созданная на острове Диего-Гарсия (в архипелаге Чагос), категорически осуждалась как «угроза Африке» и содержался призыв «как можно скорее положить конец» «незаконной оккупации Соединенным Королевством архипелага Чагос», с тем чтобы Маврикий мог осуществлять свой суверенитет над архипелагом (пункты 52–55).

6. Затем судья Кансаду Триндади подчеркивает историческое значение включения права на самоопределение в статью 1 двух Пактов Организации Объединенных Наций о правах человека 1966 года и вклад Комитета по правам человека по этому вопросу (в его замечаниях общего порядка, его замечаниях по докладам государств — участников Пакта о гражданских и политических правах с уделением особого внимания жителям островов Чагос и его соображениях по сообщениям) в поддержку прав жителей островов Чагос, которые в течение длительного времени страдали из-за вынужденного выселения с их островов, включая их право на получение возмещения (часть V, пункты 56–68).

7. Затем судья Кансаду Триндади обращает внимание на признание права на самоопределение в преце-

дентном праве Международного Суда (пункты 69–76), а также на второй Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году (пункты 77–86). Он отмечает, что в заключительном документе этой памятной Всемирной конференции Организации Объединенных Наций 1993 года ее участники продвинулись дальше Декларации принципов 1970 года, запретив дискриминацию «любого рода», расширяя тем самым сферу охвата права на самоопределение (пункт 78). Теперь мы можем наблюдать, — продолжает судья Кансаду Триндади, —

«новый дух нашего времени, нашедший отражение в новом *jus gentium* современности, в котором центральное место занимают люди и народы (...) с учетом насущных потребностей защиты жертв (в особенности тех, кто находится в уязвимом или даже беззащитном положении) (...).

Corpus juris является подлинным *правом защиты* (*droit de protection*) прав человека и народов, а не государств, — достижение, которого вряд ли можно было ожидать несколько десятилетий назад. (...) В этой связи чрезвычайную важность имеет право на доступ к правосудию *lato sensu*, отражающее новый примат *raison d'humanité* над прежним *raison d'État* в контексте нового *jus gentium* нашего времени» (пункты 85–86).

8. Затем он сосредоточивает внимание на вопросе, который он задал всем делегациям участников устного консультативного разбирательства Международного Суда на открытом заседании 5 сентября 2018 года, а также на их письменных ответах и комментариях к ним (части VIII–IX, пункты 87–119). Вопрос судьи Кансаду Триндади был сформулирован следующим образом: «Какие правовые последствия для обеспечения соблюдения обязательств, закрепленных в соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи, проистекают из формирования международного обычного права, существенную часть которого составляет *opinio juris communis*?».

9. Основопологающее право народов на самоопределение, — продолжает он, — носит в современном международном праве характер *jus cogens*, что было четко признано делегациями участников в их ответах на его вопрос. Более того, для них соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, направленные на его поддержку, раскрывают содержание *opinio juris communis* и обязанностей *erga omnes* (по соблюдению основополагающего права на самоопределение). Кроме того, судья Кансаду Триндади добавляет следующее:

«По моему мнению, у Международного Суда нет никаких причин и оснований не указать в данном консультативном заключении прямым образом, что основополагающее право народов на самоопределение принадлежит области *jus cogens*.

Этот вопрос поднимался несколькими делегациями участников на протяжении всего текущего консуль-

тативного разбирательства и не был принят во внимание Международным Судом в его собственной аргументации. Этот вопрос заслуживает тщательного рассмотрения, и я обращусь к нему далее. Его нельзя было не упомянуть в рассуждениях, приведенных в настоящем консультативном заключении Международного Суда; не существует оснований, позволяющих не рассматривать его. Основопологающее право народов на самоопределение действительно относится к области *jus cogens* и влечет за собой обязательства *erga omnes* со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями» (пункты 118–119).

10. С учетом этого судья Кансаду Триндади, соответственно, посвящает следующие три части (X, XI и XII) своего особого мнения углубленному изучению этого вопроса, начиная с основополагающего права на самоопределение в области *jus cogens*, с момента его раннего признания (пункты 120–128) до подтверждения *jus cogens* делегациями участников в ходе настоящего консультативного разбирательства (пункты 129–150). Он считает «очень важными» такие подтверждения *jus cogens*, хотя «к сожалению» Суд не затронул этот важный момент в настоящем консультативном заключении (пункт 150).

11. Затем судья Кансаду Триндади приступает к критике недостаточности прецедентного права Международного Суда, касающегося *jus cogens* (пункты 151–169). По его мнению, «Международный Суд никоим образом не может продолжать игнорировать правовые последствия *jus cogens*, в чрезмерной степени прислушиваясь к согласию отдельных государств на осуществление его собственной юрисдикции» (пункт 155). Он утверждает, что *jus cogens* выходит за рамки права международных договоров и здесь необходим подход, ориентированный на интересы людей, причем гуманитарные соображения преобладают над государственными (пункт 158).

12. Судья Кансаду Триндади напоминает, что в своих последующих индивидуальных мнениях в Международном Суде он уделял особое внимание случаям применения нормы *jus cogens* и ее правовым последствиям (пункты 156 и 159–162). Уделив значительное внимание важности и расширению материального содержания *jus cogens* в современном международном праве, он считает необходимым высказать свои критические замечания по поводу того, что

«прецедентное право Международного Суда по данному вопросу формируется без энтузиазма и чересчур медленно; Международный Суд мог и должен был бы гораздо глубже проработать свою точку зрения относительно правовых последствий нарушения *jus cogens*, в особенности при столкновении — как это происходит сейчас, при разработке настоящего консультативного заключения, а также в ряде случаев в последние годы — с серьезными нарушениями прав человека и народов» (пункт 163).

13. Он далее размышляет о том, что, хотя вопрос *jus cogens* выносился на рассмотрение Международного Суда в течение длительного времени, а именно почти половины столетия, «Суд мог и должен был бы значительно усовершенствовать свою юридическую практику в этой области» (пункт 167). Он вновь высказывает критику в связи с тем, что в настоящем консультативном заключении ему представляется «весьма прискорбным» то, что

«Международный Суд даже не упомянул в нем очень важный вопрос о характере *jus cogens* основного права на самоопределение и его правовых последствиях, широко рассмотренный делегациями участников в ряде их письменных и устных заявлений (в поддержку *jus cogens*), представленных в ходе настоящего консультативного разбирательства (...).

По недоступным моему пониманию причинам Суд, столкнувшись с вопросом столь важным, как вопрос, заключенный в данном запросе Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, избежал даже упоминания *jus cogens*, ограничившись беглой ссылкой (в пункте 180) на «уважение права на самоопределение» как «обязательства *erga omnes*» (пункты 168–169).

14. Соответственно, судья Кансаду Триндади посвящает свои следующие размышления *jus cogens* и наличию *opinio juris communis* (пункты 170–174), а также *recta ratio* в отношении *jus cogens* и примата совести над «волей» (пункты 175–201). По его мнению, как он это делал на протяжении многих лет, ссылка на «согласие» государства «не может отменить ни всё правовое воздействие норм *jus cogens* в целом, ни правовые последствия их нарушения» (пункты 171–172). Эволюцию общего международного права порождает не «воля» государств, а скорее человеческая совесть, и он добавляет, что

«Международное право — общее или обычное — вытекает не столько из практики государств (не лишенной двусмысленности и противоречий), сколько из *opinio juris communis* всех субъектов международного права (государств, международных организаций, отдельных людей, народов и человечества в целом)» (пункт 174).

15. Затем судья Кансаду Триндади обращает внимание на *recta ratio*: *jus cogens* и примат совести над «волей». Он подчеркивает, что над «волей» стоит человеческая совесть, всеобщее правосознание (пункт 175), напоминая, что наиболее ясная международно-правовая доктрина подтверждает это на основе уроков «отцов-основателей» международного права, которые уже в свое время утверждали, что *jus gentium* не может вытекать из «воли» государств, поскольку является *lex praescriptiva* (частью естественного права) и подразумевает присущий человечеству принцип *recta ratio* (пункты 176–178). *Jus necessarium*, вытекающий из *recta ratio*, а не из «воли» государств, выходит за пределы ограниченный *jus voluntarium* (пункты 179 и 196).

16. Именно поэтому придается важное значение основополагающим общим принципам права, а также правам и обязанностям всех *inter se*, значительно превосходящим рамки государственного суверенитета (пункты 179–192). Обязанность возмещения за причиненный ущерб, — продолжает он, — была четко определена как удовлетворение *международной потребности* в соответствии с принципом *recta ratio* вне зависимости от того, являются ли получателями такого возмещения (новые) государства, народы, группы или отдельные лица (пункт 185). В своем гуманистическом подходе «отцы-основатели» *droit des gens* начиная с XVI века рассматривали возмещение ущерба как удовлетворение *международной потребности* в соответствии с принципом *recta ratio* (пункт 186).

17. Судья Кансаду Триндади упоминает о том, что сторонники идеи правового позитивизма, существовавшей с конца XIX века, необоснованно ставили «волю» государств выше *recta ratio*. Именно в естественно-правовом мышлении «понятие *справедливости* всегда занимало центральное место, задавая ориентиры для *права* в целом; *справедливость*, в сущности, есть первооснова всякого *права* и в то же время его высшая конечная цель» (пункт 190). По его мнению, общие принципы права, определяющие все правовые нормы и стоящие выше «воли» государств, как и *jus cogens*, «являются порождением человеческой совести и позволяют международному праву избегать ловушек волюнтаризма и односторонних действий государств как поведения, несовместимого с основами подлинного международного правопорядка» (пункт 195). Судья добавляет:

«Сегодня существует настоятельная потребность в том, чтобы Международный Суд разработал собственное обоснование норм *jus cogens* (а не только обязательств *erga omnes*) и их правовых последствий, принимая во внимание прогрессивное развитие международного права. Он не может продолжать ссылаться лишь на обязательства *erga omnes*, не уделяя внимания *jus cogens* и не уточняя, из чего они вытекают. Кроме того, насколько я понимаю, положение насильственно перемещенных чачосцев в межпоколенческой перспективе следует рассматривать в свете последовательных резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, рассмотренных в настоящем особом мнении» (пункт 201).

18. Судья Кансаду Триндади, утверждая, что права народов выходят за рамки сугубо межгосударственного подхода, напоминает об исторических прецедентах, которые необходимо принимать во внимание, таких как меньшинства и мандатные системы во времена Лиги Наций, за которыми последовали самоуправляющиеся территории и система опеки согласно Уставу Организации Объединенных Наций (пункты 203 и 205). Он далее ссылается на соответствующие примеры указания на права народов в Международном Суде (пункты 206–

213), демонстрируя, что, когда речь идет о правах народов, «доводы Международного Суда неизбежно должны выходить за рамки сугубо межгосударственного подхода. В противном случае правосудие свершиться не может. Характер вопросов, выносимых на рассмотрение Международного Суда, должен приводить к надлежащей аргументации Суда» (пункты 214–215).

19. Это подводит судью Кансаду Триндади к рассмотрению условий жизни людей и многолетней трагедии причиненных им страданий. Сначала он рассматривает заявление, сделанное в ходе публичных слушаний в Международном Суде 3 сентября 2018 года представителем чагоссийской общины (г-жой М. Лизби Элизе). При этом он исходит из своего представления о том, что «право на жизнь насильственно перемещенных чагосцев и их потомков включает в себя право на достойные условия жизни» (пункт 219).

20. Он предупреждает, что «причиняемые людям страдания столь же вечны, как и разлитое повсюду присутствие добра и зла» (пункт 223); Так, начиная с древнегреческих трагедий (пункты 220–222 и 226), они изучались на протяжении веков (пункты 224–225 и 227), при этом внимание уделялось «судьбе человека, принимая во внимание несовершенство человеческого правосудия» (пункт 223). Судья Кансаду Триндади добавляет, что вышеупомянутое заявление, сделанное в Суде представителем чагосской общины

«на мой взгляд, выражает то же внимание древнегреческих трагедий к страданиям человека, усугубляемым насилием, и причинению страданий беззащитным жертвам. (...)

(...) Организация Объединенных Наций с первых лет своей деятельности, пришедших на 1950-е годы, поддерживала сохранение основополагающего права народов на самоопределение, сознавая необходимость положить конец жестокости и злу колониализма, сохранение которого, по моему мнению, равнозначно продолжающемуся нарушению норм *jus cogens* в настоящее время» (пункты 228 и 230).

21. Что касается вопроса, предложенного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций Международному Суду в просьбе о вынесении настоящего консультативного заключения, то он добавляет, что «чагосцы, изгнанные со своей родины, были оставлены на других островах в крайней нищете, в трущобах и пустующих тюрьмах и страдали от хронической нищеты, социальной маргинализации или отчуждения, которые даже становились причиной самоубийств» (пункт 231). И он размышляет о том, что современному *jus gentium*, бережно относящемуся к основополагающим принципам и сфере *jus cogens*, «не безразличны страдания населения» (пункт 231).

22. В следующей части (XV) своего особого мнения судья Кансаду Триндади анализирует *opinio juris*

communis в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, которые заметно повлияли на «всеобщее признание», закрепление и обоснование права народов на самоопределение (пункты 232–234). Он далее рассматривает аргументы, представленные несколькими делегациями участников в ходе нынешнего консультативного разбирательства в Международном Суде, подчеркивая несовместимость с последующими резолюциями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, касающимися отделения Чагоса от Маврикия и насильственного перемещения чагосцев в период 1967–1973 годов, и настоятельную необходимость положить конец такого рода длящейся ситуации, являющейся нарушением международного права (пункты 235–241).

23. Следуя логике, в своих рассуждениях судья Кансаду Триндади переходит к следующему вопросу, который касается обязанности возмещать ущерб за нарушения права народов на самоопределение (часть XVI). Вначале он отметил, что этот вопрос может быть надлежащим образом рассмотрен в историческом ракурсе, поскольку обязанность возмещения ущерба жертвам глубоко укоренена в международном праве, в котором гуманистическое мышление никогда не угасало и продолжает процветать в его самой ясной доктрине (пункт 242). В мире, погрязшем в насилии и демагогии, по-прежнему предпринимаются попытки сохранить здравость (пункт 243).

24. В этой связи судья Кансаду Триндади напоминает, что в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (2007 года) содержится ряд положений, касающихся обязанности обеспечить средства правовой защиты или возмещение ущерба в отношении права народов на самоопределение; в Декларации содержится прямое упоминание различных форм возмещения ущерба, таких как реституция или, когда это не представляется возможным, справедливая компенсация и другие надлежащие формы правовой защиты (пункт 244).

25. Он считает «отрадным», что в ходе нынешнего консультативного разбирательства в Международном Суде несколько делегаций участников конкретно затронули вопрос о праве на возмещение (в различных формах), подчеркнув необходимость обеспечения надлежащей правовой защиты (пункт 245). Изучив их аргументы на этот счет (пункты 246–256), он отмечает, что следует помнить, что «переселение чагосцев на архипелаг Чагос напрямую связано с такой формой возмещения, как *restitutio in integrum*» (пункт 256).

26. Судья Кансаду Триндади далее подчеркивает, что, поскольку некоторые делегации участников уделили столько внимания предоставлению жертвам соответствующих средств правовой защиты, «в данном случае явно необходимого и неизбежного», «то, что в

настоящем консультативном заключении Международный Суд не рассматривает вопрос о праве лиц, принудительно высланных с архипелага Чагос, и их потомков на получение возмещения в его разных формах, ничем не оправдано» (пункт 257 и ср. пункт 286).

27. Он далее отметил, что это тем более не оправдано ввиду того, что в настоящем консультативном заключении Международный Суд справедливо подтвердил факт нарушений, допущенных «управляющей державой» — Соединенным Королевством — в процессе отделения архипелага Чагос, проведенного без консультаций с местным населением и в нарушение территориальной целостности Маврикия (пункты 172–173), как указано в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (пункт 258).

28. Он добавляет, что это стало основанием для дальнейшего утверждения Международного Суда (в пункте 177), также правильного, о том, что дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства «представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства» и (в пункте 178) что Соединенное Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос как можно скорее, что позволит Маврикию завершить деколонизацию его территории «в соответствии с правом народов на самоопределение». Кроме того, Международный Суд добавил (в пункт 182), что «все государства должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения процесса деколонизации Маврикия» (пункт 259 и ср. пункт 287).

29. Таким образом, Международный Суд ответил здесь на два вопроса, содержащиеся в просьбе Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, — продолжает он, — хотя и не полностью, — поскольку он не рассмотрел ни нарушения *jus cogens*, ни должное возмещение (в его различных формах) ущерба, причиненного жертвам (пункт 260). Судья Кансаду Триндади напоминает о позиции, которую он отстаивал в Международном Суде в ряде случаев и которая заключалась в том, что нарушение права и обязанность по незамедлительному возмещению ущерба неразрывно связаны; нельзя упускать из виду обязанность возместить ущерб (пункты 261–263). Согласно концепции судьи Кансаду Триндади, «нарушения права и безотлагательное выполнение обязанности возместить ущерб неразрывно связаны»; и

«надлежащее рассмотрение вопроса о возмещении ущерба не может сводиться к вопросу о компенсации; необходимо рассмотреть вопрос о возмещении во всех его формах, а именно: *restitutio in integrum*, соответствующая компенсация, сатисфакция (включая публичные извинения), реабилитация жертв, гарантии неповторения пагубных действий или бездействия» (пункт 263).

30. Затем судья Кансаду Триндади отмечает, что сегодня защита прав распространяется не только на права индивида или группы лиц, но и на права народов, охватывая возмещение ущерба; в этой связи на передний план выходит вопрос о миссии современных международных трибуналов в этой области (пункт 264). С учетом этого он приступает к детальному изучению соответствующей судебной практики международных трибуналов (Межамериканского, Африканского и Европейского судов) по правам человека по данному вопросу (пункты 265–284), демонстрируя наличие элементов в международной судебной практике в поддержку защиты прав народов, предусматривающей предоставление должного возмещения. Таким образом, добавляет он,

«у Международного Суда, выполняющего миссию современного международного трибунала, не было никаких оснований для того, чтобы в рамках настоящего консультативного заключения относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* не рассмотреть должным образом этот важный вопрос, касающийся защиты прав народов в сочетании с надлежащим возмещением ущерба» (пункт 285).

31. Далее он рассматривает вопрос о защите прав отдельных лиц и народов и о важной роли общих принципов права в отправлении правосудия (часть XVIII), поскольку основополагающие принципы «служат фундаментом для самого отправления правосудия, и их значение всегда подчеркивалось естественно-правовым мировоззрением» (пункт 288). Они имеют исключительное важное значение, поскольку на них основаны и из них проистекают нормы международного права (пункт 289). Таким образом, добавляет он,

«Основная позиция международного трибунала может быть только *principiste*, не допускающей необоснованных уступок волюнтаризму государств. Правовой позитивизм всегда, но безуспешно, пытался преуменьшить роль общих принципов права, но в действительности без этих принципов само существование правовой системы было бы невозможным.

Этим принципам придается огромное значение в свете приобретающих все большую остроту нынешних страданий перемещенных лиц и незарегистрированных мигрантов, находящихся в положении крайней уязвимости и разбросанных по миру. Такие длительные и постоянно усугубляющиеся человеческие страдания свидетельствуют о том, что уроки прошлого, по всей видимости, почти забыты. В связи с этим возрастает значимость основополагающих принципов и ценностей, которые уже лежат в основе действий Организации Объединенных Наций — в частности Генеральной Ассамблеи, (...) — а также международной судебной практики (главным образом Межамериканского суда по правам человека) по данному вопросу» (пункты 290–291).

32. Затем он ссылается на свои соображения по этому вопросу, сформулированные в настоящем особом мнении, а также в других индивидуальных мнениях, которые он прилагал к предыдущим консультативным заключениям Международного Суда и ранее Межамериканского суда по правам человека (пункты 292–293). В этой связи судья Кансаду Триндади критикует добавление в статью 38 (пункт 1) с)) Статута Постоянной палаты международного правосудия/Международного Суда к общим принципам права такого критерия, как «признаны цивилизованными нациями»: такое добавление, по его мнению, создает путаницу, внесено «бездумно и без малейшего критического суждения», поскольку невозможно определить, что подразумевается под понятием «цивилизованные нации»; мы можем лишь определить те страны, которые на протяжении какого-то времени придерживаются «цивилизованного» поведения, с должным уважением относясь к правам человека и народов (пункт 296), и можем так называть их только в этот промежуток времени (пункт 294).

33. Далее он отмечает, что этот дополнительный критерий к словам «общие принципы права», содержащимся в статье 38 Статута ППМС, был добавлен в 1920 году в результате «ментальной летаргии» и сохранен в Статуте Международного Суда в 1945 году, где он и остается по сей день, в силу «ментальной инерции, не сопровождавшейся критическим суждением» (пункт 295). Кроме того, судья Кансаду Триндади добавляет, что

«Мы обязаны проявлять больше мужества и скромности, столь необходимых с учетом нашей человеческой природы, принимая во внимание прискорбную склонность человека к безграничной жестокости. Начиная с Древней Греции и до наших времен человеческое существование всегда было окружено страданием. (...)»

В данном случае Международный Суд не может рассматривать вопрос исключительно с позиции межгосударственных отношений, как ранее: рассматриваемая просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения касается соответствующих *прав народов*, — а Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций всегда с вниманием и пиететом относилась к этому вопросу, — затрагивая сами основы Устава Организации Объединенных Наций. Акцент здесь сделан на важности прав народов, таких как их право на самоопределение, получившее твердую поддержку подавляющего большинства делегаций участников» (пункты 295 и 297).

34. Он далее критикует внимание, уделяемое Международным Судом, — как это им принято, — «согласию» отдельных государств, и даже упоминание «согласия» в качестве «принципа» (в пункт 90). Он напоминает о том, что на протяжении долгих лет он отстаивал в Суде точку зрения, согласно которой «согласие» не является и не может являться «принципом» (пункты 298–300). Более того, доводы «незначительного меньшинства» делегаций участников, не учитывающих

или преуменьшающих значение прав человека и народов (таких как их право на самоопределение), могли быть даже отклонены Судом, который, тем не менее, отводит им место в своей собственной мотивации (например, в пункты 133–134). В этой связи, по его мнению, изложение Международным Судом аргументов, представленных ему делегациями участников, могло бы быть более точным (пункты 301–304).

35. Далее судья Кансаду Триндади отмечает, что в любом случае, выводы Суда, изложенные в постановляющей части, носят конструктивный характер и заслуживают внимания, наряду с его заключением относительно того, что имело место длящееся «противоправное деяние», влекущее за собой международную ответственность соответствующего государства, и относительно определения вопроса о «переселении маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос», как вопроса, который касается «защиты прав соответствующих лиц» и который должен быть надлежащим образом «рассмотрен Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия». Поэтому судья Кансаду Триндади выражает уверенность в том, что «настоящее консультативное заключение Международного Суда, несмотря на его недостатки, поможет Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, учитывая выводы, изложенные в постановляющей части, в ее стремлении к отправлению правосудия в интересах пострадавших жителей архипелага Чагос в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и общими принципами международного права» (пункт 305).

36. И последнее, но не менее важное: в послесловии (часть XIX) судья Кансаду Триндади резюмирует основные моменты (70 из них), изложенные в его нынешнем особом мнении (пункты 308–335), с четко отличной от Суда аргументацией, основанной не только на оценке аргументов, представленных Суду делегациями участников, но прежде всего на принципиально важных соображениях и основополагающих ценностях, которые он считает еще более значимыми. Он говорит о том, что чувствует себя в согласии со своей совестью, закладывая основы своей личной позиции по вопросу, рассматриваемому в настоящем консультативном заключении (пункт 306).

37. В конечном счете, этот вопрос затрагивает *права народов* и требует, чтобы доводы Суда «выходили за рамки сугубо межгосударственного подхода; в противном случае правосудие свершиться не может» (пункт 325). Судья Кансаду Триндади приходит к выводу о том, что общие принципы права (*prima principia*) и основополагающие ценности стоят намного выше согласия государства, неизбежно привнося в международный правопорядок ценностную составляющую; основополагающие принципы в его концепции служат основой для

осуществления правосудия, выражая идею объективно-го правосудия в интересах применения *универсального* международного права, гуманизированного нового *jus gentium* нашего времени (пункты 331, 333 и 335).

Совместное заявление судей Кансаду Триндади и Робинсона

1. Судьи Кансаду Триндади и Робинсон, в дополнение к своим соответствующим особым мнениям, представляют свое совместное заявление, в котором подчеркивается важность нормативного содержания резолюций Генеральной Ассамблеи, принимавшихся с пятидесятих годов прошлого века и закладывающих основу для права народов на самоопределение.

2. Такие резолюции свидетельствуют о том, что Генеральная Ассамблея явно намеревалась сделать эффективным и универсальным право народов на самоопределение в международном праве. Генеральная Ассамблея на протяжении многих лет признавала важность кристаллизации права народов на самоопределение в общем международном праве. Ее последующие резолюции обеспечили осуществление почти полной деколонизации во всем мире. По их мнению, настоящее консультативное заключение следует рассматривать в этих рамках.

3. Суду следовало бы уделять больше внимания нормативной ценности таких резолюций Генеральной Ассамблеи, которые свидетельствуют о дальнейшем развитии *opinio juris communis* по данному вопросу в международном обычном праве.

4. Наконец, что не менее важно, судьи Кансаду Триндади и Робинсон подчеркивают, что, учитывая важность *jus cogens* для затронутых в ходе разбирательства вопросов, Суду следовало провозгласить характер *jus cogens*, присущий праву народов на самоопределение.

Несогласное мнение судьи Донохью

Судья Донохью согласна с тем, что Суд обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения. Однако она считает, что вынесение консультативного заключения равнозначно обходу отсутствия согласия Соединенного Королевства на судебное урегулирование его двустороннего спора с Маврикием относительно суверенитета над архипелагом Чагос и поэтому подрывает целостность судебной функции Суда. По ее мнению, это является веским основанием для того, чтобы Суд воспользовался своим дискреционным правом отказать в вынесении консультативного заключения.

Особое мнение судьи Гаи

На просьбу Генеральной Ассамблеи относительно завершении деколонизации Маврикия можно было бы

ответить, не анализируя статус принципа самоопределения в 1968 году. То, что произошло на архипелаге Чагос, не может быть воспринято как одна из форм деколонизации. В процессе, ведущем к отделению архипелага Чагос от Маврикия, с чагосцами никогда не проводились консультации, и их даже никто не представлял. Представители Маврикия не согласились с окончательным отделением архипелага.

В контексте деколонизации принцип территориальной целостности (закрепленный, в частности, в пункте 6 резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи) означает, что рассматриваться должна вся территория колонии. Однако это не означает, что несамоуправляющаяся территория может быть отнесена к одному и тому же новому независимому государству.

Отвечая на подразумеваемый вопрос Генеральной Ассамблеи, Суд заявил, что управляющая держава обязана осуществить деколонизацию архипелага Чагос. Вместе с тем Генеральной Ассамблее следовало бы оставить решение вопроса о том, каким образом должна быть проведена деколонизация, а не только определение «методов, необходимых, чтобы обеспечить завершение деколонизации Маврикия».

Для того чтобы уточнить дальнейшие последствия по международному праву продолжения управления Соединенным Королевством архипелагом Чагос, Генеральной Ассамблее необходимо было бы в первую очередь определить, каким образом должен быть завершен процесс деколонизации.

Особое мнение судьи Себутинде

В описательной части консультативного заключения опущены некоторые важные факты, которые имеют непосредственное отношение к первому вопросу, заданному Генеральной Ассамблеей. Суд также упустил возможность признать, что право на самоопределение в контексте деколонизации приобрело статус императивной нормы (*jus cogens*), отступление от которой не допускается. Прямым следствием этого права является обязательство *erga omnes* уважать это право. Непризнание императивного статуса указанного права привело к тому, что Суд, отвечая на вопрос *b*, не рассмотрел должным образом и в полной мере последствия его нарушения. Эти вопросы рассматриваются в особом мнении судьи Себутинде.

Особое мнение судьи Робинсона

1. В своем особом мнении судья Робинсон указывает, что, хотя он голосовал за все выводы, содержащиеся в пункте постановляющей части заключения Суда, цель его мнения состоит в том, чтобы рассмотреть вопросы, которые либо не были рассмотрены в консультативном заключении Суда, либо, по его мнению, не были

достаточным образом акцентированы, разъяснены или проработаны.

2. В своем мнении он затрагивает четыре области. Во-первых, он анализирует резолюции Генеральной Ассамблеи в период 1950–1957 годов и комментирует их влияние на развитие норм международного обычного права, касающихся права на самоопределение. Во-вторых, он анализирует Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам (резолюция 1514 (XV)) (которую в силу ее воздействия и исторического значения он называет просто «резолюция 1514») и ее воздействие на развитие права на самоопределение. В-третьих, он рассматривает статус права на самоопределение как нормы *jus cogens* и последствия такого статуса для предполагаемого согласия Маврикия на отделение архипелага Чагос и его воздействия на любой договор, который может противоречить этой норме, в контексте того, что деколонизация должна отражать свободное и подлинное волеизъявление соответствующих народов. В-четвертых, он рассматривает судьбу чагосцев.

3. Судья Робинсон утверждает, что анализ резолюций Генеральной Ассамблеи за семилетний период 1950–1957 годов способен продемонстрировать, что практика государств в сочетании с *opinio juris* к 1957 году подтвердила право на самоопределение в качестве нормы международного обычного права. В заключение он отмечает, что, хотя можно утверждать, что право на самоопределение стало нормой международного обычного права в 1957 году, надежнее сделать вывод о том, что его оформление в качестве нормы международного обычного права произошло в 1960 году с принятием резолюции 1514.

4. В своем анализе резолюции 1514 судья Робинсон прокомментировал разъяснение Суда о том, что его консультативное заключение ограничивается правом на самоопределение в контексте деколонизации. Он выдвигает аргумент о том, что тот факт, что право на самоопределение, изложенное в пункте 2 резолюции 1514, не только включено в два Пакта (Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах), но и включено в оба из них в качестве первой статьи, свидетельствует о его значении не только как одного из основных прав человека, но и как права, которое считается необходимым для осуществления всех прав, предусмотренных в обоих Пактах. По его мнению, включение права на самоопределение в качестве первой статьи в эти два международных пакта укрепляет его развитие в качестве одного из основных прав человека и, по сути, в качестве основы всех других прав человека. Он делает вывод о том, что резолюция 1514 является декларацией, содержащей большое количество норм, которые защищают ценности, имеющие

основополагающее значение для международного общества, и обладает столь же мощной силой, способствовавшей освобождению и достижению справедливости, что и эмансипация после отмены рабства во многих частях мира в 1830-е годы.

5. Судья Робинсон указывает, что интересная особенность консультативного заключения Суда состоит в том, что в нем отсутствуют какие-либо комментарии по вопросу о статусе права на самоопределение как нормы *jus cogens*. Он проводит анализ прецедентного права Суда и статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров и заключает, используя подход Суда в его судебной практике, что Суд должен был квалифицировать право на самоопределение в качестве нормы *jus cogens*. Он приводит множество доказательств, которые, по его мнению, подтверждают императивный статус права на самоопределение.

6. С учетом того, что он квалифицировал эту норму как одну из норм *jus cogens*, он рассматривает последствия этой квалификации применительно к информации, находившейся в распоряжении Суда в ходе консультативного разбирательства. Одним из актуальных вопросов является обмен нотами, представляющий собой соглашение между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами о доступности Британской территории в Индийском океане для нужд обороны (с приложениями). Другим вопросом является включение в это заключенное посредством обмена нотами соглашение обязательства Соединенного Королевства выселить и переселить жителей архипелага. Он приходит к выводу, что обмен нотами противоречит норме о праве на самоопределение, которая носит характер *jus cogens*.

7. Обращаясь к положению чагосцев, которое он охарактеризовал как «человеческая трагедия, которой не место в XXI веке», он заявляет, что право на возвращение в свою страну является одним из основных прав человека, закрепленных в статье 12 МПГПП. Отметив извинения, принесенные Соединенным Королевством за обращение с чагосцами, он указал на разработку после Второй мировой войны свода норм, основанных на уважении достоинства и ценности, присущих человеческой личности. Он выдвигает аргумент о том, что Соединенное Королевство само являлось важным участником процесса разработки таких норм, которые теперь должны быть применены всеми заинтересованными лицами во благо чагосцев.

Заявление судьи Геворгияна

В своем заявлении судья Геворгиян, полностью соглашаясь с аргументами и выводами Суда, изложенными в заключении, выражает свое несогласие с содержащимся в пункте 177 заявлением Суда по вопросу об ответственности, которое, по его мнению, не подкрепляется прецедентным правом Суда. Судья Геворгиян считает,

что между Маврикием и Соединенным Королевством существует спор о суверенитете над Чагосом, о чем свидетельствуют попытки Маврикия передать это дело на рассмотрение Суда в рамках производства по спорным делам. Соответственно, задача Суда в данном деле заключалась в рассмотрении законности процесса деколонизации Маврикия и возможных последствий, которые могут возникнуть в связи с ним, а не в вынесении решения об ответственности государств — вопроса, который выходит за рамки консультативных функций Суда.

Заявление судьи Салама

Судья Салам проголосовал за все подпункты постановляющей части настоящего консультативного заключения. Хотя он в основном согласен с обоснованием Суда, он отмечает два момента, которые должны были быть рассмотрены Судом.

Во-первых, судья Салам отмечает, что, стремясь установить, в какой момент право на самоопределение выкристаллизовалось в качестве обычной нормы, с тем чтобы ответить на первый представленный перед ним вопрос, Суд отметил нормативную ценность резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи. Он согласен с этим обоснованием, но считает, что Суду следовало пойти дальше. В этой связи судья Салам напоминает о ряде резолюций Совета Безопасности, в которых в различных выражениях подтверждается резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи. Он приходит к выводу, что тот факт, что Совет Безопасности недвусмысленно поддерживал эту резолюцию, свидетельствует о ее обязательном характере.

Во-вторых, судья Салам с сожалением отмечает, что, отвечая на второй представленный ему вопрос, Суд не затронул возможность выплаты чагосцам компенсации. В этой связи он отмечает, что Суд уже рассматривал этот вопрос в прошлом, и ссылается на консультативное заключение Суда по делу *Стена*.

Заявление судьи Ивасава

1. Хотя судья Ивасава согласен с выводами Суда, он хотел бы изложить свое понимание обоснования Суда и изложить доводы в его поддержку.

2. Судья Ивасава отмечает, что свободное и подлинное волеизъявление соответствующего народа является одним из важнейших элементов права на самоопределение. В ответ на вопрос *a* Суд приходит к выводу о том, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен в 1968 году. Насколько понимает судья Ивасава, Суд делает это заключение по двум основаниям:

во-первых, на том основании, что отделение архипелага Чагос не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа; и, во-вторых, потому, что отделение архипелага противоречило принципу территориальной целостности. Отделение части самоуправляющейся территории или ее разделение не противоречит принципу территориальной целостности, если оно осуществляется на основе свободного и подлинного волеизъявления соответствующего народа. В заключении говорится о том, что в случае Маврикия отделение архипелага Чагос противоречило принципу территориальной целостности, поскольку оно не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа.

3. Судья Ивасава отмечает, что в ответ на вопрос *b* Суд отмечает обязательства Соединенного Королевства и всех государств-членов в соответствии с международным правом, касающимся деколонизации. Как управляющая держава, Соединенное Королевство несет международные обязательства в отношении архипелага Чагос, включая обязательство уважать право народов на самоопределение и обязательства, вытекающие из главы XI Устава. В рамках настоящего разбирательства из этих обязательств следует то, что Соединенное Королевство обязано как можно скорее прекратить продолжающееся ею управление архипелагом Чагос. Поскольку право народов на самоопределение носит характер *erga omnes*, все государства обязаны содействовать его реализации и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее в отношении осуществления данного права. В рамках настоящего разбирательства из этой обязанности следует, что все государства-члены должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения деколонизации Маврикия.

4. В своем консультативном заключении Суд, не вдаваясь в детали, заявляет, что деколонизация Маврикия должна быть завершена «в соответствии с правом народов на самоопределение». Суд не определяет конечный правовой статус архипелага Чагос, равно как и не указывает точные методы, с помощью которых право на самоопределение должно быть осуществлено в отношении архипелага Чагос. Суд выносит заключение по вопросам, указанным в просьбе Генеральной Ассамблеи, в той мере, в какой это необходимо для оказания помощи Генеральной Ассамблее в выполнении её функций, связанной с деколонизацией. Вынесение заключения подобным образом не равноценно судебному урегулированию территориального спора между Соединенным Королевством и Маврикием.

234. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КАТАР ПРОТИВ ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 14 июня 2019 года

Международный Суд 14 июня 2019 года вынес постановление в отношении просьбы об указании временных мер, представленной Объединенными Арабскими Эмиратами в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*. В своем постановлении Суд отклонил просьбу об указании временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Кот, Доде; секретарь Куврёр.

*
* *

Суд начинает с напоминания о том, что 11 июня 2018 года Катар возбудил дело против Объединенных Арабских Эмиратов (далее «ОАЭ») в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее «КЛРД» или «Конвенция»). Вместе с заявлением была подана просьба об указании временных мер. Постановлением от 23 июля 2018 года Суд указал ряд временных мер в отношении ОАЭ и предписал обеим Сторонам воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование. В свою очередь ОАЭ 22 марта 2019 года подали в просьбу об указании временных мер с целью «обеспечить процессуальные права ОАЭ» и «не допустить дальнейшего усугубления или продления Катаром спора между Сторонами до вынесения окончательного решения по этому делу».

I. Юрисдикция *prima facie* (пункты 15–16)

Суд отмечает, что он может указать временные меры лишь в том случае, если *prima facie* имеются основания для его юрисдикции, но ему не требуется окончательным образом удостоверяться в том, что он компетентен рассматривать соответствующее дело по существу. Это так, независимо от того, какая из сторон в разбирательстве дела по существу — заявитель или ответчик — обращается с просьбой об указании временных мер. Суд напоминает, что в своем постановлении от 23 июля 2018 года об указании временных мер по настоящему делу он пришел к выводу о том, что «в соответствии со

статьей 22 КЛРД он *prima facie* обладает юрисдикцией рассматривать это дело в той степени, в которой спор между Сторонами касается «толкования или применения» упомянутой конвенции». В контексте рассмотрения настоящей просьбы Суд не видит оснований для пересмотра своего предыдущего вывода.

II. Временные меры, испрашиваемые ОАЭ (пункты 17–29)

Суд напоминает, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на обеспечение соответствующих прав сторон дела до вынесения решения по его существу. Следовательно, Суду надлежит позаботиться об обеспечении — посредством указания таких мер — тех прав, которые впоследствии им могут быть признаны принадлежащими той или иной стороне. В связи с этим Суд вправе может воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобно. Суд отмечает, что на данном этапе разбирательства от него не требуется окончательно определять, существуют ли права, о защите которых просят ОАЭ: ему необходимо лишь установить, можно ли считать правдоподобным наличие у ОАЭ заявляемых ими прав, защиты которых они добиваются, учитывая основания для наличия у Суда *prima facie* юрисдикции рассматривать настоящее дело. Таким образом, эти предположительно существующие права должны иметь достаточную связь с предметом разбирательства в Суде по существу дела.

Что касается первой из испрашиваемых временных мер — а именно, чтобы Суд предписал Катару незамедлительно отозвать свое сообщение, представленное Комитету по ликвидации расовой дискриминации (далее «Комитет КЛРД»), и принял все необходимые меры для прекращения его рассмотрения Комитетом, — то Суд считает, что эта мера касается не какого-либо вероятно существующего права по КЛРД, а толкования оговорки о передаче споров, содержащейся в статье 22 КЛРД, и допустимости проведения разбирательства в Комитете КЛРД в период, когда тот же вопрос находится на рассмотрении Суда. Суд уже исследовал этот вопрос в своем постановлении от 23 июля 2018 года, в котором он отметил:

«Хотя Стороны расходятся во мнениях относительно того, являются ли переговоры или использование процедур, упомянутые в статье 22 КЛРД, альтерна-

тивными или кумулятивными предварительными условиями, которые должны быть выполнены, прежде чем дело может быть передано в Суд, на нынешнем этапе разбирательства Суд не считает необходимым выносить решение по этому вопросу. ...Также для целей рассмотрения настоящего вопроса Суд не считает необходимым устанавливать применимость в данной ситуации принципа *electa una via* или исключения *lis pendens*».

Суд не видит оснований для отхода от этих позиций на нынешнем этапе разбирательства по данному делу.

Что касается второй испрашиваемой меры, а именно чтобы «Катар незамедлительно отказался и воздерживался от воспрепятствования усилиям ОАЭ по оказанию помощи катарским гражданам, в том числе путем разблокирования на своей территории доступа к веб-сайту, с помощью которого катарские граждане могут обращаться за разрешением на возвращение в ОАЭ», то Суд считает, что в данном случае речь идет о препятствиях, предположительно создаваемых Катаром для осуществления ОАЭ временных мер, указанных в постановлении от 23 июля 2018 года. Это не связано с правами ОАЭ по КЛРД, которые должны быть обеспечены до вынесения Судом окончательного решения по делу. Как Суд уже заявлял, «оценку соблюдения временных мер Суду будет уместно дать при вынесении решения по существу дела».

Поскольку первые две из испрашиваемых временных мер не связаны с обеспечением прав, которыми ОАЭ, возможно, обладают по КЛРД, до вынесения окончательного решения по делу, Суд считает, что ему нет необходимости исследовать вопрос о наличии других условий, необходимых для указания временных мер.

Третья и четвертая из испрашиваемых ОАЭ временных мер касаются недопущения дальнейшего усугубления спора. В этой связи Суд напоминает, что меры, направленные на предотвращение усугубления или продления спора, могут быть указаны только в дополнение к конкретным мерам по защите прав сторон. При рассмотрении настоящей просьбы Суд не установил, что условия для указания конкретных временных мер выполнены, и в силу этого он не может указать меры исключительно для целей недопущения усугубления спора. Суд напоминает далее, что в своем постановлении от 23 июля 2018 года он уже предписывал Сторонам «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование», и эта мера остается обязательной для Сторон.

III. Заключение (пункты 30–31)

На основе вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что условия для указания временных мер, предусмотренные статьей 41 его Статута, не выполнены.

Он напоминает также, что его решение ни в коей мере не предопределяет решение вопроса о юрисдикции Суда в отношении рассмотрения существа данного дела или любых вопросов, касающихся приемлемости искового заявления, или любых иных вопросов, которые подлежат рассмотрению в рамках разбирательства по существу дела. Оно не затрагивает права правительств Катара и ОАЭ представлять свои доводы по этим вопросам.

Положение постановляющей части (пункт 32)

Суд

пятнадцатью голосами против одного

отклоняет просьбу об указании временных мер, представленную Объединенными Арабскими Эмиратами 22 марта 2019 года.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Доде;

Голосовал против: судья *ad hoc* Кот».

*

Вице-Председатель Сюэ приобщает к постановлению Суда заявление; судьи Томка, Гая и Геворгян приобщают к постановлению Суда совместное заявление; судьи Абраам и Кансаду Триндади приобщают к постановлению Суда особые мнения; судья Салам приобщает к постановлению Суда заявление; судья *ad hoc* Кот приобщает к постановлению Суда несогласное мнение.

*

* *

Заявление Вице-Председателя Сюэ

Вице-Председатель Сюэ голосовала за решение Суда отклонить просьбу ОАЭ об указании временных мер, но не разделяет некоторые из его доводов, послуживших основанием для отклонения Судом третьей и четвертой мер, испрашивавшихся ОАЭ.

Вице-Председатель Сюэ считает, что третья и четвертая меры, каждая из которых характеризуется как связанная с недопущением усугубления спора, в достаточной мере обеспечены постановлением Суда от 23 июля 2018 года, в котором Сторонам было предписано «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование» (дело *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*), см. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*,

Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018 (II), p. 434, para. 79 (2)). Таким образом, третья и четвертая меры, испрашиваемые ОАЭ, являются избыточными и могут быть отклонены на этом основании.

Суд, однако, исходит из того, что меры, направленные на недопущение усугубления спора, *могут быть указаны лишь в качестве дополнения к конкретным мерам*, направленным на защиту прав сторон. В данном случае, поскольку Суд отказался указать какие-либо конкретные меры, он заключает, что он не может указать третью и четвертую меры, испрашиваемые ОАЭ, которые касаются исключительно недопущения усугубления спора. Вице-Председатель Сюзэ считает, что ограничение права Суда указывать временные меры таким дополнительным условием может ненадлежащим образом сузить полномочия Суда по статье 41 Статута и статье 75 Регламента Суда.

Временные меры, применяемые почти во всех правовых системах, призваны обеспечивать надлежащее отправление правосудия и эффективное урегулирование споров. Но на международном уровне такие меры имеют еще один аспект. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций Суд уполномочен разрешать споры между государствами в соответствии с международным правом, и тем самым он способствует поддержанию международного мира и безопасности. Как Суд отметил в своем постановлении о временных мерах по делу *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Мали)*, могут иметь место инциденты, которые не только усугубляют или продлевают спор, но и включают применение силы, что несовместимо с принципом мирного урегулирования споров. В таких ситуациях Суд не только вправе, но и обязан указывать такие временные меры, которые могли бы способствовать надлежащему отправлению правосудия.

В практике Суда не так уж редки случаи, когда по делам, связанным с применением силы или серьезными нарушениями прав человека и международного гуманитарного права, испрашивается временная мера по недопущению усугубления спора или когда такая мера рассматривается в качестве основной меры, которую требуется принять в свете сложившихся обстоятельств. Кроме того, вопросы о том, может ли временная мера, направленная на предупреждение усугубления спора, быть указана сама по себе и следует ли Суду осуществлять свое право указывать такую меру по собственной инициативе, являются предметом давнего спора между судьями Суда, о чем свидетельствует большое число несогласных и особых мнений по этим вопросам.

Примечательно, что со времени рассмотрения дела *Целлюлозные заводы* Суд последовательно рассматривает меры, направленные на предупреждение усугубления спора, в качестве дополнительных к мерам, направленным на обеспечение конкретных прав. Именно с учетом

такого развития судебной практики настоящее постановление призвано внести дополнительную ясность в этот вопрос. Поступая таким образом, Суд, по мнению Вице-Председателя Сюзэ, заходит слишком далеко, и в будущем он может оказаться в ситуации, когда в случаях, требующих активного реагирования, у него будут связаны руки.

Совместное заявление судей Томки, Гаи и Геворгяна

Судьи Томка, Гая и Геворгян вместе с большинством проголосовали за отклонение просьбы Ответчика об указании временных мер, но не согласны с содержащимся в постановлении заявлением относительно юрисдикции *prima facie*. Ссылаясь на свое предыдущее совместное заявление касательно просьбы об указании временных мер, представленной Заявителем, они продолжают считать, что настоящий спор не подпадает под действие Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее «КЛРД») и что *prima facie* Суд не обладает юрисдикцией.

Они считают, что такой же вывод следует делать при рассмотрении Судом последующих просьб об указании временных мер, подаваемых по тому же делу, независимо от того, кто ее подает — Заявитель или Ответчик.

Соответственно, настоящая просьба об указании временных мер должна быть отклонена. Кроме того, они считают, что Суду следовало бы полностью исследовать вопрос о том, вытекают ли права, о которых заявляет Ответчик, из КЛРД.

Особое мнение судьи Абраама

В своем особом мнении судья Абраам излагает свои сомнения в отношении, во-первых, рассмотрения Судом вопроса о юрисдикции *prima facie* и, во-вторых, причин, по которым Суд отказался указывать первые две временные меры, испрошенные Объединенными Арабскими Эмиратами.

По первому вопросу судья Абраам считает, что в данном случае Суду не требовалось рассматривать вопрос о юрисдикции *prima facie*, поскольку он установил, что другие условия, необходимые для указания временных мер, выполнены не были. Судья Абраам напоминает, что не следует путать юрисдикцию Суда в отношении рассмотрения просьбы об указании временных мер, которая вытекает из статьи 41 его Статута, и его юрисдикцию в отношении рассмотрения дела по существу, правооснование для которой заявлено в основном иске. Судья Абраам отмечает, что, поскольку юрисдикция *prima facie* рассматривать основной иск является одним из кумулятивных условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы Суд мог *указать* временные меры, для вывода о том, что просьба должна быть от-

клонена, достаточно невыполнения одного из этих условий, что освобождает Суд от необходимости выносить решение по другим. Кроме того, судья Абраам считает достойным сожаления, что в своей аргументации по этому вопросу Суд не дает достаточно ясно понять, что в данном случае у Суда не было иного выбора, кроме как признать наличие у него юрисдикции *prima facie*, как это было сделано им в его постановлении по просьбам, поданным по тому же делу Катаром, поскольку Суд обязан обеспечивать равное отношение к Сторонам.

Что касается оснований для отклонения первых двух из испрошенных мер, то судья Абраам считает, что Суд, как представляется, руководствовался слишком ограничительным определением цели указания временных мер, заявив, что указаны могут быть только те меры, которые направлены на обеспечение материальных прав сторон по юридическому документу, составляющему основание для его юрисдикции рассматривать данное дело по существу. Тем самым Суд, по мнению судьи Авраама, как представляется, необоснованно исключает возможность указания мер, направленных на защиту процессуальных прав сторон. По мнению судьи Абраама, просьбу об указании первых двух из испрошенных мер следовало отклонить не потому, что, как установил Суд, они не были направлены на защиту каких-либо вероятно имеющихся у Объединенных Арабских Эмиратов прав по КЛРД, а потому, что угроза причинения непоправимого ущерба процессуальным правам, являющимся предметом рассмотрения в данном случае, отсутствует.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. Свое особое мнение, состоящее из девяти частей, судья Кансаду Триндади начинает с указания на то, что представление настоящей просьбы нарушило ход разбирательства в Международном Суде данного дела, касающегося *Применения КЛРД* (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ)); с его точки зрения, необходимо постоянно помнить о важности временных мер защиты, которые были указаны в предыдущем постановлении Международного Суда от 23 июля 2018 года и которые остаются в силе и должны соблюдаться.

2. С его точки зрения, важно продолжать уделять внимание обеспечению прав человека в рамках КЛРД. В рассматриваемой просьбе о таких правах речи не идет. Судья Кансаду Триндади добавляет, что он придает большое значение ряду смежных вопросов в рамках данного дела, которые, по его мнению, лежат в основе решения, принятого сегодня Международным Судом, но не были затронуты в его мотивировочной части, и потому считает необходимым зафиксировать их в настоящем особом мнении, обозначив их и изложив в основных чертах свою личную позицию по ним.

3. Это следующие вопросы: а) временные меры защиты, уже предписанные с целью обеспечить соблюдение некоторых прав человека, гарантированных КЛРД; б) проблема отсутствия отсылки к ним в настоящей просьбе; с) проблема непоследовательности содержащихся в ней доводов касательно КЛРД и Комитета по КЛРД; d) значимость и сохранение в силе временных мер защиты лиц, находящихся в длящихся ситуациях уязвимости; е) давно сложившееся понимание важности основополагающего принципа равенства и недискриминации; и f) обобщение ключевых моментов, которые он подтверждает в настоящем особом мнении.

4. Прежде всего судья напоминает, что временные меры защиты, уже предписанные Международным Судом в его постановлении от 23 июля 2018 года в целях обеспечения защиты прав, охраняемых статьями 2, 4, 5, 6 и 7 КЛРД, продолжают действовать. Об этом в надлежащем порядке просил Катар, что было признано в постановлении Международного Суда от 23 июля 2018 года. В последовавшей за этим просьбе ОАЭ, напротив, ссылки на права, охраняемые статьями 2, 4, 5, 6 и 7 КЛРД, отсутствуют; вместо этого в ней просто утверждается, что имело место несоблюдение содержащейся в КЛРД оговорки о передаче споров (статья 22).

5. Далее судья Кансаду Триндади отмечает, что в настоящей просьбе ОАЭ не устанавливается наличие связи между правами по КЛРД, защита которых испрашивается в рамках данного дела, и временными мерами, испрашиваемыми ОАЭ. Кроме того, добавляет судья Кансаду Триндади, в доводах, содержащихся в настоящей просьбе об указании временных мер, обнаруживаются определенные несоответствия, которые касаются подлежащих защите прав (по КЛРД), а также разбирательства в Комитете по КЛРД (пункт 11).

6. Что касается КЛРД, то представляется непоследовательным просить Международный Суд, как это делают ОАЭ, указать временные меры путем расширения юрисдикции Суда *prima facie* и в то же время возражать против его юрисдикции *ratione materiae* (пункт 12). Кроме того, отсутствие в настоящей просьбе упоминания гарантий прав человека, предусмотренных КЛРД, как представляется, выводит ее за рамки сферы действия КЛРД.

7. ОАЭ противоречат сами себе, утверждая, с одной стороны, что Катар должен был сперва исчерпать все процессуальные возможности в рамках Комитета по КЛРД и только потом обращаться в Международный Суд, а с другой стороны, что Международному Суду следует предписать Катару отозвать свое представление в Комитет по КЛРД и принять меры для прекращения его рассмотрения (пункты 14–15). Таким образом, ОАЭ выдвигают противоречивые доводы как в отношении просьбы Катара об указании временных мер, поданной 2018 году, так и своей собственной настоящей просьбы

2019 года. Международный Суд пояснил, что в данном случае нет необходимости рассматривать вопрос *ob electa una via* или *lis pendens* (пункты 16–18).

8. Затем судья Кансаду Триндади обращается к вопросу о значимости и непрерывном действии временных мер защиты в рамках данного дела в условиях *длящейся ситуации* (часть V), ссылаясь на соображения, представленные им ранее в Международном Суде в связи с данным вопросом, в частности в его предыдущем особом мнении по настоящему делу, касающемуся *Применения КЛРД* (Катар против ОАЭ, постановление от 23 июля 2018 года); в его несогласном мнении по делу *Обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать* (Бельгия против Сенегала, постановление от 28 мая 2009 года); в его последующем особом мнении по тому же делу *Обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать* (решение от 20 июля 2012 года); в его несогласных мнениях по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* (Германия против Италии, постановление от 6 июля 2010 года и решение от 3 февраля 2012 года); в его особых мнениях по делу *А.С. Диалло* (Гвинея против Демократической Республики Конго, решения от 30 ноября 2010 года и от 19 июня 2012 года); в его несогласном мнении по делу *Применение Конвенции против геноцида* (Хорватия против Сербии, решение от 3 февраля 2015 года) (пункты 19–25).

9. Далее судья Кансаду Триндади ссылается на некоторые из своих собственных соображений, которые он развивает в своих вышеупомянутых несогласных и особых мнениях, включая его размышления о том, что:

«*длящаяся ситуация*, затрагивающая права человека или нарушающая их, фигурировала на различных стадиях разбирательств в Международном Суде, а именно, в контексте производства по просьбам об указании временных мер (так, в настоящем деле, касающемся *Применения КЛРД*, это происходило уже дважды), а также при рассмотрении встречных требований, существа дела и вопроса о возмещении ущерба» (пункт 26).

10. Судья Кансаду Триндади переходит к еще одному относящемуся к делу аспекту, а именно: «*Длящаяся ситуация*, затрагивающая права человека в соответствии с КЛРД, — как было надлежащим образом подчеркнуто Катаром в его собственной просьбе, по которой Международный Суд вынес постановление от 23 июля 2010 года, — приводит к *длящейся уязвимости* реальных или потенциальных жертв. В КЛРД и других международных договорах по правам человека в центре внимания находятся затрагиваемые люди, а не их государства и не сугубо межгосударственные отношения. (...)

11. Отсюда — временные меры защиты, которые были предписаны Международным Судом в постановлении от 23 июля 2018 года и которые остаются в силе, с тем чтобы гарантировать некоторые из прав, охраня-

емых по КЛРД. В отличие от предыдущей просьбы, поданной Катаром, в рассматриваемой просьбе ОАЭ об этих правах речи не идет. Вопрос об уязвимости человека заслуживает внимания обеих спорящих сторон в ходе настоящего разбирательства, но при этом фактические обстоятельства, на которые ссылаются ОАЭ и Катар, различаются.

12. Катар продолжает ссылаться на защиту прав по КЛРД. Что же касается ОАЭ, то в их позиции не прослеживается связь между такой уязвимостью и правами, охраняемыми КЛРД. Соответственно, Международный Суд не может рассматривать настоящую просьбу ОАЭ так же, как он рассматривал предыдущую просьбу Катара. Этим объясняется вынесение Судом разных решений по ним. Важно то, что временные меры защиты, указанные в постановлении Международного Суда от 23 июля 2018 года, остаются в силе в целях обеспечения защиты некоторых прав человека, гарантированных КЛРД (в статьях 2, 4, 5, 6 и 7)» (пункты 27 и 29–30).

13. Затем судья Кансаду Триндади переходит к вопросу о давно признанной важности основополагающего принципа равенства и недискриминации (часть VII), которому, отмечает он, «было уделено гораздо больше внимания в ходе разбирательства, связанного с предыдущим постановлением Международного Суда (от 23 июля 2018 года, в связи с просьбой Катара), нежели в ходе нынешнего разбирательства (по просьбе ОАЭ)» (пункт 32). Далее он указывает на то, что Комитет по КЛРД в своей практике уделяет особое внимание запрещению дискриминационных мер в отношении членов уязвимых групп (например, мигрантов).

14. Это можно сказать и о практике других комитетов, учрежденных на основании конвенций ООН по правам человека (например, Комитета по правам человека, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДОЖ) или Комитета против пыток (КПП)). Он напоминает далее, что, разбирая дела, касающиеся защиты прав человека, Международный Суд уделяет особое внимание работе и решениям таких комитетов ООН (пункты 33–34).

15. Судья Кансаду Триндади добавляет, что «идея равенства людей, лежащая в основе концепции единства человеческого рода, зримо присутствует в праве народов начиная с его исторических истоков права вплоть до настоящего времени» (пункт 36). Он продолжает:

«В последние годы принцип равенства и недискриминации и запрещение произвола также зримо присутствуют в международном прецедентном праве, включая прецедентное право Международного Суда (как я уже отмечал, например, в моем особом мнении, приобщенном к решениям Международного Суда по делу *А.С. Диалло* по существу дела, 2010 год, и по вопросу о репарациях, 2012 год [Гвинея против Демократической Республики Конго]); в моем особом мнении

по консультативному заключению Международного Суда относительно *Провозглашения независимости Косово* 2010 года; в моем несогласном мнении по делу *Применение КЛРД*, 2011 год [Грузия против Российской Федерации]; в моем особом мнении по консультативному заключению Международного Суда относительно *Решения Административного трибунала МОТ по жалобе, поданной против МФСР*, 2012 год; в моем несогласном мнении по делу *Применение Конвенции против геноцида*, 2015 год [Хорватия против Сербии]; в моих трех несогласных мнениях по трем делам об *Обязательствах, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, 2016 год [Маршалловы Острова против Соединенного Королевства, Индии и Пакистана]; и в моем особом мнении по совсем недавно вынесенному Международным Судом консультативному заключению относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* от 25 февраля 2019 года» (пункт 37).

16. Судья напоминает также, что этот вопрос был надлежащим образом рассмотрен в предыдущем постановлении Международного Суда от 23 июля 2018 года по настоящему делу о *Применении КЛРД*, которому он уделил много внимания в своем особом мнении, приобщенном к тому постановлению, и в котором он указал, в частности, что это «один из тех редких примеров, когда международное прецедентное право опережает в своем развитии международно-правовую доктрину, которой следовало бы уделять ему более пристальное внимание» (пункт 38).

17. Как отмечает судья Кансаду Триндади, в настоящем деле, касающемся *Применения КЛРД*, Международный Суд по просьбе Катара указал временные меры защиты в отношении некоторых прав, закрепленных в КЛРД, но отсутствие в настоящей просьбе ОАЭ упоминания прав, охраняемых КЛРД, не позволило Международному Суду сделать то же самое. И затем он добавляет:

«отклонив эту просьбу, Международный Суд мог бы более четко дать понять, что уже предписанные им временные меры (23 июля 2018 года) остаются в силе и должны выполняться спорящими сторонами во благо людей, пользующихся защитой на основании соответствующих положений КЛРД» (пункт 39).

18. В свете базового принципа равенства и недискриминации права, защищаемые КЛРД, «носят основополагающий характер со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями»; судья Кансаду Триндади считает

«досадным тот факт, что в мотивировочной части настоящего постановления Международный Суд вновь неоднократно заявляет, что он рассматривает эти права как «вероятно существующие» (пункты 17, 21, 24, 25 и 26). Основополагающие права, охраняемые КЛРД, не могут рассматриваться или квалифицироваться как «вероятно существующие» или «неправдо-

подобные»: они являются основополагающими правами» (пункт 40).

19. Это согласуется с позицией, которую он уже давно отстаивает в Международном Суде, о чем свидетельствуют такие совсем недавние примеры, как его особое мнение по делу *Джадхав* (Индия против Пакистана, постановление от 18 мая 2017 года); его особое мнение по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Украина против Российской Федерации, постановление от 19 июля 2017 года); его особое мнение по настоящему делу, касающемуся *Применения КЛРД* (постановление от 23 июля 2018 года) (пункты 41–43). Судья Кансаду Триндади добавляет, что

«фактически делящаяся уязвимость человека постоянно присутствует в человеческой истории, привлекая внимание к необходимости защиты уязвимых лиц и групп. Осознание уязвимости человека можно четко проследить, например, в древнегреческих трагедиях, которые остаются столь современными в наши дни. (...) В XXI веке уязвимость человека сохраняется и, кажется, становится еще острее» (пункт 44).

20. В заключительной части настоящего особого мнения (часть IX) судья Кансаду Триндади поясняет, что в этом последнем из трех недавних дел о применении КЛРД, рассматривавшихся Международным Судом, права, охраняемые этой конвенцией, — это права людей, а не права государств.

21. Отклоненная сегодня просьба ОАЭ об указании временных мер не содержит отсылок к правам человека, защищаемым КЛРД. Такие права уже гарантированы посредством временных мер защиты (испрошенных Катаром), которые уже были указаны Международным Судом в рамках данного дела — в его предыдущем постановлении от 23 июля 2018 года — и которые остаются в силе. Справедливо отклонив настоящую просьбу, Суд в данном постановлении (пункты 16–18, 25–26 и 29) сослался на свое предыдущее постановление от 23 июля 2018 года. Тем не менее, считает судья Кансаду Триндади, Международный Суд

«мог бы пойти дальше, прямо указав на сохранение в силе ранее предписанных им временных мер защиты и необходимость их надлежащего соблюдения, учитывая важность прав человека, гарантированных КЛРД» (пункт 46).

22. В подтверждение своей гуманистической позиции судья Кансаду Триндади переходит к краткому обзору основных моментов, изложенных им в настоящем особом мнении, и оснований его собственной позиции в отношении временных мер защиты в контексте международных договоров по правам человека, таких как КЛРД. Он особо отмечает важность наличия в рассматриваемом деле *длящейся ситуации*, затрагивающей некоторые права человека по КЛРД, что выдвигает на

первый план *длящуюся уязвимость* затрагиваемых людей, или потенциальных жертв, и указывает на актуальность временных мер защиты, действующих со времени вынесения Международным Судом его постановления от 23 июля 2018 года.

23. В заключение он отмечает, что особого внимания требует основополагающий принцип равенства и недискриминации, а также запрещение произвола, лежащие в основе самой Конвенции. Он вновь заявляет, что такое внимание «уже присутствует на нормативном уровне и в судебной практике, но данный вопрос по-прежнему недостаточно изучен в международно-правовой доктрине, которой следует более внимательно и усердно заняться этой темой» (пункт 50). Временные меры защиты, указанные в постановлении Международного Суда от 23 июля 2018 года, повторяет он, «остаются в силе и должны надлежащим образом соблюдаться» (пункт 50).

Заявление судьи Салама

Судья Салам голосовал в поддержку постановляющей части настоящего постановления об отклонении просьбы об указании временных мер, что согласуется с позицией, изложенной в его несогласном мнении, которое он приобщил к постановлению Суда от 23 июля 2018 года об указании временных мер по данному делу и в котором он выразил мнение, что Суд не обладает юрисдикцией рассматривать это дело. Однако он согласен с Судом в том, что Сторонам особенно необходимо не допустить усугубления нынешнего спора.

Несогласное мнение судьи *ad hoc* Кота

1. Судья *ad hoc* Кот проголосовал против постановляющей части данного постановления. По его мнению, Суду следовало поддержать по крайней мере первую временную меру, испрашенную Объединенными Арабскими Эмиратами.

2. Судья *ad hoc* Кот считает, что в свете доктрины *lis pendens* заявленные Объединенными Арабскими Эмиратами процессуальные права можно рассматривать, по меньшей мере, как вероятно существующие в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее «КЛРД»). По его мнению, положения КЛРД, в частности статья 22, допускают применение *lis pendens*. Он также считает, что следует применять адаптивный подход к

доктрине *lis pendens*, с тем чтобы ее можно было также применять к ситуациям параллельного рассмотрения одного и того же вопроса судебными и квазисудебными органами. По мнению судьи *ad hoc* Кота, такой подход особенно важен при толковании таких договорных положений, как статья 22 КЛРД, которая предусматривает несколько способов урегулирования споров, но не дает достаточно четкого понимания того, как они соотносятся между собой.

3. Судья *ad hoc* Кот полагает, что одно из возможных толкований статьи 22 КЛРД заключается в том, до передачи дела в Суд должны быть исчерпаны все возможности для урегулирования спора в рамках механизма, предусмотренного Конвенцией. По его мнению, если договор предусматривает несколько методов урегулирования споров, которые должны применяться в определенном порядке, то стороны в споре касательно этого договора имеют процессуальное право ожидать, что этот порядок будет соблюдаться. По мнению судьи *ad hoc* Кота, из этого следует, что в соответствии со статьей 22 стороны в споре о КЛРД вправе ожидать, что спор не может рассматриваться в Суде и в Комитете по ликвидации расовой дискриминации одновременно. Он указывает, что вынесенное сегодня Судом постановление не исключает того, что такое толкование статьи 22 является, по меньшей мере, допустимым.

4. Что касается меры, которую предлагалось указать в связи с ситуацией *lis pendens* в данном деле, то судья *ad hoc* Кот считает, что немедленный отзыв Катаром своего сообщения Комитету по ликвидации расовой дискриминации не является единственным способом урегулирования этой ситуации. По его мнению, если бы мера, испрашенная Объединенными Арабскими Эмиратами, могла бы иметь несоразмерные последствия для Катара, Суд мог бы вынести постановление о приостановлении производства в Комитете по ликвидации расовой дискриминации, предписав Катару принять все доступные ему меры с тем, чтобы разбирательство в Комитете было приостановлено до вынесения окончательного решения по данному делу. В качестве альтернативы Суд мог бы, по мнению судьи *ad hoc* Кота, воспользоваться своим правом по статье 75 (пункт 1) Регламента Суда и, например, заключить, что ему следует приостановить разбирательство по данному делу до тех пор, пока Комитет по ликвидации расовой дискриминации не представит свои заключительные замечания по сообщению Катара.

235. ДЕЛО ДЖАДХАВА (ИНДИЯ ПРОТИВ ПАКИСТАНА)

Решение от 17 июля 2019 года

19 июля 2019 года Международный Суд вынес решение по делу *Джадхав (Индия против Пакистана)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Джиллани; заместитель секретаря Фомете.

*
* *

Информация процедурного характера (пункты 1–19)

Суд напоминает, что 8 мая 2017 года правительство Республики Индия (далее «Индия») подало заявление о возбуждении дела против Исламской Республики Пакистан (далее «Пакистан»), в котором утверждалось, что имели место нарушения Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года (далее «Венская конвенция») «в деле о задержании и судебном разбирательстве в отношении гражданина Индии г-на Кулбхушана Судхира Джадхава», приговоренного военным судом Пакистана к смертной казни в апреле 2017 года. В тот же день Индия подала просьбу об указании временных мер.

Постановлением от 18 мая 2017 года Суд указал следующие временные меры:

«Пакистан должен принять все возможные меры с целью обеспечить, чтобы г-н Джадхав не был казнен до вынесения окончательного решения по итогам настоящего разбирательства, и информировать Суд обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления».

Он далее постановил, что, «пока Суд не вынесет окончательного решения, он будет продолжать рассматривать вопросы, которые составляют предмет данного постановления».

I. *Обстоятельства дела (пункты 20–32)*

Суд начинает с изложения обстоятельств дела. Он напоминает, что с 3 марта 2016 года лицо по имени Кулбхушан Судхир Джадхав (далее — «г-н Джадхав») находится под стражей у пакистанских властей. Обстоятельства его задержания остаются спорными между Сторонами. По данным Индии, г-н Джадхав был похищен из Ирана, а затем переправлен в Пакистан и задержан для допроса. Пакистан утверждает, что г-н Джадхав, которого он обвиняет в совершении актов шпионажа и терроризма по поручению Индии, был арестован в Белуджистане недалеко от границы с Ираном

после незаконного въезда на пакистанскую территорию. Пакистан объясняет, что в момент ареста у г-на Джадхава был индийский паспорт на имя «Хуссейн Мубарак Пател». Индия отрицает эти обвинения.

Суд отмечает, что 25 марта 2016 года Пакистан поднял этот вопрос с Высоким комиссаром Индии в Исламабаде и опубликовал видеозапись, на которой появляется г-н Джадхав, признаваясь в своей причастности к совершению актов шпионажа и терроризма в Пакистане по приказу индийской службы внешней разведки «Отдел исследований и анализа» (также известный по аббревиатуре «ОИА»). Обстоятельства, при которых была сделана видеозапись, Суду неизвестны. В тот же день Пакистан уведомил постоянных членов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций об этом вопросе.

Кроме того, в тот же день посредством вербальной ноты, направленной Представительством Высокого Комиссара Индии в Исламабаде в Министерство иностранных дел Пакистана, Индия обозначила «предполагаемый арест индийца» и запросила консульский доступ «в кратчайшие возможные сроки» к «указанному лицу». Впоследствии, по крайней мере до 9 октября 2017 года, Индия направила более десяти вербальных нот, в которых она идентифицировала г-на Джадхава как своего гражданина и просила предоставить консульский доступ к нему.

Судебный процесс над г-ном Джадхавом начался 21 сентября 2016 года и, по данным Пакистана, проходил в Полевом общем военном суде. Различные подробности судебного разбирательства были обнародованы в пресс-релизе и заявлении от 10 и 14 апреля 2017 года, соответственно. Согласно этой информации (из единственного источника, предоставленного в распоряжение суда), как представляется, г-н Джадхав предстал перед судом в соответствии со статьей 59 Закона о пакистанской армии 1952 года и статьей 3 Закона о государственной тайне 1923 года. По словам Пакистана, после начала судебного разбирательства ему был предоставлен дополнительный трехнедельный срок для подготовки своей защиты, для чего ему специально был назначен «полевой офицер, имеющий юридическую квалификацию».

23 января 2017 года Министерство иностранных дел Пакистана направило «Письмо о содействии в проведении уголовного расследования в отношении индийского гражданина Кулбхушана Судхаира Джадхева» в Представительство Высокого Комиссара Индии в Исламабаде с просьбой, в частности, оказать поддержку в «получении доказательств, материалов и записей для уголовного расследования» деятельности г-на Джадхава.

21 марта 2017 года Министерство иностранных дел Пакистана направило Представительству Высокого Комиссара Индии в Исламабаде вербальную ноту, в которой говорилось, что просьба Индии о предоставлении консульского доступа будет рассмотрена «в свете ответа индийской стороны на просьбу Пакистана об оказании помощи в проведении расследования и скорейшем отправлении правосудия». 31 марта 2017 года Индия ответила, что «консульский доступ к г-ну Джадхаву будет существенным предварительным условием для проверки фактов и понимания обстоятельств его присутствия в Пакистане». Стороны приводили аналогичные аргументы в ходе последующей дипломатической переписки.

10 апреля 2017 года Пакистан объявил о том, что г-н Джадхав был приговорен к смертной казни.

26 апреля 2017 года Представительство Высокого Комиссара Индии в Исламабаде препроводило Пакистану от имени матери г-на Джадхава «жалобу» в соответствии со статьей 133 В) и петицию в адрес федерального правительства Пакистана в соответствии со статьей 131 Закона о пакистанской армии. 22 июня 2017 года Межведомственная служба по связям с общественностью Пакистана выпустила пресс-релиз, в котором объявила, что г-н Джадхав подал прошение о помиловании на имя начальника штаба армии после отклонения его апелляции Военным апелляционным судом. Индия утверждает, что она не получила четкой информации ни об обстоятельствах этой апелляции, ни о статусе какой-либо апелляции или ходатайства, касающихся приговора г-ну Джадхаву.

II. Юрисдикция (пункты 33–38)

В первую очередь, Суд отмечает, что Индия и Пакистан являются участниками Венской конвенции с 28 декабря 1977 года и 14 мая 1969 года соответственно и на момент подачи заявления являлись участниками Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях (далее — «Факультативный протокол») без каких-либо оговорок или заявлений. Индия стремится обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Конвенции и статьей I Факультативного протокола, которая гласит следующее:

«Споры по толкованию или применению Конвенции подлежат обязательной юрисдикции Международного Суда и соответственно могут передаваться в этот Суд по заявлению любой из сторон в споре, являющийся участником настоящего Протокола».

По мнению Суда, спор между Сторонами касается вопроса о консульской помощи в связи с арестом и задержанием г-на Джадхава, судебным разбирательством в отношении его и вынесением ему приговора. Суд отмечает, что Пакистан не оспаривал, что спор касается толкования и применения Венской конвенции.

Что касается представлений Индии с просьбой к Суду заявить, что Пакистан нарушил «элементарные права человека» г-на Джадхава, «которые должны быть обеспечены также в соответствии со статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года», то Суд отмечает, что его юрисдикция в настоящем деле вытекает из статьи I Факультативного протокола и, следовательно, не распространяется на установление нарушений международно-правовых обязательств, за исключением обязательств по Венской конвенции.

Этот вывод не препятствует Суду принимать во внимание другие обязательства по международному праву в той мере, в какой они имеют отношение к толкованию Венской конвенции.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что в соответствии со статьей I Факультативного протокола он обладает юрисдикцией по рассмотрению претензий Индии на основании предполагаемых нарушений Венской конвенции.

III. Приемлемость (пункты 39–66)

Пакистан выдвинул три возражения против приемлемости заявления Индии. Эти возражения основаны на утверждениях о злоупотреблениях Индии процессуальными нормами, злоупотреблении Индии правами и ее противоправном поведении. Суд рассматривает каждый из этих доводов поочередно.

A. Первое возражение: злоупотребление процессуальными нормами (пункты 40–50)

В своем первом возражении относительно приемлемости заявления Индии Пакистан просит Суд постановить, что Индия злоупотребила процессуальными нормами Суда. Пакистан выдвигает два основных аргумента в этой связи. Во-первых, он утверждает, что, направив 8 мая 2017 года просьбу об указании временных мер, Индия не обратила внимания Суда на существование конституционного права на подачу прошения о помиловании. Во-вторых, Пакистан утверждает, что до возбуждения дела 8 мая 2017 года Индия не рассматривала другие механизмы урегулирования споров, предусмотренные в статьях II и III Факультативного протокола.

В связи с первым аргументом Пакистана Суд отмечает, что в своем Постановлении об указании временных мер он принял во внимание возможные последствия для ситуации г-на Джадхава наличия в пакистанском законодательстве тех или иных процедур обжалования или подачи ходатайства, включая прошение о помиловании, на которое Пакистан ссылается в обоснование своего утверждения. В этой связи он, в частности, пришел к выводу о том, что «здесь [имелась] значительная неопределенность в отношении того, когда может быть вынесено решение по той или иной апелляции или ходатайству, и, если приговор будет оставлен в силе, в отношении того,

когда г-н Джадхав может быть казнен». Поэтому нет оснований делать вывод о том, что Индия злоупотребила своими процессуальными правами, обращаясь к Суду с просьбой указать временные меры в данном деле.

В отношении второго аргумента Суд отмечает, что ни одно из положений Факультативного протокола, на которые ссылается Пакистан, не содержит предварительных условий для осуществления Судом своей юрисдикции. Из этого следует, что Индия не была обязана в настоящем деле рассматривать другие механизмы урегулирования споров до возбуждения дела в Суде 8 мая 2017 года. Таким образом, возражение Пакистана, основанное на предполагаемом несоблюдении Индией статей II и III Факультативного протокола, не может быть удовлетворено.

Соответственно, Суд считает, что первое возражение Пакистана против приемлемости заявления Индии должно быть отклонено.

В. Второе возражение: злоупотребление правами (пункты 51–58)

В своем втором возражении относительно приемлемости заявления Индии Пакистан просит Суд постановить, что Индия злоупотребила различными правами, которыми она обладает по международному праву. В своих представлениях Пакистан основывает это возражение на трех основных аргументах. Во-первых, он ссылается на отказ Индии «предоставить доказательства» индийского гражданства г-на Джадхава посредством его «действительного паспорта на его настоящее имя», несмотря на ее обязанность это сделать. Во-вторых, Пакистан упоминает о том, что Индия не отреагировала на его просьбу об оказании помощи в связи с уголовным расследованием деятельности г-на Джадхава. В-третьих, Пакистан утверждает, что Индия разрешила г-ну Джадхаву пересечь индийскую границу, предъявившему «действительный паспорт, выданный на вымышленное имя», в целях осуществления шпионажа и террористической деятельности. В связи с этими аргументами Пакистан ссылается на различные обязательства по борьбе с терроризмом, изложенные в резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности.

Суд напоминает, что в своем решении по предварительным возражениям по делу *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)* Суд постановил, что на злоупотребление правами нельзя ссылаться в качестве основания для неприемлемости в случаях, когда вопрос об установлении соответствующего права надлежащим образом относится к существу дела. Суд отмечает, однако, что, выдвигая аргумент о том, что Индия не предоставила Суду его действующий паспорт на его настоящее имя, Пакистан, вероятно, предполагает, что Индия не смогла доказать гражданство г-на Джадхава.

В этой связи Суд отмечает, что представленные ему доказательства свидетельствуют о том, что обе Стороны считали г-на Джадхава гражданином Индии. Следовательно, Суд удовлетворен тем, что представленные ему доказательства не оставляют никаких сомнений в том, что г-н Джадхав имеет индийское гражданство.

Пакистан далее ссылается на различные предполагаемые нарушения Индией обязательств по резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности, утверждая, в частности, что Индия не ответила на просьбу Пакистана об оказании взаимной правовой помощи в ходе проведения им уголовного расследования шпионажа и террористической деятельности г-на Джадхава. Суд отмечает, что, по сути, Пакистан, как представляется, утверждает, что Индия не может запрашивать консульскую помощь в отношении г-на Джадхава, в то время как она нарушила другие обязательства по международному праву в результате вышеуказанных действий. Хотя Пакистан не дал четкого объяснения связи между этими утверждениями и правами, на которые ссылается Индия по существу, по мнению Суда, такие утверждения должным образом относятся к вопросам существа и поэтому на них нельзя ссылаться в качестве основания для их неприемлемости.

По вышеуказанным причинам Суд считает, что второе возражение Пакистана против приемлемости заявления Индии должно быть отклонено. Второй и третий аргументы, выдвинутые Пакистаном, учитываются при рассмотрении существа дела.

С. Третье возражение: предполагаемое незаконное поведение Индии (пункты 59–65)

В своем третьем возражении против приемлемости заявления Индии Пакистан просит Суд отклонить заявление на основании предполагаемого противоправного поведения Индии, опираясь на доктрину «чистых рук» и принципы *ex turpi causa non oritur actio* и *ex injuria jus non oritur*. В частности, Пакистан утверждает, что Индия не ответила на его просьбу об оказании помощи в расследовании деятельности г-на Джадхава, что она предоставила ему «действительный паспорт на вымышленное имя» и что в целом она несет ответственность за шпионаж и террористическую деятельность г-на Джадхава в Пакистане.

Суд не считает, что возражение, основанное на доктрине «чистых рук», само по себе может сделать неприемлемым заявление, базирующееся на действительном праве на юрисдикцию. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что возражение Пакистана, основанное на указанной доктрине, должно быть отклонено.

Что касается аргумента, основанного на принципе *ex turpi causa [non oritur actio]*, на который он ссылается, то Суд считает, что Пакистан не объяснил, каким образом какое-либо из противоправных деяний, предположительно совершенных Индией, могло помешать

Пакистану выполнить свое обязательство в отношении предоставления консульской помощи г-ну Джадхаву. В связи с этим Суд считает, что возражение Пакистана, основанное на принципе *ex turpi causa non oritur actio*, не может быть удовлетворено.

Этот вывод подводит Суд к аналогичному выводу в отношении принципа *ex injuria jus non oritur*, который подтверждает предположение о том, что незаконное поведение не может изменить право, применимое в отношениях между Сторонами. По мнению Суда, этот принцип неприменим к обстоятельствам настоящего дела.

Соответственно, Суд считает, что третье возражение Пакистана против приемлемости заявления Индии должно быть отклонено.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что все три возражения против приемлемости заявления, выдвинутые Пакистаном, должны быть отклонены и что заявление Индии является приемлемым.

IV. *Предполагаемые нарушения Венской конвенции о консульских сношениях* (пункты 67–124)

Суд отмечает, что Пакистан выдвигает несколько доводов относительно применимости некоторых положений Венской конвенции к делу г-на Джадхава.

A. *Применимость статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях* (пункты 68–98)

Суд отмечает, что доводы Пакистана относительно применимости Венской конвенции касаются трех аспектов. Во-первых, Пакистан утверждает, что статья 36 Венской конвенции не применяется в делах *prima facie* о шпионаже. Во-вторых, он утверждает, что международное обычное право охватывает дела о шпионаже в консульских сношениях и позволяет государствам делать исключения из положений о консульском доступе, содержащихся в статье 36 Венской конвенции. В-третьих, Пакистан утверждает, что в данном деле именно Соглашение о консульском доступе между Индией и Пакистаном 2008 года (далее — «Соглашение 2008 года»), а не статья 36 Венской конвенции, регулирует консульский доступ. Суд рассматривает каждый из этих доводов по очереди.

1. *Предполагаемое исключение из статьи 36 Венской конвенции на основании обвинений в шпионаже* (пункты 69–86)

a) *Толкование статьи 36 Венской конвенции в соответствии с обычным значением ее положений* (пункты 72–75)

В отношении первого довода Пакистана Суд отмечает, что ни статья 36, ни какое-либо другое положение

Венской конвенции не содержат упоминания о делах о шпионаже. Статья 36, если ее рассматривать в ее контексте и в свете предмета и цели Конвенции, также не исключает из своей сферы применения определенные категории лиц, такие как лица, подозреваемые в шпионаже.

Предмет и цели Венской конвенции, изложенные в ее преамбуле, заключаются в том, чтобы «способствовать развитию дружественных отношений между государствами». Цель пункта 1 статьи 36 Конвенции, как указано во вступительном предложении, состоит в облегчении «выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства». Следовательно, консульские должностные лица могут во всех случаях осуществлять права, касающиеся консульского доступа, изложенные в этом положении, в отношении граждан представляемого государства. Если бы предусмотренные в этом положении права могли игнорироваться в случаях, когда государство пребывания утверждает, что находящийся у него под стражей иностранный гражданин причастен к актам шпионажа, то это противоречило бы цели данного положения.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что при толковании в соответствии с обычным значением, которое следует придавать положениям Венской конвенции в их контексте и в свете ее объекта и цели, статья 36 Конвенции не исключает из сферы ее применения определенные категории лиц, такие как лица, подозреваемые в шпионаже.

b) *Подготовительные материалы по статье 36* (пункты 76–86)

По мнению Суда, подготовительные материалы (в частности, обсуждения в 1960 году в Комиссии международного права по теме «консульские сношения и иммунитеты» и обсуждения на Конференции Организации Объединенных Наций по консульским сношениям, состоявшейся в Вене 4 марта — 22 апреля 1963 года) служат подтверждением толкования, согласно которому статья 36 не исключает из ее сферы применения определенные категории лиц, такие как лица, подозреваемые в шпионаже.

2. *Предполагаемое исключение в связи со шпионажем в соответствии с международным обычным правом* (пункты 87–90)

Переходя ко второму аргументу Пакистана, Суд отмечает, что в преамбуле Венской конвенции говорится, что «нормы международного обычного права продолжают регулировать вопросы, прямо не предусмотренные положениями настоящей Конвенции». Статья 36 Конвенции прямо регулирует вопрос консульского доступа к гражданам представляемого государства и сношения с ними и не делает никаких исключений в отношении дел о шпионаже. Поэтому Суд считает, что данный вопрос

в отношениях между Сторонами регулирует статья 36 Конвенции, а не международное обычное право.

Придя к такому выводу, Суд не считает необходимым определять, существовала ли на момент принятия Венской конвенции в 1963 году норма международного обычного права, на которой настаивает Пакистан.

3. *Относимость Соглашения 2008 года о консульском доступе между Индией и Пакистаном* (пункты 91–97)

Далее Суд переходит к третьему доводу Пакистана о том, что вопрос о консульском доступе в данном деле регулирует Соглашение 2008 года.

Суд напоминает, что пункт vi) Соглашения 2008 года предусматривает, что «в случае ареста, задержания или приговора, вынесенного по политическим мотивам или соображениям безопасности, каждая сторона может рассматривать дело по существу». Он также напоминает, что в преамбуле Соглашения Стороны заявили, что они «желают содействовать достижению цели гуманного обращения с гражданами обеих стран, арестованными, задержанными или заключенными в тюрьму в другой стране». Суд считает, что пункт vi) Соглашения не может быть истолкован как отказ в консульском доступе в случае ареста, задержания или приговора, вынесенного по политическим мотивам или соображениям безопасности. Учитывая важность соответствующих прав в обеспечении гуманного обращения с гражданами обеих стран, арестованными, задержанными или заключенными в тюрьму в другой стране, если бы Стороны намеревались каким-либо образом ограничить права, гарантируемые статьей 36, можно было бы ожидать, что такое намерение будет недвусмысленно отражено в положениях Соглашения. Суд счел, что в данном случае это не так.

Кроме того, любое отступление от статьи 36 Венской конвенции по политическим соображениям или соображениям безопасности может лишить право, связанное с консульским доступом, смысла, поскольку это дало бы государству пребывания возможность отказать в таком доступе.

При толковании Соглашения 2008 года следует также учитывать пункт 2 статьи 73 Венской конвенции. В этом пункте предусмотрено, что «ни одно из положений настоящей Конвенции не препятствует государствам заключать международные соглашения, подтверждающие, дополняющие, распространяющие или расширяющие ее положения». Формулировка этого пункта указывает на то, что в нем говорится о последующих соглашениях, которые будут заключаться сторонами Венской конвенции. Суд отмечает, что Венская конвенция была разработана с целью установления, насколько это возможно, единообразных стандартов консульских сношений. Обычное значение пункта 2 статьи 73 предполагает, что

Венской конвенции не противоречит заключение только последующих соглашений, которые подтверждают, дополняют, распространяют или расширяют положения этого документа, например соглашений, которые регулируют вопросы, не охватываемые Конвенцией.

Суд отмечает, что Стороны вели переговоры по Соглашению 2008 года, полностью осознавая пункт 2 статьи 73 Венской конвенции. Изучив это Соглашение и в свете условий, изложенных в пункте 2 статьи 73, Суд считает, что Соглашение 2008 года является последующим соглашением, призванным «подтвердить, дополнить, распространить и расширить» Венскую конвенцию. Следовательно, Суд считает, что подпункт vi) этого Соглашения не заменяет, как утверждает Пакистан, обязательства по статье 36 Венской конвенции.

*
* *

По этим причинам Суд считает, что ни один из аргументов, выдвинутых Пакистаном относительно применимости статьи 36 Венской конвенции к делу г-на Джадхава, не может быть поддержан. Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что, независимо от утверждений о том, что г-н Джадхав занимался шпионской деятельностью, в данном деле применима Венская конвенция.

V. *Предполагаемые нарушения статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях* (пункты 99–120)

В своих заключительных представлениях Индия утверждает, что Пакистан действовал в нарушение своих обязательств по статье 36 Венской конвенции, поскольку он: i) не информировал Индию безотлагательно о задержании г-на Джадхава; ii) не проинформировал г-на Джадхава о его правах в соответствии со статьей 36; и iii) отказал консульским должностным лицам Индии в доступе к г-ну Джадхаву.

1. *Предполагаемый отказ информировать г-на Джадхава о его правах в соответствии с пунктом 1 b статьи 36* (пункты 100–102)

В отношении первого представления Индии Суд напоминает, что пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции предусматривает, что компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно сообщать иностранному гражданину, находящемуся под стражей, о его правах согласно этому положению. Поэтому Суду необходимо определить, информировали ли компетентные пакистанские органы г-на Джадхава о его правах в соответствии с этим положением. В этой связи Суд отмечает, что Пакистан не оспаривал утверждение Индии о том, что г-н Джадхав не был проинформирован о своих правах в соответствии с пунктом 1 b) статьи 36 Конвенции.

Напротив, в ходе письменного и устного производства Пакистан последовательно утверждал, что Конвенция не применяется к лицу, подозреваемому в шпионаже. Исходя из этой позиции Пакистана, Суд делает вывод о том, что он не информировал г-на Джадхава о его правах согласно пункту 1 b) статьи 36 Венской конвенции, и, таким образом, приходит к заключению, что Пакистан нарушил свое обязательство информировать г-на Джадхава о его правах согласно этому положению.

2. *Предполагаемый отказ безотлагательно информировать Индию об аресте и задержании г-на Джадхава (пункты 103–113)*

Переходя ко второму представлению Индии, Суд напоминает, что пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции предусматривает, что если какой-либо гражданин представляемого государства арестован или задержан и «если этот гражданин этого потребует», то компетентные органы государства пребывания должны «безотлагательно» уведомить об этом консульское учреждение представляемого государства. Анализируя утверждение Индии о том, что Пакистан нарушил свое обязательство по этому положению, Суд рассматривает, во-первых, выдвигал ли г-н Джадхав такое требование, и, во-вторых, информировал ли Пакистан консульское учреждение Индии об аресте и задержании г-на Джадхава. Наконец, если Суд установит, что Пакистан делал такое уведомление, он изучит, было ли оно сделано «безотлагательно».

Толкуя пункт 1 b) статьи 36 в соответствии с обычным значением используемых формулировок, Суд отмечает, что существует неразрывная связь между обязательством государства пребывания информировать задержанное лицо о его правах согласно пункту 1 b) статьи 36 и его способностью потребовать уведомить консульское учреждение представляемого государства о его задержании. Если государство пребывания не выполнило своего обязательства по сообщению задержанному лицу о его правах в соответствии с пунктом 1 b) статьи 36, он может быть не осведомлен о его правах и, следовательно, не в состоянии обратиться с требованием, чтобы компетентные органы государства пребывания информировали консульское учреждение представляемого государства о его аресте.

Суд отмечает, что пункт 1 b) статьи 36 Конвенции предусматривает, что, если задержанное лицо «этого потребует», компетентные органы государства пребывания должны уведомить консульское учреждение представляемого государства. Фразу «если этот гражданин этого потребует» следует читать в совокупности с обязательством государства пребывания сообщать задержанному лицу о его правах согласно пункту 1 b) статьи 36. Суд уже установил, что Пакистан не информировал г-на Джадхава о его правах. Следовательно, Суд считает, что Пакистан был обязан уведомить консульское учрежде-

ние Индии об аресте и задержании г-на Джадхава в соответствии с пунктом 1 b) статьи 36 Конвенции.

Кроме того, Суд отмечает, что, когда гражданин представляемого государства находится в тюрьме, под стражей или в заключении, обязательство властей государства пребывания информировать консульское учреждение представляемого государства вытекает из прав консульских должностных лиц, предусмотренных в пункте 1 c) статьи 36, посещать гражданина, беседовать с ним и переписываться с ним, а также обеспечивать ему юридическое представительство.

Затем Суд переходит ко второму вопросу, а именно к вопросу о том, уведомил ли Пакистан Индию об аресте и задержании г-на Джадхава. Суд отмечает, что в пункте 1 b) статьи 36 не указано, каким образом государство пребывания должно уведомить консульское учреждение представляемого государства о задержании одного из его граждан. Важно, чтобы информация, содержащаяся в уведомлении, была достаточной для того, чтобы облегчить осуществление представляемым государством консульских прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 36 Венской конвенции. Действия Пакистана, предпринятые 25 марта 2016 года, позволили Индии в тот же день обратиться с просьбой о предоставлении консульского доступа. При данных обстоятельствах Суд считает, что 25 марта 2016 года Пакистан уведомил Индию об аресте и задержании г-на Джадхава, как того требует пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции.

Суд переходит к последнему вопросу, а именно к вопросу о том, было ли уведомление сделано «безотлагательно». Пакистан утверждает, что в момент ареста у г-на Джадхава был индийский паспорт на имя «Хуссейн Мубарак Патель». С учетом обстоятельств настоящего дела Суд считает, что в момент ареста 3 марта 2016 года или вскоре после него у Пакистана имелись достаточные основания для того, чтобы сделать вывод о том, что это лицо являлось или могло являться гражданином Индии, а это привело к осуществлению им обязательства уведомить Индию о его аресте в соответствии с пунктом 1 b) статьи 36 Венской конвенции.

Между арестом г-на Джадхава 3 марта 2016 года и уведомлением, направленным Индии 25 марта 2016 года, имела место трехнедельная задержка. Суд напоминает, что ни положения Венской конвенции в ее обычном понимании, ни ее предмет и цель не предполагают, что «безотлагательно» следует понимать как «непосредственно после ареста и до допроса». Он также напоминает о том, что в материалах нет никаких предположений о том, что фраза «безотлагательно» может иметь разные значения в каждом из трех комплексов обстоятельств, при которых она используется в пункте 1 b) статьи 36. Принимая во внимание особые обстоятельства данного дела, Суд считает, что тот факт, что уведомление было сделано примерно через три недели

после ареста, в данном случае представляет собой нарушение обязательства уведомить «безотлагательно», как того требует пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции.

3. *Предполагаемое непредоставление консульского доступа* (пункты 114–119)

Затем Суд рассматривает третье представление Индии, касающееся предполагаемого непредоставления Пакистаном консульского доступа г-ну Джадхаву. Суд напоминает, что пункт 1 статьи 36 порождает личные права, на которые в силу статьи I Факультативного протокола может ссылаться в настоящем Суде государство, гражданином которого является задержанное лицо.

В данном деле не оспаривается тот факт, что Пакистан не предоставил индийским консульским должностным лицам доступ к г-ну Джадхаву. В период с 25 марта 2016 года Индия подала несколько просьб о предоставлении консульского доступа. Пакистан впервые ответил на просьбу Индии о предоставлении консульского доступа в своей вербальной ноте от 21 марта 2017 года, в которой он заявил, что «дело о предоставлении консульского доступа гражданину Индии Кулбушану Джадхаву будет рассмотрено в свете ответа индийской стороны на просьбу Пакистана об оказании помощи в процессе расследования и скорейшем отправлении правосудия». Суд считает, что предполагаемое нежелание Индии сотрудничать в процессе расследования в Пакистане не освобождает Пакистан от его обязательства предоставлять консульский доступ в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Конвенции и не оправдывает отказ Пакистана предоставить консульским должностным лицам доступ к г-ну Джадхаву.

Пункт 1 с) статьи 36 предусматривает, что консульские должностные лица имеют право обеспечивать юридическое представительство задержанному гражданину представляемого государства. Это положение предполагает, что консульские должностные лица могут обеспечивать юридическое представительство на основе беседы и переписки с задержанным лицом. По мнению Суда, утверждение Пакистана о том, что г-ну Джадхаву была предоставлена возможность выбрать себе адвоката, но что он предпочел быть представленным защитником, имеющим право на юридическое представительство, даже если оно установлено, не умаляет права консульских должностных лиц обеспечивать задержанному свое юридическое представительство.

Поэтому Суд приходит к заключению, что Пакистан нарушил обязательства, возложенные на него пунктом 1 а) и с) статьи 36 Венской конвенции, отказав консульским должностным лицам Индии в доступе к г-ну Джадхаву, вопреки их праву посещать его, беседо-

вать и переписываться с ним, а также обеспечивать ему юридическое представительство.

*

Сделав вывод о том, что Пакистан действовал в нарушение своих обязательств по пункту 1 а), b) и с) статьи 36 Венской конвенции, Суд переходит к рассмотрению утверждений Пакистана, основанных на злоупотреблении правами.

С. *Злоупотребление правами* (пункты 121–124)

В свете вышеизложенного Суд рассматривает вопрос о том, могут ли предполагаемые нарушения международного права со стороны Индии, на которые ссылается Пакистан в поддержку своих утверждений, касающихся злоупотребления правами, представлять собой защиту по существу. По сути Пакистан утверждает, что Индия не может просить о консульской помощи в отношении г-на Джадхава и в то же время не выполнять другие обязательства по международному праву.

В этой связи Суд напоминает, что Венская конвенция «устанавливает определенные стандарты, которые должны соблюдаться всеми государствами-участниками в целях «беспрепятственного ведения консульских сношений»», и что статья 36 о консульской помощи гражданам, в отношении которых возбуждено уголовное дело, и о сношении с ними устанавливает права как для государства, так и для физического лица, которые являются взаимозависимыми. По мнению Суда, Венская конвенция не дает государству оснований ставить выполнение своих обязательств по статье 36 в зависимость от соблюдения другим государством других международно-правовых обязательств. В противном случае вся система консульской помощи была бы серьезно подорвана.

По этим причинам Суд приходит к выводу, что ни одно из утверждений Пакистана, касающихся злоупотребления правами со стороны Индии, не оправдывает нарушения Пакистаном своих обязательств по статье 36 Венской конвенции. Поэтому доводы Пакистана в этом отношении должны быть отклонены.

V. *Средства правовой защиты* (пункты 125–148)

Вкратце Индия просит настоящий Суд вынести решение и заявить, что Пакистан действовал в нарушение статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. В соответствии с вышеизложенным Индия просит Суд объявить, что приговор военного суда Пакистана является нарушением международного права и положений Венской конвенции и что Индия имеет право на *restitutio in integrum*. Она также просит Суд отменить решение военного суда и ограничить полномочия Пакистана по исполнению приговора или осуждения, дать указание Пакистану освободить г-на Джадхава и содействовать

его безопасному проезду в Индию. В качестве альтернативы и если Суд решит, что г-н Джадхав не должен быть освобожден, Индия просит Суд отменить решение военного суда и не дать Пакистану выполнить приговор, вынесенный этим судом. В качестве еще одной альтернативы Индия просит Суд предписать Пакистану принять меры к отмене решения военного суда. В любом случае она просит Суд провести в соответствии с общеправовыми нормами судебное разбирательство в гражданских судах после исключения признательных показаний г-на Джадхава и в строгом соответствии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах, с полным консульским доступом и с правом Индии организовать юридическое представительство г-на Джадхава.

Суд отмечает, что он уже установил, что Пакистан действовал в нарушение своих обязательств по статье 36 Венской конвенции: во-первых, не информировав г-на Джадхава о его правах по пункту 1 b) статьи 36; во-вторых, не проинформировав Индию безотлагательно об аресте и задержании г-на Джадхава; и, в-третьих, отказав в доступе к г-ну Джадхаву консульским должностным лицам Индии вопреки их праву, в частности, обеспечить ему юридическое представительство.

Суд считает, что первое и третье нарушения со стороны Пакистана, как было изложено выше, представляют собой международно-противоправные деяния продолжающегося характера. Соответственно, Суд считает, что Пакистан обязан прекратить эти акты и полностью выполнять свои обязательства по статье 36 Венской конвенции. Следовательно, Пакистан должен безотлагательно проинформировать г-на Джадхава о его правах, предусмотренных пунктом 1 b) статьи 36, и предоставить индийским консульским должностным лицам доступ к нему и возможность обеспечить ему юридическое представительство, как это предусмотрено подпунктами а и с пункта 1 статьи 36.

В отношении представления Индии с просьбой о том, чтобы Суд заявил, что приговор, вынесенный военным судом Пакистана, нарушает международное право и положения Венской конвенции, Суд напоминает, что его юрисдикция основана на статье I Факультативного протокола. Эта юрисдикция ограничивается толкованием или применением Венской конвенции и не распространяется на претензии Индии, основанные на любых других нормах международного права. Суд отмечает, однако, что средство правовой защиты, которое должно быть предписано в этом деле, имеет целью обеспечить возмещение только вреда, причиненного международно-противоправным деянием Пакистана, которое подпадает под юрисдикцию Суда, а именно нарушения им обязательств по статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях, а не по Пакту.

Что касается утверждения Индии о том, что она имеет право на *restitutio in integrum*, и ее просьбы отменить решение военного суда и удержать Пакистан от исполнения приговора или осуждения, а также ее другой просьбы дать указание Пакистану принять меры для отмены решения военного суда, освобождения г-на Джадхава и содействия его безопасному проезду в Индию, то Суд вновь заявляет, что осуждение и приговор г-на Джадхава не должны рассматриваться как нарушение статьи 36 Венской конвенции. Суд также напоминает, что не следует презюмировать, что частичная или полная отмена осуждения или приговора обеспечивает необходимое и единственное средство правовой защиты в делах о нарушении статьи 36 Венской конвенции. Таким образом, Суд считает, что эти представления Индии не могут быть поддержаны.

Суд считает, что надлежащим средством правовой защиты в данном деле является эффективный пересмотр и повторное рассмотрение осуждения и приговора г-на Джадхава. Как отмечает Суд, Пакистан признает, что это надлежащее средство правовой защиты в данном деле. Особый акцент должен быть сделан на необходимости эффективного пересмотра и повторного рассмотрения. Для обеспечения эффективности пересмотра и повторного рассмотрения осуждения и приговора г-на Джадхава в ходе них необходимо уделить всестороннее внимание последствиям нарушения прав, изложенных в пункте 1 статьи 36 Конвенции, и гарантировать, что нарушение и возможный ущерб, причиненный в результате нарушения, будут изучены досконально. Это предполагает наличие процедуры, соответствующей указанной цели. Суд полагает, что, как правило, задаче по пересмотру и повторному рассмотрению соответствует судебный процесс.

Суд отмечает, что, по мнению Пакистана, Высокие суды Пакистана могут осуществлять юрисдикцию по пересмотру дел. Суд полагает, однако, что пункт 3 статьи 199 Конституции Пакистана был истолкован Верховным судом Пакистана как ограничивающий возможность такого пересмотра для лица, на которое распространяется действие любого закона, касающегося вооруженных сил Пакистана, включая Закон о пакистанской армии 1952 года. Верховный суд заявил, что Высокие суды и Верховный суд могут осуществлять судебный пересмотр решения Полевого общего военного суда на «основаниях *coram non iudice*, без юрисдикции или на основаниях, связанных с *mala fides*, в том числе только преступный умысел». Пункт 1 статьи 8 Конституции предусматривает, что любой закон, который не соответствует основным правам, гарантированным Конституцией, является недействительным, но это положение не применяется к Закону о пакистанской армии 1952 года в силу поправки к Конституции. Таким образом, неясно, имеется ли возможность судебного пере-

смотра решения военного суда на том основании, что имело место нарушение прав, закрепленных в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции.

Суд считает, что сам по себе процесс помилования недостаточен для того, чтобы служить надлежащим средством пересмотра и повторного рассмотрения, но что соответствующие процедуры помилования могут дополнить судебный пересмотр и повторное рассмотрение, в частности в тех случаях, когда судебная система не учла должным образом нарушения прав, закрепленных в Венской конвенции.

Суд полностью принимает к сведению представление Пакистана. В ходе устного разбирательства представитель Пакистана заявил, что Конституция Пакистана гарантирует в качестве одного из основных прав право на справедливое судебное разбирательство; что право на справедливое судебное разбирательство является «абсолютным» и «неотъемлемым»; и что все судебные разбирательства проводятся надлежащим образом, в противном случае «всегда доступен процесс судебного пересмотра». Адвокат со стороны Пакистана заверил Суд в том, что Высокие суды Пакистана осуществляют эффективную юрисдикцию по пересмотру, приведя в качестве примера решение Высокого суда Пешавара в 2018 году. Суд отмечает, что соблюдение принципов справедливого судебного разбирательства имеет кардинальное значение при любом пересмотре и повторном рассмотрении и что с учетом обстоятельств настоящего дела важно, чтобы пересмотр и повторное рассмотрение осуждения и приговора г-на Джадхава были эффективными. Суд считает, что нарушение прав, изложенных в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции, а также последствия этого нарушения для принципов справедливого судебного разбирательства должны быть всесторонне изучены и должным образом учтены в процессе повторного рассмотрения и пересмотра. В частности, любое потенциальное ущемление прав и его последствия для доказательственной базы и права обвиняемого на защиту должны тщательно анализироваться в ходе повторного рассмотрения и пересмотра.

Суд отмечает, что обязательство обеспечивать эффективное повторное рассмотрение и пересмотр может осуществляться различными способами. Выбор средств остается за Пакистаном. Тем не менее свобода в выборе средств не является безоговорочной. Обязательство обеспечивать эффективное повторное рассмотрение и пересмотр является обязательством результата, которое должно быть выполнено безусловно. Соответственно, Пакистан должен принять все меры для обеспечения эффективного повторного рассмотрения и пересмотра, в том числе, при необходимости, путем принятия соответствующего законодательства.

В завершение Суд считает, что Пакистан обязан обеспечить по своему собственному выбору проведение

повторного рассмотрения и пересмотра осуждения и приговора г-на Джадхава, чтобы в полной мере учесть последствия нарушения прав, изложенных в статье 36 Конвенции, принимая во внимание пункты 139, 145 и 146 решения Суда.

*
* *

Наконец, Суд напоминает, что он указал временную меру, предписывающую Пакистану принять все имеющиеся в его распоряжении меры для обеспечения того, чтобы г-н Джадхав не был казнен до вынесения окончательного решения в рамках настоящего разбирательства. Суд считает, что дальнейшее приостановление исполнения смертного приговора является непрямым условием эффективного повторного рассмотрения и пересмотра осуждения и приговора г-на Джадхава.

Положение постановляющей части (пункт 149)

Суд

1) единогласно

заключает, что на основании статьи I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года он обладает юрисдикцией рассматривать заявление, поданное Республикой Индия 8 мая 2017 года;

2) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет возражения Исламской Республики Пакистан в отношении приемлемости заявления Республики Индия и *закключает*, что заявление Республики Индия является приемлемым;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья *ad hoc* Джиллани;

3) пятнадцатью голосами против одного

закключает, что, безотлагательно не проинформировав г-на Кулбхушана Судхира Джадхава о его правах согласно пункту 1 b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, Исламская Республика Пакистан нарушила обязательства, лежащие на ней по этому положению;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья *ad hoc* Джиллани;

4) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что, безотлагательно не уведомив соответствующее консульство Республики Индия в Исламской Республике Пакистан о заключении под стражу г-на Кулбхушана Судхира Джадхава и лишив тем самым Республику Индия права на оказание предусмотренной Венской конвенцией помощи соответствующему лицу, Исламская Республика Пакистан нарушила обязательства, возложенные на нее по пункту 1 b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья ad hoc Джиллани;

5) пятнадцатью голосами против одного

закключает, что Исламская Республика Пакистан лишила Республику Индия права на сношение с г-ном Кулбхушаном Судхиром Джадхавом, доступ к нему, посещение его в заключении и организацию его юридического представительства, нарушив тем самым обязательства, налагаемые на нее по статье 36, пункты 1 a) и 1 c), Венской конвенции о консульских сношениях;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья ad hoc Джиллани;

6) пятнадцатью голосами против одного

закключает, что Исламская Республика Пакистан обязана информировать г-на Кулбхушана Судхира Джадхава без каких-либо дальнейших задержек о его правах и предоставить индийским консульским работникам доступ к нему в соответствии со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья ad hoc Джиллани;

7) пятнадцатью голосами против одного

закключает, что надлежащее возмещение в данном деле состоит в выполнении Исламской Республикой Пакистан обязательства обеспечить по своему собственному выбору проведение повторного рассмотрения и пересмотра осуждения и приговора г-на Кулбхушана Судхира Джадхава, с тем чтобы в полной мере учесть последствия нарушения прав, изложенных в статье 36

Конвенции, принимая во внимание пункты 139, 145 и 146 настоящего решения;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья ad hoc Джиллани;

8) пятнадцатью голосами против одного

объявляет, что дальнейшее приостановление исполнения смертного приговора является непрямым условием эффективного повторного рассмотрения и пересмотра осуждения и приговора г-на Кулбхушана Судхира Джадхава.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовал против: судья ad hoc Джиллани.

*

Судья Кансаду Триндади приобщает к решению Суда особое мнение; судьи Себутинде, Робинсон и Ивасава приобщают к решению Суда заявления; судья ad hoc Джиллани приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади начинает с указания на то, что, хотя он поддерживает принятие настоящего решения (от 17 июля 2019 года) Международного Суда по делу *Джадхав* (Индия против Пакистана), он порой следует аргументации, существенно отличающейся от аргументации Суда. Он добавляет, что имеются некоторые аспекты, которые не были в достаточной степени рассмотрены Международным Судом или которые заслуживают большего внимания, и даже соответствующие аспекты, которые не были рассмотрены Судом. Таким образом, он опирается на них, развивает свою собственную аргументацию и представляет основы своей личной позиции по этому вопросу, базирующейся, прежде всего, на принципиальных аспектах, которым он придает большое значение, в поисках отправления правосудия.

2. Он начинает с обращения к вопросу, который был доведен до сведения Международного Суда спорящими Сторонами в ходе настоящего разбирательства по делу *Джадхав*, а именно к правоведческой конструкции с учетом влияния на рассматриваемое дело первого кон-

сультативного заключения № 16 (1999 года) Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), а также последовавшего за ним консультативного заключения № 18 (2003 года) МАСПЧ. В консультативном заключении № 16 (1999) МАСПЧ отстаивается право на информацию о консульской помощи (пункт 1 b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях как непосредственно относящееся к международному праву прав человека, и в частности к праву на жизнь и гарантиям соблюдения надлежащей правовой процедуры (Статьи 6 и 14 Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах).

3. Затем судья Кансаду Триндади размышляет о том, что таким образом МАСПЧ связал право на информацию о консульской помощи с меняющимися гарантиями надлежащей правовой процедуры, и добавляет, что

«несоблюдение этого права в случаях вынесения и приведения в исполнение смертных приговоров равносильно произвольному лишению самого права на жизнь (...) со всеми вытекающими из подобного нарушения правовыми последствиями, то есть последствиями, относящимися к международной ответственности государства и обязанности возмещения вреда (...). Это историческое консультативное заключение № 16 (1999) МАСПЧ, поистине новаторское, послужило вдохновением для формирующегося международного прецедентного права, *in statu nascendi*, по данному вопросу (...)» (пункт 9).

4. Последовавшее за ним консультативное заключение № 18 (2003) МАСПЧ базировалось на эволюционирующих концепциях *jus cogens* (охватывающих основополагающий принцип равенства и недискриминации) и обязательствах *erga omnes* по защите. Судья Кансаду Триндади добавляет, что МАСПЧ, начиная со своего ранее изданного исторического консультативного заключения № 16 (1999), стал первым международным трибуналом, «который предупредил, что несоблюдение статьи 36 (пункт 1 b)) Венской конвенции о консульских сношениях будет в ущерб не только государству-участнику, но и затронутым физическим лицам», а также «подтвердил существование индивидуального права на информацию о консульской помощи в рамках гарантий соблюдения надлежащей правовой процедуры» (пункт 15).

5. Переходя далее к прецедентному праву самого Международного Суда (дела *ЛаГранды*, 2001 года; *Авена*, 2004 года; и *Джадхав*, 2019 года), развившемуся после принятия МАСПЧ консультативного заключения № 16 (1999), судья Кансаду Триндади подробно напоминает, что в ходе спорного производства по этим трем делам государства-заявители обратили внимание Международного Суда на историческую важность первого консультативного заключения № 16 (1999) МАСПЧ, что, однако, не было принято во внимание Международным Судом в его трех вышеупомянутых решениях.

6. В этих трех делах *ЛаГранды*, *Авена* и *Джадхав* (последнему посвящены пункты 24–26) судья Кансаду Триндади далее напоминает, что Международный Суд признал «индивидуальные права» в соответствии со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях, но избегал рассматривать их в качестве прав человека, несмотря на тот факт, что индивидуальные права в соответствии со статьей 36 Конвенции напрямую связаны с правом на жизнь и с правами человека на надлежащую правовую процедуру и на справедливое судебное разбирательство (Пакт о гражданских и политических правах, статьи 6 и 14). После того, как Международный Суд принял решения по делам *ЛаГранды* (2001 год) и *Авена* (2004 год), его очевидно безразличное отношение к наследию новаторского вклада консультативного заключения МАСПЧ № 16 (1999 год), постоянно доводимого до сведения Суда спорящими Сторонами, незамедлительно вызвало мощную критику, неоднократно высказавшуюся экспертами в письменной форме (пункты 19, 21 и 23).

7. Судья Кансаду Триндади далее отмечает, что с начала последнего десятилетия «постепенно формируется более широкое понимание того, что право на консульскую помощь, предоставляемое задержанному иностранному гражданину, является гарантией прав человека, при этом существует взаимосвязь между консульским правом и правами человека» (пункт 22). Обращая внимание на ограничения аргументации Международного Суда по делам *ЛаГранды* (2001 год) и *Авена* (2004 год), судья Кансаду Триндади утверждает, что у Международного Суда нет причин придерживаться своего неполноценного подхода к данному вопросу (также в настоящем деле *Джадхав*); помимо того, что утверждает Международный Суд, существует неразрывная взаимосвязь между правом на информацию о консульской помощи и правами человека на надлежащую правовую процедуру и на справедливое судебное разбирательство, причем речь идет о фундаментальном праве на жизнь (пункты 27–31).

8. В понимании судьи Кансаду Триндади необходимо продолжать эту конструктивную динамику, чтобы продолжать содействовать текущему историческому процессу гуманизации консульского права и, в конечном счете, самого международного права. В конце концов, речь идет «не только о Венской конвенции (статья 36), но и о правах человека в целом и международном обычном праве»; по его мнению, «право на информацию о консульской помощи в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях (статья 36) является личным правом, несомненно, связанным с правами человека» (пункт 37). В данном деле *Джадхав* (2019 год) он добавляет, что Международному Суду следовало признать, что речь идет о «неразрывной взаимосвязи» между правом на информацию о консульской помощи и правами человека на надлежащую правовую процедуру и справедли-

вое судебное разбирательство «со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями» (пункт 42).

9. Затем судья Кансаду Триндади подробно рассматривает тенденцию к отмене смертной казни, как это видно сегодня на примере *corpus juris gentium* (международные договоры и документы, а также общее международное право) в контексте противоправности применения смертной казни с точки зрения нарушения прав человека; в этом смысле существует также прецедентное право МАСПЧ (часть VII). В логической последовательности он подробно рассматривает (часть VIII) инициативы и усилия Организации Объединенных Наций по осуждению смертной казни на мировом уровне (например, деятельность Комитета по правам человека в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, бывшей Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека и Совета Организации Объединенных Наций по правам человека). Он добавляет следующее:

«Этот фактический контекст, по моему мнению, не может быть просто упущен из виду при рассмотрении Международным Судом настоящего дела *Джадхав*. Нарушение личного права человека в соответствии со статьей 36 (пункт 1 b)) Венской конвенции о консульских сношениях, обоснованное Международным Судом в настоящем Постановлении, никак нельзя отделить от его последствий для прав человека в соответствии со статьями 6 и 14 (право на жизнь и процедурные гарантии) Пакта о гражданских и политических правах. Я считаю своим долгом проанализировать эти последствия, с тем чтобы обеспечить возможность надлежащего и необходимого рассмотрения вопроса о возмещении ущерба» (пункт 66).

10. Следующие замечания судьи Кансаду Триндади касаются значительной степени ущерба, причиняемого смертной казнью правам человека; он указывает на то, что перед лицом этого Международный Суд (в рамках своей собственной юрисдикции) использовал весьма ограничительную аргументацию. Затем он предупреждает, что необходимо помнить о том, что право и справедливость неразрывно связаны, что крайне важно в тех случаях, когда затрагиваются права человека (часть IX). Далее он переходит к внимательному рассмотрению давно устоявшегося гуманистического мышления, осуждающего жестокость смертной казни как нарушение прав человека (часть X).

11. Судья Кансаду Триндади, подчеркивая вышеупомянутый *corpus juris gentium*, осуждающий противоправность смертной казни как нарушение прав человека, отмечает следующее:

«есть основы гуманистического мышления, которые, на мой взгляд, нельзя упускать из виду: долгое время такое драгоценное мышление предостерегало от жестокости смертной казни и призывало к ее отмене во всем мире. Ведь произвольное лишение жизни может

произойти в результате «юридических» действий и бездействия органов государства на основании закона, который сам по себе является источником произвола» (пункт 71).

12. Он продолжает, что гуманистическое мышление, долгое время противостоявшее государственному произволу при исполнении смертных приговоров, в лице выдающихся правоведов, философов и писателей, осуждающих противоправность смертной казни, и сходящихся во мнении, что «право и справедливость неразрывно связаны, они не могут быть отделены друг от друга», и их взаимосвязь нерушима. Необходимо «всегда помнить об этом аспекте, в том числе и в рамках Всемирного Суда, коим является наш Международный Суд, название которого дословно переводится с английского как "Международный суд справедливости"» (пункт 83).

13. Затем судья Кансаду Триндади говорит о важности возмещения ущерба (часть XI). Он начинает с предупреждения о том, что «для того чтобы право и справедливость оставались взаимосвязанными, нельзя ограничиваться юридическим позитивизмом: нужно преодолеть его досадные ограничения» (пункт 85). Таким образом, даже когда смертная казнь приводится в исполнение в соответствии с позитивным законом, несмотря на его произвол, это ни в коей мере не оправдывает ее; ведь правовой позитивизм всегда был покорным слугой устоявшейся власти (независимо от ориентации последней), прокладывая дорогу решениям, не реализующим правосудие. Он добавляет, что с такими искажениями нельзя мириться, поскольку позитивное право не может предвосхищать правосудие.

14. Соответственно, — продолжает он, — необходимо рассмотреть вопрос о возмещении ущерба за незаконное деяние, установленное Международным Судом в данном деле *Джадхав*, вытекающее из нарушения статьи 36 (пункт 1 b)) Венской конвенции о консульских сношениях. Необходимое возмещение ущерба предназначено для того, чтобы устранить все последствия противоправного деяния (осуждение военным судом г-на К.С. Джадхава с наказанием в виде смертной казни). В рассматриваемом деле возмещение выходит далеко за рамки простого «пересмотра и повторного рассмотрения», как это было предписано Международным Судом, смертного приговора военного суда в связи с нарушением консульского права (пункты 86–88).

15. По мнению судьи Кансаду Триндади, обязанность государства по возмещению ущерба равнозначна *восстановлению* ситуации, существовавшей до совершения противоправного деяния, включая его прекращение и предотвращение любых вытекающих из этого последствий. «Пересмотр и повторное рассмотрение», вновь указанные Международным Судом в данном деле *Джадхав* (как и ранее в делах *ЛаГранды* и *Авена*), явно

недостаточны и неадекватны, поскольку все дело остается в руках государства-ответчика.

16. Судья Кансаду Триндади выражает озабоченность в связи с тем, что Международный Суд, несмотря на неопределенности, указывает на «средства правовой защиты», главным образом на уровне внутреннего права, ограничиваясь «пересмотром и повторным рассмотрением» смертной казни. По мнению судьи Кансаду Триндади,

«Ввиду недостатка доказательств, находящихся в распоряжении Суда, я нахожу его позицию по этому конкретному вопросу неудовлетворительной, если не неприемлемой. Моя собственная позиция заключается в том, что факты по данному делу *Джадхава* в том виде, в каком они были представлены суду, препятствуют приведению в исполнение смертного приговора в отношении г-на К.С. Джадхава и требуют возмещения ущерба за нарушение статьи 36 1) Венской конвенции о консульских сношениях» (пункт 93).

17. Таким образом, для него эффективный «пересмотр и повторное рассмотрение» смертного приговора в отношении г-на К.С. Джадхава со стороны государства-ответчика не может вновь привести к смертному приговору. По мнению судьи Кансаду Триндади, Международный Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций призван прилагать усилия к тому, чтобы отправление правосудия соответствовало прогрессивному развитию международного права в области запрещения и отмены смертной казни. Наконец, в послесловии (часть XII) он переходит к краткому изложению пунктов своей личной позиции, обозначенных в данном особом мнении.

18. При этом он подчеркивает, что таким образом он стремится дать понять, что его собственное понимание выходит за рамки рассуждений Международного Суда. Судья Кансаду Триндади добавляет, что в этом понимании (его собственном) он концентрирует внимание на необходимости выхода за границы сугубо межгосударственного мировоззрения и, более того, на праве на информацию о консульской помощи в рамках гарантий соблюдения надлежащей правовой процедуры, меняющем характер личного права как истинного права человека со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Заявление судьи Себутинде

Судья Себутинде проголосовала вместе с большинством в постановляющей части (*dispositif*) решения, однако она считает, что некоторые аспекты аргументации Суда заслуживают более глубоких разъяснений, что позволит читателю получить более полное представление о решении Суда. Первый аспект касается того, имеют ли два паспорта, которые, как утверждается, были обнаружены у г-на Джадхава при его аресте, какое-либо отношение к доказательству его гражданства для целей

статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года («Венская конвенция»). Судья Себутинде делает вывод о том, что вопрос о гражданстве г-на Джадхава для целей консульского доступа в соответствии со статьей 36 Венской конвенции не следует путать с вопросом о его личности.

Второй аспект касается применимости статьи 36 Венской конвенции к лицам, подозреваемым в шпионаже или терроризме, с учетом положений двустороннего Соглашения о консульском доступе, заключенного Индией и Пакистаном 21 мая 2008 года («Соглашение 2008 года»). Применяя нормы международного обычного права к толкованию договоров и анализируя контекст и подготовительные материалы Соглашения 2008 года, судья Себутинде приходит к выводу о том, что у Сторон не было намерения исключать лиц, обвиняемых в шпионаже или терроризме, из права на консульский доступ. Пункт vi) Соглашения 2008 года позволяет государству пребывания при определении вопроса об освобождении и репатриации лица, «арестованного, задержанного или осужденного по политическим мотивам или соображениям безопасности», рассматривать каждое дело по существу. Этот пункт не заменяет и не умаляет прав и привилегий, предусмотренных в статье 36 Венской конвенции.

Третий аспект связан с влиянием внутреннего законодательства на право консульского доступа в соответствии с Венской конвенцией. Соглашаясь с тем, что право на консульский доступ должно осуществляться в соответствии с внутренним законодательством государства пребывания, как это предусмотрено в статье 5 i) и m) и статье 36 (пункт 2) Венской конвенции, судья Себутинде подчеркивает оговорку к статье 36 (пункт 2), которая предписывает государству пребывания обеспечить, чтобы его внутренние законы и правила, в свою очередь, способствовали полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с указанной статьей.

Заявление судьи Робинсона

1. В своем заявлении судья Робинсон рассматривает два аспекта: во-первых, взаимосвязь между Венской конвенцией о консульских сношениях («Венская конвенция») и Международным пактом о гражданских и политических правах («Пакт») и, во-вторых, Соглашение о консульском доступе между Индией и Пакистаном 2008 года с учетом пункта 2 статьи 73 Венской конвенции.

2. В отношении первого аспекта он выдвигает несколько предложений, касающихся взаимосвязи между Венской конвенцией и Пактом, утверждая, что существует прочная и существенная правовая связь между статьей 36 Венской конвенции и статьей 14 Пакта. Эти варианты можно резюмировать следующим образом:

1) Между статьей 36 Венской конвенции и статьей 14 Пакта существует правовая связь, которая может влиять на вопрос о юрисдикции Суда.

2) Пакт, будучи договором в области прав человека, является одним из основных договорных документов по защите прав личности.

3) Права, изложенные в статье 14 Пакта, распространяются на «всех», включая лиц, находящихся в иностранном государстве, и применяются на основе полного равенства, чтобы гражданин иностранного государства имел право на такую же защиту благодаря правам, изложенным в статье 14, как гражданин его собственной страны или гражданин государства пребывания.

4) Комплекс прав, содержащийся в пункте 3 статьи 14 Пакта, включает в себя «минимальные гарантии» и не является исчерпывающим перечнем этих прав.

5) Право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в статье 14 Пакта, и понятие равенства перед законом означают, что лицам должен быть предоставлен равный доступ к Суду без какого бы то ни было различия, основанного на факторах, перечисленных в статье 2 (пункт 1) Пакта, включая национальное или социальное происхождение.

6) Права на консульский доступ и защиту в соответствии со статьей 36 Венской конвенции являются таким же правом человека, как и любое из семи прав, закрепленных в пункте 3 статьи 14 Пакта.

7) В связи с этим статью 36 Венской конвенции следует рассматривать как обеспечивающую своего рода иностранный паритет с правами, которыми пользуется лицо, которому предъявлено уголовное обвинение в государстве пребывания.

8) Право на консульский доступ и соответствующее обязательство по его предоставлению, будь то в соответствии со статьей 36 Венской конвенции или в соответствии с любыми другими упомянутыми в ней договорами, перешло в международное обычное право.

9) Право консульского должностного лица в соответствии с пунктом 1 с) статьи 36 Венской конвенции посещать гражданина представляемого государства, находящегося в тюрьме, под стражей или задержанного, беседовать и переписываться с ним, а также организовать ему юридическое представительство обеспечивается в интересах находящегося в тюрьме, под стражей или задержанного иностранного гражданина, который может нуждаться в юридическом представительстве в предстоящем судебном разбирательстве. Если консульское должностное лицо иностранного гражданина не сможет

организовать свое юридическое представительство, весьма вероятно, что ни одно из семи прав, изложенных в статье 14 Пакта, не будет реализовано. В этом комплексе из всех прав лица, которому предъявлено уголовное обвинение в иностранном государстве, в наибольшей опасности находится право, предусмотренное статьей 14 (пункт 3 b)), «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником»; кроме того, это право тесно связано с правом иностранного гражданина на то, чтобы консульское должностное лицо этого гражданина организовало его юридическое представительство.

10) Трудно согласиться с утверждением о том, что «в отличие от правовой помощи консульская помощь не рассматривается в качестве условия уголовного производства».

11) Конвенция должна толковаться с учетом значимого развития международного права после Второй мировой войны, при котором основное внимание уделялось правам отдельных лиц в их отношениях с государствами. Поддержка такого толкования, в соответствии с которым Конвенция рассматривается через глобальную призму, исходит из того, что Маклаклан называет «общим принципом толкования договоров, а именно принципом системной интеграции в международную правовую систему», отраженным в пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

12) Из этого следует, что нарушение обязательств по пункту 1 статьи 36 Венской конвенции, в частности пункту 1 с) статьи 36, является нарушением одного из прав человека, тесно связанного с нарушением прав обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, предусмотренных пунктом 3 статьи 14 Пакта, в частности с нарушением права, закрепленного в пункте 3 b) статьи 14.

3. В отношении второго аспекта судья Робинсон изучает Соглашение 2008 года и утверждает, что вопрос о том, согласуется ли Соглашение 2008 года со статьей 73 (пункт 2) Венской конвенции, не решается путем презюмирования того, что Стороны должны были предполагать, что Соглашение 2008 года согласуется с Конвенцией на том основании, что им были известны положения Соглашения 2008 года. В крайнем случае любая такая презумпция может быть опровергнута и опровергается пунктом vi) Соглашения.

Заявление судьи Ивасава

1. Хотя судья Ивасава согласен с выводами Суда, он хотел бы дать дополнительные разъяснения в поддержку этих выводов и изложить свое мнение по неко-

торым вопросам, которые не были рассмотрены Судом в этом решении.

2. С учетом обстоятельств данного дела судья Ивасава согласен с тем, что возражение Пакистана, основанное на доктрине «чистых рук», само по себе не делает заявление Индии неприемлемым. По его мнению, возражение, основанное на доктрине «чистых рук», может сделать заявление неприемлемым только в исключительных обстоятельствах.

3. Что касается права на консульский доступ, то судья Ивасава отмечает, что после заключения Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года («Венская конвенция») государства заключили ряд конвенций по борьбе с терроризмом, в которые они включили право лица, подозреваемого в терроризме, на безотлагательный консульский доступ. По его мнению, хотя терроризм и шпионаж являются разными преступлениями, эти конвенции по борьбе с терроризмом служат дополнительным подспорьем при толковании вопроса о том, предусматривает ли статья 36 Конвенции безотлагательный консульский доступ в том числе для лиц, подозреваемых в шпионаже.

4. В отношении связи между Венской конвенцией и Соглашением 2008 года судья Ивасава напоминает, что цель Венской конвенции заключалась в том, чтобы установить, насколько это возможно, единообразные и минимальные стандарты консульских сношений. Он считает, что пункт 2 статьи 73 Венской конвенции не позволяет сторонам Конвенции заключать соглашения, которые отступали бы от обязательств по Конвенции. Если в последующем соглашении делается отступление от обязательств по Конвенции, то это соглашение неприменимо, и Конвенция применяется к отношениям между соответствующими сторонами. Соответственно, по его мнению, даже если бы Соглашение 2008 года было направлено на ограничение консульского доступа в случае шпионажа, статья 36 Венской конвенции имела бы преимущественную силу по сравнению с Соглашением 2008 года и применялась бы в отношениях между Индией и Пакистаном.

Несогласное мнение судьи *ad hoc* Джиллани

Судья *ad hoc* Джиллани считает, что Суду следовало признать заявление Индии неприемлемым с учетом ее поведения в данном деле, которое равносильно злоупотреблению правами. По его мнению, опора Индии на Венскую конвенцию о консульских сношениях («Венская конвенция») в данном случае неуместна и подрывает сам объект и цель этого документа. Венская конвенция была заключена с целью содействия «развитию дружественных отношений между государствами», и вряд ли ее составители имели в виду, что предусмотренные в ней права и обязанности будут применяться в отношении шпионов и граждан представляемого государства

(Индия), выполняющих секретные миссии, с тем чтобы угрожать и подрывать национальную безопасность государства пребывания (Пакистан). У г-на Джадхава был подлинный индийский паспорт на вымышленное мусульманское имя Хуссейна Мубарака Патела. Даже три известных индийских журналиста, а именно г-н Каран Тхапар, г-н Правин Свами и г-н Чандан Нанди, изобличили оборонительную позицию правительства по вопросу о выдаче паспорта. Г-н Джадхав сделал признание перед магистратом, в ходе которого сообщил, что по указанию Отдела исследований и анализа (ОИА) организовал и осуществил террористические акты, повлекшие за собой человеческие жертвы и материальный ущерб. Игнорируя этот аспект, Суд создает опасный прецедент в период, когда государства все чаще сталкиваются с транснациональной террористической деятельностью и возникающими угрозами национальной безопасности. Терроризм стал системным оружием войны, и государства, которые его игнорируют, делают это на свой страх и риск. Такие угрозы могут служить законным основанием для введения определенных ограничений в отношении сферы применения статьи 36 Венской конвенции в двусторонних отношениях между любыми двумя государствами в любой данный момент времени.

Несмотря на несколько просьб Пакистана, Индия не оказала содействия в расследовании этого дела, что является нарушением резолюции 1373 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которая обязывает государства-члены оказывать помощь в связи с любым уголовным расследованием, касающимся финансирования или пресечения террористических актов.

По мнению судьи *ad hoc* Джиллани, Суд неправильно истолковал и лишил смысла пункт 2 статьи 73 Венской конвенции, который не препятствует государствам-участникам заключать последующие двусторонние соглашения. Несмотря на это, Суд проигнорировал правовые последствия Соглашения 2008 года и конкретно его пункт vi), который предусматривает, что «в случае ареста, задержания или приговора, вынесенного по политическим мотивам или соображениям безопасности, каждая сторона может рассматривать дело по существу». По его мнению, заключая Соглашение 2008 года, Стороны стремились прояснить применение некоторых положений Венской конвенции в рамках их двусторонних отношений, а именно путем признания того, что каждое договаривающееся государство может рассмотреть по существу вопрос о том, разрешать ли доступ и консульскую помощь гражданам другого договаривающегося государства, арестованным или задержанным по «политическим мотивам или по соображениям безопасности». Это положение далее согласуется с международным обычным правом, которое предусматривает исключение из положения о консульском доступе и помощи в отношении граждан представляемых госу-

дарств, которые занимались шпионажем и террористической деятельностью в государстве пребывания.

Судья *ad hoc* Джиллани также сожалеет о том, что Суд не принял во внимание довольно напряженный исторический и политический контекст, который определял дипломатические отношения между указанными двумя странами и несмотря на который они выполнили Соглашение 2008 года. В своем меморандуме сама Индия сослалась на пресс-брифинг пакистанского пресс-секретаря о нарушениях прав человека в Кашмире. Основной причиной роста общественных беспорядков в Кашмире, которые также омрачили отношения между двумя соседними странами, является невыполнение резолюции 47 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций 1948 года, в которой, в частности, содержится мандат на проведение плебисцита с целью принятия решения о будущем Кашмира. Ситуация еще больше осложнилась в результате террористических актов, совершенных негосударственными субъектами, и привела к взаимному обмену обвинениями во вмешательстве. Иногда граждане любой из стран пересекают границы непреднамеренно, а иногда их арестовывают в случаях, когда речь идет о «политических» мотивах или соображениях «безопасности». Такие инциденты необходимо расследовать, и каждое государство может чувствительно реагировать на вопросы предоставления немедленного консульского доступа или освобождения. Поскольку Венская конвенция конкретно не касается ареста и содержания под стражей по «политическим» мотивам или соображениям «безопасности» (пункт vi) Соглашения 2008 года), Индия и Пакистан провели переговоры и заключили соглашение по смыслу

пункта 2 статьи 73 Венской конвенции с целью «дополнить» и «расширить» ее положения. Дело г-на Джадхава является классическим примером того, какого рода ситуации/случаи имели в виду обе страны при включении пункта vi) в Соглашение 2008 года.

Даже если Венская конвенция применима к делу г-на Джадхава, судья *ad hoc* Джиллани считает, что поведение Пакистана не является нарушением его обязательств по пункту 1 статьи 36. Принимая во внимание серьезность преступлений, совершенных г-ном Джадхавом, угрозу, которую они представляют для национальной безопасности Пакистана, и тот факт, что в отношении нескольких из его названных сообщников еще предстоит провести расследование, а также последовательное нежелание Индии сотрудничать в проведении расследования, судья *ad hoc* Джиллани считает, что поведение Пакистана не представляет собой нарушения пункта 1 статьи 36 Венской конвенции.

Наконец, судья *ad hoc* Джиллани считает, что существующие в Пакистане процедуры судебного пересмотра уже в значительной степени предусматривают средства судебной защиты, предписанные Судом. С его точки зрения, замечание о принятии Пакистаном, в случае необходимости, соответствующего законодательства для эффективного пересмотра и повторного рассмотрения, не является уместным, и аргументация Суда отклоняется от его существующей судебной практики. Это создает опасный прецедент, поскольку государствам диктуется, каким образом они должны выполнять свои обязательства.

236. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА И МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 8 ноября 2019 года

8 ноября 2019 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям, выдвинутым Российской Федерацией по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Покар, Скотников; секретарь Готье.

*
* *

I. История разбирательства (пункты 1–22)

Прежде всего, Суд напоминает о том, что 16 января 2017 года Украина подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Российской Федерации в связи с предполагаемыми нарушениями последней своих обязательств по Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года («МКБФТ») и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года («КЛРД»). В своем заявлении Украина пытается обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 24 МКБФТ и статьи 22 КЛРД со ссылкой на пункт 1 статьи 36 Статута Суда.

Далее Суд напоминает, что после подачи Украиной в тот же день просьбы об указании временных мер постановлением от 19 апреля 2017 года он указал следующие временные меры:

«1) в ситуации с Крымом Российская Федерация должна в соответствии со своими обязательствами по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации: а) воздерживаться от поддержания или наложения ограничений на способность крымско-татарской общины сохранять свои представительные институты, включая Меджлис; б) обеспечить доступность образования на украинском языке; 2) обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

Наконец, Суд напоминает, что 12 сентября 2018 года Российская Федерация выдвинула предварительные

возражения против юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

II. Введение (пункты 23–37)

A. Предмет спора (пункты 23–32)

Суд поясняет, что настоящее разбирательство было возбуждено Украиной после событий, произошедших на востоке Украины и в Крыму с весны 2014 года. Что касается событий на востоке Украины, то Заявитель возбудил дело исключительно в соответствии в связи с МКБФТ. В отношении же ситуации в Крыму требования Украины основываются лишь на КЛРД. Суд отмечает, что Стороны выразили несовпадающие мнения относительно предмета спора, представленного Украиной на его рассмотрение.

Суд отмечает, что один из аспектов предмета спора заключается в том, имела ли Российская Федерация обязательство, согласно МКБФТ, принимать меры и сотрудничать в предотвращении и пресечении предполагаемого финансирования терроризма в контексте событий на востоке Украины, и если да, то нарушила ли Российская Федерация такое обязательство. Другой аспект предмета спора — нарушила ли Российская Федерация свои обязательства по КЛРД в результате дискриминационных мер, предположительно принятых в отношении крымско-татарской и украинской общин в Крыму.

B. Основания юрисдикции, на которые ссылается Украина (пункты 33–37)

Суд напоминает, что его юрисдикция основана на согласии сторон и ограничена рамками, принятыми ими. Чтобы установить юрисдикцию Суда в данном деле, Украина ссылается на пункт 1 статьи 24 МКБФТ и статью 22 КЛРД. Первое из этих положений гласит следующее:

«Любой спор между двумя или более государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, передается по просьбе одного из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты требования об арбитражном разбирательстве стороны не смогут договориться об организации арбитражного разбирательства, любая из этих сторон может передать этот спор в Международный Суд путем подачи заявления в соответствии со Статутом Суда».

Статья 22 КЛРД гласит:

«Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается, по требованию любой из сторон в этом споре, на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

Суд отмечает, что Российская Федерация оспаривает его юрисдикцию рассматривать данный спор, утверждая в этой связи, что он не является спором, на рассмотрение которого у Суда имеется юрисдикция *ratione materiae* ни в соответствии с пунктом 1 статьи 24 МКБФТ, ни в соответствии со статьей 22 КЛРД, и что предварительные процессуальные условия, изложенные в этих положениях, не были выполнены Украиной до того, как она обратилась в Суд. Ответчик также утверждает, что требования Украины по КЛРД являются неприемлемыми, поскольку, по его мнению, до подачи Украиной заявления в Суд не были исчерпаны доступные внутренние средства правовой защиты.

III. *Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма* (пункты 38–77)

Суд начинает с рассмотрения вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* в соответствии с пунктом 1 статьи 24 МКБФТ и были ли соблюдены предварительные процессуальные условия, изложенные в этом положении.

A. *Юрисдикция ratione materiae по МКБФТ* (пункты 39–64)

Суд напоминает, что для определения юрисдикции Суда *ratione materiae* в соответствии с оговоркой о передаче споров, связанных с толкованием или применением того или иного договора, необходимо установить, подпадают ли действия, на которые жалуются заявитель, «под положения» договора, содержащего оговорку. Это может потребовать толкования положений, определяющих сферу действия договора. В данном случае МКБФТ должна толковаться в соответствии с правилами, содержащимися в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, участниками которой по состоянию на 1986 год являются как Украина, так и Российская Федерация.

Суд заявляет, что на данном этапе разбирательства рассмотрение им предполагаемых противоправных действий или вопроса об обоснованности требований в целом не является оправданным. Его задача — рассмотреть вопросы права и факта, которые относятся к возражению против его юрисдикции. Он отмечает, что МКБФТ налагает обязательства на государства-участ-

ники в отношении преступлений, совершенных лицом, когда «оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения» актов терроризма, описанных в пункте 1 а) и b) статьи 2. Как указано в преамбуле, цель Конвенции заключается в принятии «эффективных мер по недопущению финансирования терроризма, а также борьбе с ним путем преследования и наказания совершающих его лиц». МКБФТ рассматривает преступления, совершенные отдельными лицами. В частности, статья 4 требует от каждого государства — участника Конвенции признать преступления, указанные в статье 2, уголовными преступлениями согласно его внутреннему праву и установить за эти преступления соразмерные наказания. Финансирование государством актов терроризма не рассматривается в МКБФТ. Однако никогда не оспаривалось, что, если государство совершает нарушение своих обязательств по МКБФТ, это повлечет за собой его ответственность. Суд добавляет, что вывод о том, что финансирование государством актов терроризма лежит вне сферы действия МКБФТ, не означает, что оно является законным в соответствии с международным правом. Он напоминает, что в резолюции 1373 (2001) Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, действуя на основании главы VII Устава, постановил, что все государства должны «воздерживаться от предоставления в любой форме активной или пассивной помощи организациям или лицам, причастным к совершению террористических актов».

Суд отмечает, что при определении лиц, совершающих преступления финансирования актов терроризма, в статье 2 МКБФТ говорится о «любом лице». Согласно своему обычному значению, этот термин охватывает физических лиц в полном объеме. Конвенция применяется как к лицам, действующим в частном качестве, так и к тем, кто является государственными агентами. Как отметил Суд, государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия МКБФТ; поэтому совершение государственным должностным лицом преступления, описанного в статье 2, само по себе не влечет ответственности соответствующего государства по Конвенции. Однако все государства — участники МКБФТ обязаны принимать соответствующие меры и сотрудничать в предупреждении и пресечении преступлений, связанных с финансированием актов терроризма, совершенных каким бы то ни было лицом. Если то или иное государство нарушит такое обязательство, то это повлечет за собой его ответственность по Конвенции.

Суд отмечает, что, как следует из названия МКБФТ, Конвенция касается непосредственно поддержки актов терроризма путем их финансирования. В пункте 1 ста-

ть 2 говорится о предоставлении или сборе «средств». Он отмечает, что, поскольку Российская Федерация не выдвигала конкретных возражений против юрисдикции Суда в отношении сферы охвата термина «средства», этот вопрос, касающийся сферы охвата МКБФТ, нет необходимости рассматривать на данном этапе разбирательства. Суд добавляет, что одним из элементов преступления, предусмотренного пунктом 1 статьи 2 МКБФТ, является предоставление соответствующим лицом средств «с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы» для совершения акта терроризма. Наличие необходимого намерения или осознания поднимает сложные вопросы права и особенно факта, которые разделяют Стороны и надлежащим образом относятся к существу дела. То же самое можно сказать и в отношении вопроса о том, охвачено ли конкретное действие смыслом подпунктов а) или б) пункта 1 статьи 2. Этот вопрос в основном носит фактический характер и надлежащим образом относится к существу дела. Суд считает, что в рамках МКБФТ вопросы, касающиеся наличия необходимых психических элементов, не влияют на сферу применения Конвенции и, следовательно, не имеют отношения к юрисдикции Суда *ratione materiae*.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что возражение, выдвинутое Российской Федерацией против своей юрисдикции *ratione materiae* по МКБФТ, не может быть поддержано.

В. Предварительные процессуальные условия в соответствии со статьями 24 МКБФТ (пункты 65–77)

Затем Суд должен установить, были ли выполнены предварительные процессуальные условия, изложенные в пункте 1 статьи 24 МКБФТ. В этом контексте он рассматривает вопрос о том, мог ли спор между Сторонами быть урегулирован путем переговоров в разумные сроки и, если да, то не могли ли Стороны договориться об организации арбитража в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже.

1. Вопрос о том, мог ли спор между Сторонами быть урегулирован путем переговоров (пункты 66–70)

Суд считает, что пункт 1 статьи 24 МКБФТ требует в качестве первого предварительного процессуального условия юрисдикции Суда, чтобы государство предприняло реальную попытку урегулировать путем переговоров спор с другим соответствующим государством. Согласно тому же положению, предварительное условие переговоров выполняется, если спор «не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени». Как отмечалось ранее, «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, кото-

рый, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, содержащихся в данном договоре».

Суд напоминает, что 28 июля 2014 года Украина направила Российской Федерации вербальную ноту, заявив, что

«согласно положениям Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, российская сторона обязана принять такие меры, которые могут потребоваться в соответствии с ее внутренним законодательством для расследования фактов, указанных в информации, представленной украинской стороной, а также для привлечения к ответственности лиц, причастных к финансированию терроризма»,

и предложив «провести переговоры по вопросу толкования и применения [МКБФТ]». 15 августа 2014 года Российская Федерация сообщила Украине о своей «готовности провести переговоры по вопросу толкования и применения [МКБФТ]». Хотя обмен нотами и встречи между Сторонами не всегда были посвящены толкованию или применению МКБФТ, переговоры по требованиям Украины, связанным с этой Конвенцией, составляли их существенную часть. В частности, в вербальной ноте от 24 сентября 2014 года Украина утверждала, что

«российская сторона незаконно, прямо и косвенно, умышленно передает военную технику, предоставляет средства для подготовки террористов на своей территории, оказывает им материальную поддержку и направляет их на территорию Украины для участия в террористической деятельности ДНР и ЛНР и т. д.».

24 ноября 2014 года Российская Федерация оспорила, что действия, о которых заявила Украина, могут представлять собой нарушения МКБФТ, но согласилась с тем, чтобы повестка дня двусторонних консультаций включала «международно-правовую основу для пресечения финансирования терроризма применительно к российско-украинским отношениям». После этой ноты последовали еще несколько; кроме того, четыре встречи прошли в Минске, последняя — 17 марта 2016 года. В ходе переговоров Стороны не достигли значительного прогресса. Поэтому Суд приходит к выводу, что спор не мог быть урегулирован путем переговоров в течение того времени, которое следует считать разумным, и что первое предварительное условие, соответственно, соблюдено.

2. Вопрос о том, могли ли Стороны договориться об организации арбитража (пункты 71–77)

Суд напоминает, что почти через два года после начала переговоров между Сторонами по данному спору Украина направила 19 апреля 2016 года вербальную ноту, в которой заявила, что эти переговоры «не удались» и что «в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Конвенции о борьбе с финансированием терроризма [она]

проси[ла] Российскую Федерацию передать спор в арбитраж на условиях, которые будут определены по взаимному согласию». В дальнейшем переговоры по организации арбитража велись до истечения шестимесячного срока. В ходе этих переговоров Украина также предложила передать спор процедуре, отличной от арбитража, а именно передать спор в палату Суда. В любом случае Стороны не смогли договориться об организации арбитража в течение требуемого периода. Таким образом, второе предварительное условие, указанное в пункте 1 статьи 24 МКБФТ, должно считаться выполненным.

Следовательно, Суд считает, что предварительные процессуальные условия, изложенные в пункте 1 статьи 24 МКБФТ, были выполнены. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, поданных в соответствии с этим положением.

IV. *Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (пункты 78–133)

Затем Суд рассматривает предварительные возражения Российской Федерации против юрисдикции Суда и приемлемости требований Украины по КЛРД. Он напоминает, что Российская Федерация утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae* по КЛРД и что предварительные процессуальные условия юрисдикции Суда, изложенные в статье 22 Конвенции, не соблюдены; Российская Федерация также утверждает, что заявление Украины в отношении требований по КЛРД является неприемлемым, поскольку до передачи спора в Суд не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Суд рассматривает каждое возражение по очереди.

A. *Юрисдикция *ratione materiae* по КЛРД* (пункты 79–97)

Суд поясняет, что для того, чтобы определить, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* по КЛРД, ему необходимо лишь установить, подпадают ли меры, на которые жалуется Украина, под положения Конвенции. В этой связи Суд отмечает, что обе Стороны согласны с тем, что крымские татары и этнические украинцы в Крыму представляют собой этнические группы, находящиеся под защитой КЛРД. Более того, статьи 2, 4, 5, 6 и 7 Конвенции устанавливают конкретные обязательства в отношении обращения с людьми по признаку «расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения». Пункт 1 статьи 2 КЛРД содержит общее обязательство проводить всеми возможными способами политику ликвидации расовой дискриминации и обязательство не совершать в отношении лиц, групп или учреждений каких-либо актов или действий, связанных с расовой дискриминацией. Статья 5 налагает обязательство запретить и ликвидировать расовую дискриминацию и обеспечить равноправие каждого человека перед

законом, в частности, в пользовании упомянутыми в ней правами, включая политические, гражданские, экономические, социальные и культурные права.

Суд, принимая во внимание широко сформулированные права и обязанности, содержащиеся в Конвенции, включая обязательства по пункту 1 статьи 2 и неисчерпывающий перечень прав в статье 5, считает, что меры, на которые жалуется Украина, — ограничения, якобы введенные в отношении крымских татар и этнических украинцев в Крыму, — способны оказать неблагоприятное воздействие на осуществление определенных прав, защищаемых КЛРД. Таким образом, эти меры подпадают под положения Конвенции.

Следовательно, Суд приходит к выводу, что требования Украины подпадают под положения КЛРД.

B. *Предварительные процессуальные условия в соответствии со статьей 22 КЛРД* (пункты 98–121)

Суд переходит к рассмотрению предварительных процессуальных условий в соответствии со статьей 22 Конвенции.

1. *Альтернативный или кумулятивный характер предварительных процессуальных условий* (пункты 99–113)

В соответствии со статьей 22 КЛРД, Суд заявляет, что он обладает юрисдикцией для решения спора, возбужденного в соответствии с Конвенцией, при условии, что такой спор «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Как ранее установил Суд, «в своем обычном значении положения статьи 22 КЛРД ... устанавливают предварительные условия, которые должны быть выполнены до обращения в Суд». Для того чтобы определить, являются ли эти предварительные условия альтернативными или кумулятивными, Суд применяет нормы международного обычного права о толковании договоров, отраженные в статьях 31–33 Венской конвенции.

Что касается текста статьи 22 КЛРД, то, как отмечает Суд, Стороны выразили разные мнения относительно значения слова «или» во фразе «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Суд отмечает, что союз «или», появляющийся между словами «переговоры» и «процедуры, специально предусмотренные в настоящей Конвенции», является частью оговорки, которая начинается со слова «не» и, таким образом, сформулирована в отрицательной форме. Хотя союз «или», как правило, должен толковаться разъединительно, если он является частью утвердительного предложения, такое же толкование не обязательно, когда тот же союз является частью отрицательного предложения. Статья 22 является примером

последнего. Из этого следует, что в соответствующей части статьи 22 КЛРД союз «или» может иметь как разъединительное, так и соединительное значение. Поэтому Суд считает, что, хотя слово «или» может быть истолковано разъединительно и предусматривать альтернативные предварительные процессуальные условия, это не единственное возможное толкование, основанное на тексте статьи 22.

Обращаясь к контексту статьи 22 КЛРД, Суд отмечает, что «переговоры» и «процедуры, специально предусмотренные в Конвенции», являются двумя средствами для достижения одной и той же цели, а именно разрешения спора путем соглашения. Оба эти условия зависят от готовности государств-участников добиваться согласованного урегулирования своего спора. Из этого следует, что если переговоры и процедура Комитета КЛРД будут рассматриваться в совокупности, то государства должны будут попытаться договориться о согласованном решении своего спора и, после того как переговоры не увенчаются успехом, передать вопрос в Комитет КЛРД для дальнейших переговоров, опять же с целью достижения согласованного решения. Суд считает, что контекст статьи 22 КЛРД не подтверждает такое толкование. По мнению Суда, контекст статьи 22 скорее указывает на то, что было бы неразумно требовать от государств-участников, которые уже не смогли достичь согласованного урегулирования путем переговоров, проведения дополнительных переговоров.

Суд считает, что статья 22 КЛРД также должна толковаться в свете объекта и цели Конвенции. Пункт 1 статьи 2 КЛРД предусматривает, что государства — участники КЛРД обязуются ликвидировать расовую дискриминацию «безотлагательно». Статьи 4 и 7 предусматривают, что государства-участники обязуются искоренять подстрекательство к расовой дискриминации и бороться с предрассудками, ведущими к расовой дискриминации, путем принятия «немедленных и позитивных мер» и «немедленных и эффективных мер» соответственно. В преамбуле КЛРД также подчеркивается решимость государств принять все необходимые меры для скорейшей ликвидации расовой дискриминации. Суд считает, что эти положения свидетельствуют о стремлении государств-участников эффективно и оперативно искоренить все формы расовой дискриминации. По мнению Суда, достижение таких целей могло бы быть затруднено, если бы предварительные процессуальные условия, предусмотренные статьей 22, носили кумулятивный характер.

Суд приходит к выводу, что статья 22 КЛРД налагает альтернативные предварительные условия для юрисдикции Суда. Поскольку спор между Сторонами не был передан в Комитет КЛРД, Суд будет рассматривать только вопрос о том, пытались ли Стороны провести переговоры по урегулированию своего спора.

2. *Вопрос о том, пытались ли Стороны провести переговоры по урегулированию спора в рамках КЛРД (пункты 114–121)*

У Суда уже была возможность рассмотреть понятие «переговоры» в соответствии со статьей 22 КЛРД. Таким образом, он заявил, что

«переговоры отличаются от простых протестов или споров. Переговоры подразумевают нечто большее, чем простое противостояние правовых взглядов или интересов двух сторон или наличие ряда обвинений и опровержений или даже обмен требованиями и прямо противоположными встречными требованиями. Так, понятие «переговоры» отличается от понятия «спор» и требует — как минимум — реальной попытки одной из спорящих сторон вступить в дискуссию с другой спорящей стороной с целью разрешения спора».

Суд также заявил, что «доказательства такой попытки переговоров — или ведения переговоров — не требуют достижения фактического соглашения между спорящими сторонами», и что «для соблюдения предварительного условия относительно переговоров, предусмотренного в оговорке о передаче споров, содержащейся в том или ином договоре, эти переговоры должны относиться к предмету договора, в котором содержится эта оговорка о передаче споров». Суд далее постановил, что «предварительное условие переговоров выполняется только в том случае, если переговоры не увенчались успехом или если переговоры стали бесполезными или зашли в тупик».

Суд отмечает, что Украина направила свою первую вербальную ноту Российской Федерации относительно предполагаемых нарушений КЛРД 23 сентября 2014 года. В этой ноте Украина перечислила ряд мер, которые, по ее мнению, Российская Федерация осуществляла в нарушение Конвенции, и права, которые такие действия якобы нарушали, и далее заявила, что «украинская сторона предлагает российской стороне провести переговоры о применении [КЛРД], в частности, об осуществлении международно-правовой ответственности в соответствии с международным правом». 16 октября 2014 года Российская Федерация сообщила Украине о своей готовности провести переговоры по толкованию и применению КЛРД. 29 октября 2014 года Заявитель направил Ответчику вторую вербальную ноту с просьбой о проведении очных переговоров, которые он предложил провести 21 ноября 2014 года. Российская Федерация ответила на эту ноту 27 ноября 2014 года, после того как предложенная Украиной дата встречи уже прошла. Украина направила третью вербальную ноту 15 декабря 2014 года, предложив провести переговоры 23 января 2015 года. Российская Федерация ответила на эту ноту 11 марта 2015 года, после того как предложенная Украиной дата переговоров уже прошла. В итоге Стороны провели три раунда переговоров в Минске в период с апреля 2015 года по декабрь 2016 года.

В вербальных нотах, которыми обменивались Стороны, имеются конкретные ссылки на КЛРД, в которых также упоминаются права и обязательства, вытекающие из этой Конвенции. В этих нотах Украина изложила свои взгляды относительно предполагаемых нарушений Конвенции, и Российская Федерация, соответственно, имела полную возможность ответить на эти утверждения. Суд удовлетворен тем, что предмет таких дипломатических обменов связан с предметом спора, находящегося в настоящее время на рассмотрении Суда.

Суд отмечает, что переговоры между Сторонами длились около двух лет и включали как дипломатическую переписку, так и личные встречи, что, по мнению Суда, и несмотря на отсутствие успеха в достижении решения путем переговоров, свидетельствует о том, что Украина предприняла реальную попытку переговоров. Кроме того, Суд считает, что в ходе дипломатического взаимодействия позиции Сторон по существу не изменились. Таким образом, Суд приходит к выводу, что переговоры между Сторонами стали бесполезными или зашли в тупик к моменту подачи Украиной заявления в соответствии со статьей 22 КЛРД.

Соответственно, Суд приходит к выводу, что предварительные процессуальные условия для того, чтобы он обладал юрисдикцией на основании статьи 22 КЛРД, в обстоятельствах настоящего дела соблюдены. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Украины по КЛРД.

С. Приемлемость (пункты 122–132)

Наконец, Суд переходит к возражению, выдвинутому Российской Федерацией против приемлемости заявления Украины в отношении требований по КЛРД на том основании, что Украина не доказала, что до обращения в Суд были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

Суд напоминает, что в соответствии с международным обычным правом в случаях, когда государство подает иск от имени одного или нескольких своих граждан, внутренние средства правовой защиты должны быть предварительно исчерпаны.

Суд отмечает, что, согласно Украине, Российская Федерация проводит устойчивую кампанию расовой дискриминации, осуществляемую посредством действий, повторяющихся в течение значительного периода времени, начиная с 2014 года, против крымско-татарской и украинской общин в Крыму. Суд также отмечает, что отдельные случаи, на которые ссылается Украина в своих представлениях, являются иллюстрациями действий, посредством которых Российская Федерация предположительно участвовала в кампании расовой дискриминации. Из этого следует, по мнению Суда, что, подавая свое заявление в соответствии со статьей 22 КЛРД, Украина не выступает от имени одного или нескольких

своих граждан, а оспаривает, на основании КЛРД, предполагаемую модель поведения Российской Федерации в отношении обращения с крымско-татарской и украинской общинами в Крыму. Учитывая вышеизложенное, Суд приходит к выводу, что в обстоятельствах настоящего дела правило исчерпания внутренних средств правовой защиты не применяется. Этот вывод Суда не наносит ущерба вопросу о том, действительно ли Российская Федерация участвовала в кампании расовой дискриминации, о которой утверждает Украина, тем самым нарушив свои обязательства по КЛРД. Это вопрос, который Суд будет изучать на стадии рассмотрения дела по существу.

Суд считает, что возражение Российской Федерации против приемлемости заявления Украины в отношении КЛРД должно быть отклонено.

*
* *

Суд считает, что из вышеизложенных выводов следует, что возражения Российской Федерации против юрисдикции Суда по статье 22 КЛРД и против приемлемости заявления Украины в отношении КЛРД должны быть отклонены. Соответственно, Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Украины по КЛРД и что заявление Украины в отношении этих требований является приемлемым.

V. Положение постановляющей части (пункт 134)

Суд

1) тринадцатью голосами против трех

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией на основании пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма;

Голосовали за: Председатель Юсуф; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

Голосовали против: Вице-Председатель Сюэ; судья Томка; судья ad hoc Скотников;

2) тринадцатью голосами против трех

устанавливает, что на основании пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, представленных Украиной со ссылкой на эту Конвенцию;

Голосовали за: Председатель Юсуф; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

Голосовали против: Вице-Председатель Сюэ; судья Томка; судья ad hoc Скотников;

3) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Покар;

Голосовал против: судья *ad hoc* Скотников;

4) единогласно

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение против приемлемости заявления Украины в отношении требований, представленных со ссылкой на Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации;

5) пятнадцатью голосами против одного

устанавливает, что на основании статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, представленных Украиной со ссылкой на эту Конвенцию, и признает заявление приемлемым в отношении этих требований;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Покар;

Голосовал против: судья *ad hoc* Скотников;

Вице-Председатель Сюэ приобщает к решению Суда несогласное мнение; судьи Томка и Кансаду Триндади приобщают к решению Суда особые мнения; судьи Донохью и Робинсон приобщают к решению Суда заявления; судья *ad hoc* Покар приобщает к решению Суда особое мнение; судья *ad hoc* Скотников приобщает к решению суда несогласное мнение.

Несогласное мнение Вице-Председателя Сюэ

Вице-Председатель Сюэ придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («МКБФТ») в данном деле.

По ее мнению, требование Украины, изложенное в ее заявлении и меморандуме, касается скорее предполагаемой военной и финансовой поддержки, оказанной Российской Федерацией вооруженным группам в ходе вооруженного конфликта на востоке Украины, где могли иметь место нарушения международного гуманитарного права, нежели неспособности Российской Федерации

предотвратить и пресечь финансирование терроризма. Она считает, что материалы, представленные Украиной, не составляют обоснованного дела, которое подпадало бы под сферу действия МКБФТ.

Вице-Председатель Сюэ отмечает, что определение предмета спора необходимо Суду для установления его юрисдикции *ratione materiae*. Чаще всего спор возникает в сложном политическом контексте, когда правовой вопрос, вынесенный на рассмотрение суда, смешивается с различными политическими аспектами. По ее мнению, сам по себе этот факт не препятствует установлению юрисдикции Суда. Ссылаясь на решение Суда по делу *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране*, она отмечает, что при решении вопроса о юрисдикции Суд должен был принять во внимание, существует ли связь, юридическая или фактическая, между «общей проблемой» в контексте и конкретными событиями, которые привели к возникновению спора, что исключает отдельное рассмотрение Судом требований заявителя.

Вице-Председатель Сюэ считает, что, когда спор является неотъемлемой частью общей проблемы и любое правовое решение Суда по данному конкретному спору неизбежно приведет к выходу за пределы его юрисдикции, требуется судебная предусмотрительность и сдержанность. Она подчеркивает, что при международном судебном урегулировании споров между государствами вопрос юрисдикции не менее важен, чем вопрос существа дела. Эта политика разработана и отражена во всех и каждом аспекте юрисдикционной системы Суда.

Вице-Председатель Сюэ отмечает, что все действия, о которых заявляет Украина, имели место во время внутреннего вооруженного конфликта на востоке Украины. Квалификация военной и финансовой поддержки со стороны России, кем бы она ни осуществлялась, как финансирование терроризма, неизбежно повлечет за собой правовые последствия определения характера вооруженного конфликта на востоке Украины, что, по ее мнению, выходит далеко за пределы юрисдикции Суда в рамках МКБФТ. Другими словами, утверждения Украины в адрес Российской Федерации в связи с МКБФТ имеют неразрывную связь с общей ситуацией продолжающегося вооруженного конфликта на востоке Украины. Действительно, документы, представленные Суду, не подтверждают, что вопрос о предполагаемом финансировании терроризма может быть рассмотрено дискретно без вынесения решения об общей ситуации вооруженного конфликта в этом районе; требование Украины по МКБФТ является неотъемлемой частью всего вопроса на востоке Украины. В судебном порядке Суд не в состоянии разрешить спор так, как он был представлен Украиной.

Вице-Председатель Сюэ также придерживается мнения, что при рассмотрении сферы действия МКБФТ

значение, которое Суд придал термину «любое лицо» в пункте 1 статьи 2 МКБФТ, не может быть подкреплено нормами об ответственности государств. В своем заявлении Украина просит Суд вынести решение и объявить, что

«Российская Федерация через свои государственные органы, государственных служащих, иных лиц и иные организации, которые осуществляют государственные полномочия, а также через других агентов, действующих по их указанию либо под их руководством или контролем, нарушила свои обязательства по Конвенции о финансировании терроризма:

а) поставляя средства, в том числе в натуральной форме в виде оружия и обучения, незаконным вооруженным группам, которые осуществляют акты терроризма на Украине, включая ДНР, ЛНР, «Харьковских партизан» и связанные с ними группы и отдельных лиц, в нарушение статьи 18» (курсив добавлен).

Хотя Украина впоследствии исключила это представление из меморандума, вместо этого обвинив Российскую Федерацию в том, что она допускала и поощряла финансирование терроризма ее собственными должностными лицами, суть ее требования по МКБФТ остается неизменной. По мнению Вице-Председателя, это дело, очевидно, касается обвинений в финансировании государством террористических актов, что, как указал Суд в решении, прямо исключено из сферы действия МКБФТ.

Вице-Председатель Сюз считает, что в данном деле вопрос о том, допускала ли Российская Федерация или поощряла военную и финансовую поддержку вооруженных групп на востоке Украины, не входит в сферу юрисдикции Суда по МКБФТ. Если дело перейдет на стадию рассмотрения по существу, Суд может оказаться в положении, когда ему придется высказаться по вышеуказанному вопросу, в связи с чем, по ее мнению, может возникнуть вопрос об обоснованности позиции Суда.

Вице-Председатель Сюз подчеркивает, что судебная политика требует от Суда избегать ненужного затягивания судебного процесса, если дело не представляется обоснованным. Правильное определение предмета спора, подпадающего под юрисдикцию *ratione materiae* Суда, имеет важное значение для целей надлежащего отправления правосудия и судебной экономии. По ее мнению, если позволить этому делу перейти на стадию рассмотрения по существу, это не будет служить предмету и цели МКБФТ и не будет способствовать мирному процессу в регионе.

Особое мнение судьи Томки

Судья Томка не согласен с выводом Суда о том, что он обладает юрисдикцией в отношении требований Украины, вытекающих из Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («МКБФТ»).

Он напоминает, что МКБФТ — это конвенция по уголовному праву, устанавливающая обязательства государств в отношении предотвращения финансирования терроризма и наказания за него. Финансирование государством предполагаемых актов «терроризма», как подтверждает Суд, лежит вне сферы действия Конвенции. Однако требования Украины касаются предоставления оружия и вооружений. Он не считает, что Суд установил, подпадают ли действия, о которых заявляет Украина, под действие МКБФТ, в соответствии с подходом, принятым в деле *Нефтяные платформы*. Например, Суд не оценивает, подпадает ли предполагаемая поставка оружия под сферу охвата слова «средства», используемого в МКБФТ. По мнению судьи Томки, это не так, и поэтому Суд не обладает юрисдикцией в отношении требований Украины.

Аналогично судья Томка сомневается в том, что Суд обоснованно и в достаточной степени продемонстрировал наличие у него юрисдикции *ratione materiae* в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации («КЛРД»), учитывая тот факт, что обсуждение этого вопроса Судом укладывается всего в три абзаца его решения. Он считает, что Суд должен был непосредственно рассмотреть каждое из предварительных возражений Российской Федерации, например вопрос о том, существует ли в соответствии с КЛРД абсолютное право на образование на родном языке. Однако, поскольку некоторые из требований Украины подпадают под действие КЛРД, судья Томка согласен с тем, что Суд обладает юрисдикцией *ratione materiae* в отношении этих требований.

Судья Томка не убежден толкованием Судом вопроса о предварительных процессуальных условиях для обращения в Суд, содержащихся в статье 22 КЛРД. Он считает, что предварительные условия являются кумулятивными. Судья Томка считает, что при совместном прочтении термины «не» и «или» во фразе «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции» логически требуют кумулятивного прочтения. Это соответствует контексту, который требует, чтобы условия были кумулятивными для сохранения эффективности процедур, предусмотренных в статьях 11–13 КЛРД. Он считает, что такое толкование подтверждается подготовительными работами КЛРД.

Наконец, судья Томка считает, что Суд был излишне неточен в своем описании нарушений. Он напоминает, что в соответствии с формулировкой пункта 2 с) статьи 36 Статута Суда Комиссия международного права в своей работе по ответственности государств определила, что формулировка «нарушение международного обязательства» наиболее точно описывает субъективное правовое явление, которое может повлечь за собой ответственность государства. Судья Томка отмечает,

что Суд мог бы быть более точным в этом отношении, а не ссылаться на нарушения договора или одного из его положений.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади начинает со слов о том, что он своим голосом согласился с принятием настоящего решения, отклонив все предварительные возражения по данному делу. Затем он объясняет, что пришел к такому же решению, что и Международный Суд, но на основании иной аргументации в отношении отдельных пунктов, которые, по его мнению, требуют дополнительного внимания со стороны Суда. Таким образом, он считает необходимым представить свою собственную аргументацию в настоящем особом мнении.

2. В своей аргументации он останавливается на следующих моментах: а) основание юрисдикции: ее значение для защиты уязвимых лиц в соответствии с конвенциями Организации Объединенных Наций по правам человека; б) обоснование содержащейся в КЛРД оговорки о передаче споров (статья 22); с) обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты в международных гарантиях прав человека: защита и возмещение ущерба, а не исчерпание; d) значимость юрисдикции перед лицом необходимости обеспечения защиты лиц, находящихся в уязвимом положении; и e) заключительные соображения, за которыми следует послесловие, содержащее перечисление всех положений, которые он отстаивает в настоящем особом мнении.

3. Судья Кансаду Триндади начинает с изложения обоснования конвенций Организации Объединенных Наций по правам человека, таких как КЛРД, уделяя внимание значимости основания юрисдикции для защиты уязвимых лиц в рамках конвенций по правам человека. Он добавляет, что конвенции по правам человека, такие как КЛРД, выходят за рамки устаревшего межгосударственного подхода, отводя центральное место отдельным потерпевшим, а не их государствам. При этом он исходит из того, что конвенции по правам человека, как и КЛРД, направлены на обеспечение эффективной защиты прав человеческой личности в свете принципа *pro persona humana, pro victima* (пункты 4–7).

4. По его мнению, если бы не было совершено выхода из межгосударственного контекста, в нынешней сфере защиты не произошло бы значительного развития. В понимании судьи Кансаду Триндади осуществление правосудия с судебным признанием страданий потерпевших является императивом, и необходимо тщательно учитывать потребности в защите лиц, находящихся в ситуации уязвимости или беззащитности. Он добавляет, что оговорка о передаче споров, содержащаяся в любой конвенции по правам человека, ориентированной на потерпевших, например в КЛРД (статья 22),

связана с правом лиц, попадающих под судебную защиту, на доступ к правосудию; это требует необходимого гуманистического подхода, а отнюдь не государство-центричного и волюнтаристского (пункты 11–20).

5. Судья Кансаду Триндади считает, что при рассмотрении вопроса о крайней уязвимости или беззащитности человеческой личности принцип гуманности выходит на первый план и принимает на себя четкую роль в защите людей в ситуациях такого рода. Он добавляет, что принцип гуманности, получивший судебное признание, пронизывает конвенции по правам человека, такие как КЛРД, и весь свод правовых норм о защите человека. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что принцип гуманности соответствует давнему естественно-правовому мышлению (*recta ratio*); общие принципы права закрепляют единые и высшие ценности, разделяемые международным сообществом в целом.

6. Вновь излагая позицию, которую он отстаивал в своем несогласном мнении по рассмотренному ранее делу Международного Суда о *Применении КЛРД* (2011 год), в котором Грузия выступала против Российской Федерации, судья Кансаду Триндади подчеркивает в рамках настоящего дела, в котором Украина выступает против Российской Федерации, что статья 22 КЛРД, по его мнению, не устанавливает «предварительных условий» для юрисдикции Суда (пункт 27). В данном случае, добавляет он, Международный Суд не поддерживает ни одно из предварительных возражений и правильно отклоняет их все (пункт 28).

7. Следующее замечание, которое он делает, заключается в том, что применение правила о внутренних средствах правовой защиты при защите прав человека, безусловно, отличается от его применения в практике дипломатической защиты граждан за рубежом, и ничто не мешает применять это правило с большей или меньшей строгостью в столь разных областях (пункт 31). Судья Кансаду Триндади указывает, что перед нами право о защите (*droit de protection*), где правило о внутренних средствах правовой защиты имеет совершенно иное обоснование, чем правило дипломатической защиты: в первом случае речь идет о *возмещении ущерба*, во втором — об *исчерпании* средств правовой защиты (пункты 32–38). Он отмечает следующее:

«Обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты при защите прав человека раскрывает первостепенную важность элемента возмещения ущерба, предоставление которого является вопросом публичного порядка; в конечном итоге значение имеет возмещение, полученное за причиненный ущерб, а не механическое исчерпание внутренних средств правовой защиты. (...)

Это *право защиты* прав личности, в рамках которого международное и внутреннее право находятся в постоянном *взаимодействии*, вдохновляется общими высшими ценностями: это происходит *pari passu* с

усилением внимания к обязанности государств предоставлять эффективные внутренние средства правовой защиты. (...)» (пункты 42–43).

8. Люди, находящиеся под защитой конвенций по правам человека, таких как КЛРД, являются их конечными бенефициарами, даже если речь идет о межгосударственном требовании, как в данном случае. Необходимо «помнить, что основные права человека стоят гораздо выше государств, которые исторически были созданы для обеспечения этих прав. В конце концов, государства существуют для людей, а не наоборот» (пункт 39). Далее судья Кансаду Триндади напоминает, что идея о примате человека над государством фигурирует в трудах «отцов-основателей» права народов (в XVI–XVII веках), уже тогда уделявших внимание необходимости возмещения вреда, причиненного человеку (пункты 40–41 и 60–61).

9. В следующей части его особого мнения внимание обращается на значимость юрисдикции перед лицом необходимости обеспечения защиты тех, кто находится в уязвимом положении. Он предупреждает, что люди нуждаются в защите от зла, они нуждаются в защите, в конечном счете, от самих себя. Кроме того, они нуждаются в защите от произвола, отсюда важность императива доступа к правосудию *lato sensu*, *права на закон* (*le droit au Droit, el derecho al Derecho*), для обеспечения осуществления правосудия также в ситуациях крайней уязвимости человека (пункты 45–51).

10. Судья Кансаду Триндади добавляет, что основные принципы права соответствуют субстрату *jus necessarium* (а не *jus voluntarium*) в защите людей, выражая идею объективной справедливости в русле естественно-правового мышления. В его понимании базовые основы права народов проистекают в конечном итоге из всеобщего правосознания (пункт 54). Люди являются субъектами права народов, и следует уделять внимание потерпевшим лицам, а не межгосударственным факторам уязвимости.

11. По его собственным словам, «основная позиция — *principiste*, не допускающая необоснованных уступок волюнтаризму государств. Утверждение об объективном праве, превалирующем над «волей» отдельных государств, является, по моему мнению, возрождением естественно-правового мышления» (пункт 53). В понимании судьи Кансаду Триндади, преодолевая ограничения правового позитивизма, внимание должно быть сосредоточено на гуманных целях государств, вытекающих из *recta ratio*, как это провозглашено в концепции естественного права. Права, присущие человеческой личности, предшествуют возникновению государств и преобладают над ними.

12. Более того, сопутствующее расширение международной юрисдикции, ответственности, личности и дееспособности спасает и укрепляет положение челове-

ческой личности как субъекта международного права (пункты 68 и 78). Принцип гуманности подкрепляется судебным признанием в рамках *corpus juris gentium*, ориентированного на потерпевших, в русле естественного-правового мышления. Всеобщее правосознание (*recta ratio*) обязательно превалирует над «волей» государств, являясь конечным *материальным* источником права народов.

13. Судья Кансаду Триндади делает вывод, что, соответственно, право народов обладает всеобщим характером. Судебное решение по конвенциям о правах человека, таким как КЛРД, требует аргументации, выходящей далеко за рамки строгого межгосударственного аспекта, с уделением внимания потерпевшим, в соответствии с гуманистическим мировоззрением. А преобладание универсального правосознания как конечного *материального* источника права народов указывает на обеспечение реализации правосудия в любых обстоятельствах.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью представляет заявление, в котором излагает причины своего согласия с решением Суда отклонить предварительные возражения Ответчика против юрисдикции Суда *ratione materiae*.

Заявление судьи Робинсона

1. Свое заявление судья Робинсон начинает с того, что он, проголосовав за пункты постановляющей части решения, тем не менее хотел бы прокомментировать два аспекта. Он рассматривает вопросы ответственности государств и упоминания актов терроризма в решении Суда.

2. В отношении ответственности государств он рассматривает и комментирует пункт 59 решения и отмечает, что в некоторых предложениях этого пункта нет ничего, что могло бы подкрепить вывод о том, что государственное финансирование терроризма находится вне сферы действия Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («Конвенция»). Он утверждает, что в результате, когда в седьмом предложении этого пункта решения содержится ссылка на подготовительную работу по Конвенции в подтверждение ранее сделанного вывода, она на самом деле направлена на то, чтобы подтвердить вывод, который не имеет оснований для анализа текста Конвенции.

3. Судья Робинсон отмечает, что подготовительная работа может быть использована для подтверждения значения термина, которое вытекает из применения общего правила толкования, изложенного в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров («ВКМД»). Он указывает, что поскольку соответствующей областью расследования является значение

термина «любое лицо», а Суд на данном этапе своей аргументации не установил значение этого термина в соответствии с общим правилом толкования в статье 31 ВКМД, то нет оснований для обращения к подготовительной работе для подтверждения вывода Суда о том, что государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия Конвенции. Он отмечает, что, придя к выводу о том, что государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия Конвенции, Суд не рассмотрел существенный вопрос по данному делу, а именно значение термина «любое лицо», и влияние, если таковое имеется, решения этого вопроса на общее правило возложения на государства ответственности за действия их агентов. Одним из последствий подхода Суда является то, что в пункте 61 он делает спорный вывод о том, что «совершение государственным должностным лицом преступления, описанного в статье 2, само по себе не влечет ответственности соответствующего государства по Конвенции».

4. По мнению судьи Робинсона, приняв такую линию рассуждений, Суд, похоже, поставил, как в поговорке, повозку впереди лошади, поскольку на данном этапе своих рассуждений он еще не рассматривал значение термина «любое лицо» в статье 2. Он утверждает, что когда Суд действительно анализирует значение этого термина, он делает правильный вывод, что он охватывает как частных лиц, так и государственных агентов. В данном случае Суд истолковал термин «любое лицо» в соответствии с его обычным значением в контексте и в свете объекта и цели Конвенции. Но к тому времени он уже пришел к выводу, что государственное финансирование не подпадает под действие Конвенции. Таким подходом Суд лишил себя возможности рассмотреть влияние, которое его вывод о том, что государственные агенты подпадают под термин «любое лицо», оказывает на его анализ вопроса о том, подпадают ли государства также под действие Конвенции. По мнению судьи Робинсона, другими словами, определение того, что государственное финансирование находится вне сферы действия Конвенции, не должно было быть сделано без того, чтобы Суд воспользовался анализом значения термина «любое лицо». Кроме того, он отмечает, что в любом случае подготовительная работа Конвенции далеко не однозначна с точки зрения поддержки вывода о том, что государственное финансирование не входит в сферу действия Конвенции.

5. Судья Робинсон заключает, что Суд прибегнул к подготовительной работе над Конвенцией в обстоятельствах, не допускаемых обычными правилами толкования, отраженными в статьях 31 и 32 ВКМД. Более того, Суд принял линию рассуждений, которая не устанавливает, что финансирование государством действий, составляющих преступление по статье 2, находится вне сферы действия Конвенции.

6. Переходя к упоминаниям актов терроризма в решении, судья Робинсон отмечает, что история многосторонних усилий по борьбе с терроризмом отмечена неспособностью принять какой-либо глобальный договор по этому вопросу (эта неспособность в основном объясняется трудностями в достижении согласия по определению терроризма). Он высказывает мнение, что неспособность принять многосторонний договор о международном терроризме объясняется главным образом трудностями, которые возникают при определении этого явления. С одной стороны, есть государства, чей подход заключается в том, чтобы сосредоточиться только на чудовищном характере деяний, которые международная конвенция будет запрещать. С другой стороны, есть страны, которые хотят, чтобы при принятии того или иного международного документа не игнорировались глубинные причины терроризма. Согласно судье Робинсону, по мнению этих стран, определение терроризма должно исключать из своей сферы действия меры, принимаемые народами в борьбе за национальное освобождение, самоопределение и независимость. Он отмечает, что в свете неспособности принять многосторонний договор, определяющий международный терроризм, государства заключили большое количество договоров на глобальном уровне, которые используют более простой и менее проблематичный подход к выявлению преступлений путем определения конкретных действий, которые характеризуются как преступления. Он отмечает, что все эти договоры тщательно избегают использования термина «терроризм» при определении деяний, составляющих преступления, которые они создают, и что изучение девяти договоров в Приложении, упомянутом в статье 2 (пункт 1 а)) Конвенции, показывает, что ни один из них не описывает деяния, составляющие преступление по соответствующему договору, как терроризм. Напротив, они, как и Конвенция, запрещают только конкретные действия. Примечательно, что, хотя преамбулы двух из этих конвенций содержат упоминания о терроризме, в их статьях, включая статью, определяющую состав преступления, отсутствует какое-либо упоминание о терроризме. По мнению судьи Робинсона, в этом отношении Конвенция похожа на те конвенции, в которых в преамбуле есть упоминание о терроризме, но нет упоминание о нем в статье, определяющей состав преступления, или в любой другой статье. Все договоры, приведенные в Приложении, были заключены в условиях неспособности международного сообщества договориться об определении международного терроризма. Таким образом, они выделяют действия, подлежащие криминализации в качестве преступлений. Однако ввиду того, что согласия по определению международного терроризма достичь не удалось, они избегают характеризовать эти акты как терроризм. Например, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970 года) криминализирует акт захвата воздушного

судна (обычно называемый угоном), но не характеризует незаконный захват как терроризм, хотя в обыденной речи он был бы назван именно так. В том же ключе Конвенция о борьбе с захватом заложников (1979 года) криминализирует только акт захвата заложников и не квалифицирует этот акт как терроризм, хотя в разговорном языке он был бы назван именно так.

7. Судья Робинсон утверждает, что, как показывает история права, совсем не случайно, что Конвенция не описывает преступление в статье 2 как терроризм, хотя в ее названии и преамбуле упоминается явление терроризма. Если бы в ходе переговоров статья 2 была сформулирована следующим образом: «любое лицо совершает преступление терроризма по смыслу настоящей Конвенции...», а не «любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции», проект Конвенции, скорее всего, встретил бы серьезные возражения со стороны ряда стран, которые хотели бы сделать исключение в отношении народов, борющихся за освобождение, самоопределение и независимость. По мнению судьи Робинсона, именно по этой причине вывод Суда в пункте 63 является проблематичным. В этом пункте Суд указывает, что «элементом преступления, предусмотренного пунктом 1 статьи 2 МКБФТ, является предоставление соответствующим лицом средств «с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы» для совершения акта терроризма». По его мнению, это проблематично, поскольку нигде ни в одной из статей МКБФТ и, в частности, нигде в статье 2, которая определяет состав преступления, нет ссылки на «акт терроризма». Он отмечает, что, разумеется, не было бы никаких возражений, если бы в решении не использовалось понятие «терроризм» в качестве термина, относящегося к преступлению, предусмотренному статьей 2. Но здесь ссылка на «элемент преступления», то есть «намерение» (*mens rea*), которое требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 2 для признания наличия состава преступления, ясно показывает, что под «актом терроризма» подразумевается преступление, признанное таковым в Конвенции. Он отмечает, что Суд должен был придерживаться подхода, который он использовал в том же пункте, когда он ссылался на «действие, подпадающее под значение подпунктов а) или б) пункта 1 статьи 2». Он также отмечает, что этот комментарий относится и к другим частям решения, где «терроризм» используется в качестве термина, относящегося к преступлению, предусмотренному статьей 2. В любом случае, если словосочетание «акт терроризма» будет сохранено в пункте 63, более подходящей формулировкой будет акт финансирования терроризма.

Особое мнение судьи ad hoc Покара

Соглашаясь с решением большинства отклонить предварительные возражения Российской Федерации, су-

дья ad hoc Покар разъясняет свою позицию относительно юрисдикции *ratione materiae* Суда по трем пунктам.

Во-первых, судья ad hoc Покар согласен с выводом Суда о том, что финансирование государством преступления, предусмотренного статьей 2 МКБФТ, «лежит вне сферы действия Конвенции»; он добавляет, что обязательство криминализировать это преступление в своем законодательстве неизбежно предполагает, что государства согласны не участвовать в таком поведении. Он также отмечает, что даже если поведение того или иного государства выходит за рамки сферы действия МКБФТ, это государство, тем не менее, может нести ответственность в соответствии с международным обычным правом.

Во-вторых, судья ad hoc Покар объясняет, что, по его мнению, всеобъемлющее толкование Судом термина «любое лицо», содержащегося в пункте 1 статьи 2 МКБФТ, очевидно из обычного значения терминов, установленного Судом, но оно также решительно поддерживается объектом и целью МКБФТ, а также международной практикой заключения аналогичных договоров.

В-третьих, хотя судья ad hoc Покар согласен с выводом Суда о том, что толкование определения «средства» должно быть отложено до стадии рассмотрения дела по существу, он не согласен с выводом Суда о том, что толкование этого термина могло повлиять на юрисдикцию *ratione materiae* Суда. Он подчеркивает, что вопреки утверждениям Суда, определение «средств» в пункте 1 статьи 1 делает акцент на активах, а не на финансовых инструментах. Он добавляет, что перечень финансовых инструментов является неограниченным, эти юридические документы и финансовые инструменты не могут играть роль в ограничении сферы действия Конвенции. Наконец, он указывает, что вопрос, связанный с предоставлением «активов любого рода», заключается не в установлении того, какие активы включены в определение, а в установлении того, какие активы были фактически предоставлены или собраны с намерением или осознанием того, что они будут использованы в незаконных целях, как описано в пункте 1 а) и б) статьи 2. Поэтому данный вопрос в большей степени связан с фактическими обстоятельствами дела.

Несогласное мнение судьи ad hoc Скотникова

1. Судья ad hoc Скотников сожалеет, что не может поддержать решение Суда о том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения представленного ему дела.

2. Он напоминает, что наличие юрисдикции — это вопрос права, который должен решаться в свете соответствующих фактов. Предполагаемые факты должны быть установлены в той степени, которая будет надлежащей в том или ином конкретном деле. Учитывая вывод Суда на стадии временных мер о том, что все требования Украины в отношении прав, которые она

стремилась защитить в соответствии с МКБФТ, и большинство ее требований по КЛРД не были обоснованными, судья ad hoc Скотников считает, что на данной стадии требуется особая осторожность, чтобы определить, подпадают ли действия, на которые ссылается Украина, под соответствующие положения договоров, на которые ссылается Украина. Суд не проявил подобной осторожности ни в отношении того, относятся ли утверждения Украины к преступлению финансирования терроризма, как оно определено в МКБФТ, ни в отношении того, являются ли предполагаемые меры расовой дискриминацией в соответствии с КЛРД.

3. Что касается вопросов права, то, как отмечает судья ad hoc Скотников, задача Суда на стадии предварительных возражений заключается в разрешении вопросов, касающихся сферы действия рассматриваемых договоров. В отношении сферы действия МКБФТ судья ad hoc Скотников считает, что Суд не удостоверился в наличии у него юрисдикции, когда заявил, что вопрос, касающийся сферы охвата термина «средства», не нуждается в разрешении на данном этапе. Он также не согласен с выводом Суда о том, что лица, действующие в качестве агентов государства, подпадают под действие МКБФТ, учитывая правильный вывод Суда о том, что финансирование государством актов терроризма лежит вне сферы действия Конвенции.

4. Судья ad hoc Скотников сожалеет, что Суд не рассмотрел вопросы, касающиеся сферы применения КЛРД. В частности, он указывает, что право крымско-татарской общины на сохранение своих отличительных представительных учреждений не подпадает под определение «расовой дискриминации», содержащееся в Конвенции. Он также считает, что Суд не проанализировал, подпадает ли заявленное Украиной право на образование на родном языке под действие КЛРД в обстоятельствах данного дела.

5. Судью ad hoc Скотникова не убедили рассуждения Суда о том, были ли соблюдены предварительные условия, содержащиеся в статье 22 КЛРД, с учетом контекста и подготовительных материалов КЛРД.

6. Судья ad hoc Скотников считает, что настоящее решение фактически подразумевает, что заявителю достаточно доказать наличие связи (независимо от того, насколько бы отдаленной или искусственной она ни была) между его фактическими утверждениями и договором, на который он ссылается, для того, чтобы Суд убедился, что он обладает юрисдикцией *ratione materiae* по этому договору для рассмотрения дела. Подобное отступление от прецедентного права Суда, по его мнению, представляет собой неблагоприятное явление.

237. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ГАМБИЯ ПРОТИВ МЬЯНМЫ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 23 января 2020 года

23 января 2020 года Международный Суд вынес постановление в отношении просьбы об указании временных мер, поданной Республикой Гамбия по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)*. В своем постановлении Суд указал ряд временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс; секретарь Гутье.

*
* *

Сначала Суд ссылается на то, что 11 ноября 2019 года Гамбия подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Мьянмы в связи с предполагаемыми нарушениями Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года (далее — «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). Заявление содержало просьбу об указании временных мер, поданную в соответствии со статьей 41 Статута и статьями 73, 74 и 75 Регламента Суда с целью сохранения прав, которые Гамбия заявляет в соответствии с Конвенцией, до окончательного решения Суда по делу.

I. Юрисдикция *prima facie* (пункты 16–38)

1. Общее введение (пункты 16–19)

Суд напоминает, что, когда к нему поступает просьба об указании временных мер, он должен изучить, создают ли положения, на которые опирается Заявитель, *prima facie* основания для применения его юрисдикции, однако ему не требуется окончательным образом удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения соответствующего дела по существу. В настоящем деле Гамбия пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей IX Конвенции о геноциде¹. Суд отмечает, что Гамбия и Мьянма являются сторонами Конвенции и что ни одна из них не сделала оговорку к статье IX.

¹ Статья IX Конвенции о геноциде гласит:

«Споры между Договаривающимися сторонами по вопросу толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

2. Наличие спора, связанного с толкованием, применением или выполнением Конвенции о геноциде (пункты 20–31)

Суд отмечает, что статья IX Конвенции о геноциде обуславливает его юрисдикцию наличием спора, связанного с толкованием, применением или выполнением указанного документа, и что поэтому он должен определить *prima facie* наличие такого спора между Сторонами. Он замечает, что, в принципе, датой для определения наличия спора является дата подачи заявления.

Во-первых, поскольку Мьянма утверждала, что между Сторонами нет спора ввиду того, что разбирательство в Суде было возбуждено Гамбией не от своего имени, а в качестве «доверенного лица» и «от имени» Организации исламского сотрудничества («ОИС») в обход статьи 34 Статута, Суд отмечает, что Заявитель возбудил дело от своего имени и что он утверждает, что у него есть спор с Мьянмой относительно его собственных прав по Конвенции. По мнению Суда, тот факт, что Гамбия могла искать и получить поддержку других государств или международных организаций в своем стремлении обратиться в Суд, не исключает наличия между Сторонами спора, относящегося к Конвенции о геноциде.

Переходя к вопросу о том, существовал ли спор между Сторонами на момент подачи заявления, Суд отмечает, что 8 августа 2019 года независимая международная миссия по установлению фактов относительно Мьянмы, учрежденная Советом по правам человека Организации Объединенных Наций (далее «миссия по установлению фактов»), опубликовала доклад, в котором подтвердила свой предыдущий вывод о том, «что Мьянма несет государственную ответственность в соответствии с запретом на геноцид», и приветствовала усилия Гамбии, Бангладеш и ОИС по возбуждению дела против Мьянмы в Суде в соответствии с Конвенцией о геноциде. Суд далее отмечает, что 26 сентября 2019 года Гамбия заявила в ходе общих прений на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, что она готова возглавить согласованные усилия по передаче вопроса о рохинджа в Международный Суд и что Мьянма выступила с обращением двумя днями позже, охарактеризовав доклады миссии по установлению фактов как «предвзятые и ошибочные, основанные не на фактах, а на пересказах». По мнению Суда, эти заявления свидетельствуют о существовании расхождений во взглядах на события, ко-

торые якобы произошли в штате Ракхайн в отношении рохинджа. Кроме того, Суд принимает во внимание вербальную ноту Гамбии от 11 октября 2019 года, в которой она заявила, что, по ее мнению, Мьянма постоянно нарушает свои обязательства по Конвенции о геноциде и международному обычному праву, и настаивала на том, чтобы Мьянма предприняла все необходимые действия для выполнения этих обязательств. В свете серьезности утверждений, содержащихся в данной вербальной ноте, Суд считает, что отсутствие ответа может служить еще одним свидетельством существования спора между Сторонами.

Наконец, что касается того, могут ли действия, на которые жалуется Заявитель, подпадать под положения Конвенции о геноциде, Суд отмечает, что Гамбия утверждает, в частности, что военные силы и силы безопасности Мьянмы несут ответственность, среди прочего, за убийства, изнасилования и другие формы сексуального насилия, пытки, избиения, жестокое обращение, а также за уничтожение или отказ в доступе к продовольствию, жилью и другим средствам первой необходимости — все с намерением уничтожить группу рохинджа полностью или частично. Суд отмечает, что Гамбия считает Мьянму ответственной за совершение геноцида и нарушение других обязательств по Конвенции о геноциде и что Мьянма, со своей стороны, отрицает совершение каких-либо нарушений Конвенции о геноциде, о которых заявляет Гамбия. Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства ему не требуется выяснять, имели ли место нарушения обязательств Мьянмы по Конвенции о геноциде, что он мог бы сделать только на стадии рассмотрения дела по существу. По мнению Суда, по крайней мере, некоторые из действий, о которых утверждает Гамбия, могут подпадать под положения Конвенции.

Суд считает, что вышеупомянутых элементов достаточно для установления *prima facie* существования спора между Сторонами, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции о геноциде.

3. Оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции (пункты 32–36)

Затем Суд переходит к аргументу Мьянмы о том, что Гамбия не может законно обращаться в Суд вследствие оговорки Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде. Этой оговоркой Ответчик заявил, что «указанная статья не применяется к Союзу [Бирмы]».

Статья VIII гласит:

«Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях пред-

упреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний».

Суд считает, что понятия, используемые в этом положении, позволяют предположить, что статья VIII не применяется к Суду. В частности, он отмечает, что в этом положении лишь в общих чертах рассматривается возможность для любой из договаривающихся сторон «обратиться» к соответствующему органу Объединенных Наций принять «меры», которые «необходимы» для предотвращения и пресечения актов геноцида. Суд отмечает, что вопрос о передаче споров между договаривающимися сторонами Конвенции о геноциде в Суд для вынесения решения рассматривается непосредственно в статье IX Конвенции, к которой Мьянма не сделала никаких оговорок. Он считает, что только эта статья имеет отношение к компетенции Суда в данном деле. Учитывая вышеизложенное, Суд заключает, что оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде, по видимому, не лишает Гамбию возможности обратиться в Суд по спору с Мьянмой в соответствии со статьей IX Конвенции.

4. Вывод относительно юрисдикции *prima facie* (пункты 37–38)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что *prima facie* он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде для рассмотрения данного дела. Учитывая сделанный выше вывод, Суд считает, что он не может удовлетворить просьбу Мьянмы об исключении дела из Общего списка в связи с явным отсутствием юрисдикции.

II. Вопрос о правоспособности Гамбии (пункты 39–42)

Далее Суд рассматривает аргумент Ответчика о том, что Гамбия не имеет правоспособности обращаться в Суд в связи с предполагаемыми нарушениями Мьянмой Конвенции о геноциде, не будучи непосредственно затронутой такими предполагаемыми нарушениями. Суд начинает с замечания о том, что в свете высоких идеалов, которые вдохновили Конвенцию, и с учетом их общих ценностей все государства — участники Конвенции о геноциде имеют общую заинтересованность в том, чтобы акты геноцида предотвращались и чтобы, если они произойдут, их исполнители не оставались безнаказанными. Он добавляет, что этот общий интерес подразумевает, что обязательства, о которых идет речь, должны выполняться любым государством-участником перед всеми другими государствами — участниками Конвенции. Как отметил Суд в своем постановлении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* в отношении аналогичных положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения

и наказания, соответствующие положения Конвенции о геноциде могут быть определены как обязательства *erga omnes partes* в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае. Из этого следует, добавляет Суд, что любое государство — участник Конвенции о геноциде, а не только особо пострадавшее государство, может призвать к ответственности другое государство-участник с целью установления предполагаемого невыполнения своих обязательств *erga omnes partes* и положить конец такому невыполнению. Суд приходит к выводу, что Гамбия имеет *prima facie* правоспособность на передачу ею спора с Мьянмой на основании предполагаемых нарушений обязательств по Конвенции о геноциде.

III. *Права, защита которых испрашивается, и связь между такими правами и запрашиваемыми мерами (пункты 43–63)*

Суд напоминает, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на защиту соответствующих прав, заявленных сторонами дела, до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суду надлежит позаботиться об обеспечении — посредством указания таких мер — тех прав, которые впоследствии им могут быть признаны принадлежащими той или иной стороне. В связи с этим Суд вправе воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобно. Более того, должна существовать связь между правами, за защитой которых обращаются, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей I Конвенции все государства-участники обязались предотвращать преступление геноцида и наказывать за него. Согласно статье II Конвенции,

«под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

Суд отмечает, что в соответствии со статьей III Конвенции о геноциде заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде также запрещены.

Суд отмечает, что положения Конвенции направлены на защиту членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы от актов геноцида или любых других наказуемых деяний, перечисленных в статье III. По мнению Суда, рохинджа в Мьянме представляют собой защищаемую группу по смыслу статьи II Конвенции о геноциде.

В данном деле Суд отмечает, что на слушаниях Мьянма, ссылаясь на то, что она характеризует как «операции по зачистке», проведенные в штате Ракхайн в 2017 году, заявила, что

«нельзя исключать, что в некоторых случаях сотрудники Служб обороны применяли непропорциональную силу, пренебрегая международным гуманитарным правом, или что они проводили недостаточно четкое различие между бойцами [«Армии спасения рохинджа Аракана»] и гражданскими лицами».

Суд отмечает, в частности, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 73/264, принятой 22 декабря 2018 года, выразила

«серьезную обеспокоенность по поводу выводов независимой международной миссии по установлению фактов относительно Мьянмы о том, что имеющаяся информация уже свидетельствует о необходимости проведения расследования и судебного преследования, с тем чтобы компетентный суд мог определить, кто несет ответственность за геноцид в связи с ситуацией в штате Ракхайн»,

и что в той же резолюции Генеральная Ассамблея осудила

«все нарушения и ущемления прав человека в Мьянме, изложенные в докладе миссии по установлению фактов, в том числе широкомасштабные, систематические и грубые нарушения и ущемления прав человека, совершенные в штате Ракхайн».

В этой связи Суд напоминает, что в своем докладе от 12 сентября 2018 года миссия по установлению фактов заявила, что у нее есть «разумные основания для вывода о том, что в отношении рохинджа в Мьянме были совершены серьезные преступления по международному праву, требующие уголовного расследования и преследования», включая преступление геноцида. Суд также отмечает, что в отношении действий, совершенных против рохинджа в штате Ракхайн, миссия по установлению фактов пришла к выводу, что «на разумных основаниях... факторы, позволяющие сделать вывод о направленных на геноцид намерениях, [присутствовали]». Далее он отмечает, что, по утверждению миссии по установлению фактов, чрезвычайно высокие уровни насилия, совершенные против рохинджа в 2016 и 2017 годах,

стали результатом «системного угнетения и преследования рохинджа», включая лишение их правового статуса, идентичности и гражданства, и последовали за разжиганием ненависти к рохинджа по этническим, расовым или религиозным мотивам. Суд также напоминает, что после событий, произошедших в штате Ракхайн в 2016 и 2017 годах, сотни тысяч рохинджа бежали в Бангладеш.

Суд отмечает, что, учитывая функцию временных мер, исключительная серьезность обвинений не является решающим фактором, позволяющим на данном этапе разбирательства определить наличие направленных на геноцид намерений. По его мнению, все вышеуказанные факты и обстоятельства достаточны для того, чтобы сделать вывод о том, что права, о которых заявляет Гамбия и в отношении которых она просит защиты, а именно право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от актов геноцида и связанных с ними запрещенных действий, упомянутых в статье III, и право Гамбии добиваться выполнения Мьянмой своих обязательств не совершать, предотвращать геноцид и наказывать за него в соответствии с Конвенцией, являются правдоподобными.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. Суд считает, что по своей природе первые три временные меры, о которых просит Гамбия, направлены на сохранение прав, которые она заявляет на основании Конвенции о геноциде в настоящем деле, а именно: право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от актов геноцида и других действий, упомянутых в статье III, и право Гамбии на то, чтобы Мьянма выполняла свои обязательства по Конвенции по предотвращению и наказанию действий, определенных и запрещенных в статьях II и III Конвенции, в том числе путем обеспечения сохранности доказательств. Учитывая цель четвертой и пятой временных мер, запрошенных Гамбией, Суд считает, что вопрос об их связи с правами, за защитой которых обращается Гамбия, не возникает. В отношении шестой временной меры, запрошенной Гамбией, Суд не считает, что ее указание необходимо в обстоятельствах дела.

IV. Риск причинения неоправимого ущерба и неотложная необходимость (пункты 64–75)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 своего Статута он имеет право указать временные меры, когда может быть нанесен неоправимый ущерб правам, которые являются предметом судебного разбирательства, или когда предполагаемое пренебрежение такими правами может повлечь за собой неоправимые последствия, и что это право применяется только в случае срочности, в том смысле, что существует реальный и неизбежный риск нанесения неоправимого ущерба до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд далее напоминает, что, как он отметил в своем консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*, Конвенция «явно была принята с чисто гуманитарной и цивилизующей целью», поскольку «ее цель, с одной стороны, заключается в защите самого существования определенных человеческих групп, а с другой — в подтверждении и одобрении самых элементарных принципов морали». С учетом фундаментальных ценностей, которые призвана защищать Конвенция о геноциде, Суд считает, что права, о которых идет речь в данном разбирательстве, в частности право группы рохинджа в Мьянме и ее членов на защиту от убийств и других действий, угрожающих их существованию как группы, имеют такой характер, что их ущемление способно нанести непоправимый вред.

Суд отмечает, что в докладах миссии по установлению фактов указано, что с октября 2016 года рохинджа в Мьянме подвергаются действиям, которые способны повлиять на их право на существование в качестве защищаемой группы в соответствии с Конвенцией о геноциде, таким как массовые убийства, широко распространенные изнасилования и другие формы сексуального насилия, а также избиения, уничтожение деревень и домов, отказ в доступе к продовольствию, жилью и другим средствам первой необходимости. Суд также считает, что рохинджа в Мьянме остаются крайне уязвимыми. В этой связи Суд отмечает, что в своей резолюции 74/246 от 27 декабря 2019 года Генеральная Ассамблея вновь заявила,

«что, хотя мусульмане народности рохинджа жили в Мьянме на протяжении многих поколений до обретения Мьянмой независимости, они стали апатридами в результате принятия Закона о гражданстве 1982 года и в конечном итоге в 2015 году были лишены права на участие в избирательном процессе».

Суд также принимает к сведению подробные выводы миссии по установлению фактов в Мьянме, представленные Совету по правам человека в сентябре 2019 года, в которых говорится о риске нарушений Конвенции о геноциде и в которых «на разумных основаниях сделан вывод о том, что народ рохинджа по-прежнему подвергается серьезному риску геноцида в соответствии с положениями Конвенции о геноциде».

Кроме того, Суд считает, что шаги, которые, по утверждению Ответчика, были предприняты для возвращения беженцев рохинджа, находящихся в Бангладеш, для содействия этническому примирению, миру и стабильности в штате Ракхайн, а также для привлечения своих военных к ответственности за нарушения международного гуманитарного права и прав человека, сами по себе не кажутся достаточными для устранения возможности совершения действий, наносящих неоправимый ущерб правам, на которые ссылается Гамбия для защиты рохинджа в Мьянме. В частности, Суд отмечает,

что Мьянма не представила Суду конкретных мер, направленных именно на признание и обеспечение права рохинджа на существование в качестве защищаемой группы в соответствии с Конвенцией о геноциде. В этой связи Суд отмечает, что в своей резолюции 74/246 от 27 декабря 2019 года Генеральная Ассамблея выразила сожаление по поводу того, что

«ситуация в штате Ракхайн не улучшилась для создания условий, необходимых для того, чтобы беженцы и другие вынужденные переселенцы вернулись в места их происхождения добровольно и в условиях безопасности и уважения их достоинства»,

и вновь выразила

«чувство глубокого сожаления по поводу сообщений о том, что военнослужащие и сотрудники сил безопасности применяли и продолжают применять чрезмерную силу в отношении невооруженных лиц в штате Ракхайн и нарушали и нарушают права человека и нормы международного гуманитарного права».

Наконец, Суд отмечает, что, независимо от ситуации, с которой правительство Мьянмы имеет дело в штате Ракхайн, включая тот факт, что там может продолжаться внутренний конфликт между вооруженными группами и мьянманскими военными и что там приняты меры безопасности, Мьянма по-прежнему имеет обязательства, лежащие на ней как на государстве — участнике Конвенции о геноциде. Суд напоминает, что в соответствии с положениями статьи I Конвенции государства-участники прямо подтвердили, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение. Контекст, на который ссылается Мьянма, не мешает оценке Судом существования реального и непосредственного риска нанесения непоправимого ущерба правам, защищаемым Конвенцией.

Суд считает, что существует реальный и непосредственный риск нанесения непоправимого ущерба правам, на которые ссылается Гамбия, как указано Судом.

V. *Вывод и меры, которые необходимо принять* (пункты 76–85)

Суд приходит к выводу, что условия, требуемые его Статутом для указания временных мер, соблюдены, и что в ожидании окончательного решения Суду необходимо указать определенные меры для защиты прав, заявленных Гамбией.

Принимая во внимание обязанность Мьянмы соблюдать свои обязательства по Конвенции о геноциде, Суд считает, что в связи с описанной выше ситуацией Мьянма должна в соответствии со своими обязательствами по Конвенции в отношении членов группы рохинджа на своей территории принять все зависящие от

нее меры для предотвращения совершения всех деяний, подпадающих под действие статьи II Конвенции, в частности: а) убийства членов этой группы; б) причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам этой группы; в) преднамеренного создания для этой группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; и д) введения мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде этой группы.

Мьянма должна также обеспечить в отношении членов группы рохинджа на своей территории, чтобы ее военные структуры, а также любые иррегулярные вооруженные формирования, которые могут руководиться или поддерживаться ею, и любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не совершали деяний геноцида либо деяний, выражающихся в заговоре с целью совершения геноцида, в прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида, в покушении на совершение геноцида или в соучастии в геноциде.

Далее Суд считает, что Мьянма должна принять эффективные меры к тому, чтобы предотвратить уничтожение и обеспечить сохранность любых доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым деяниям, подпадающим под статью II Конвенции о геноциде.

Наконец, Суд считает, что Мьянма должна представить Суду в четырехмесячный срок с даты настоящего постановления отчет обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления, а затем представлять такие отчеты каждые шесть месяцев, пока Судом не будет вынесено окончательное решение по делу.

VI. *Положение постановляющей части* (пункт 86)

Суд

указывает следующие временные меры:

1) единогласно

в соответствии со своими обязательствами по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Республика Союз Мьянма должна принять в отношении членов группы рохинджа на своей территории все зависящие от нее меры к тому, чтобы не допускать совершения никаких деяний, подпадающих под статью II этой Конвенции, в частности:

- а) убийства членов этой группы;
- б) причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам этой группы;
- в) преднамеренного создания для этой группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение; и
- д) введения мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде этой группы;

2) единогласно

Республика Союз Мьянма должна обеспечить в отношении членов группы рохинджа на своей территории, чтобы ее военные структуры, а также любые иррегулярные вооруженные формирования, которые могут руководиться или поддерживаться ею, и любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не совершали никаких деяний, описанных в пункте 1 выше, либо деяний, выражающихся в заговоре с целью совершения геноцида, в прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида, в покушении на совершение геноцида или в соучастии в геноциде;

3) единогласно

Республика Союз Мьянма должна принять эффективные меры к тому, чтобы предотвратить уничтожение и обеспечить сохранность доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым деяниям, подпадающим под статью II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

4) единогласно

Республика Союз Мьянма должна представить Суду в четырехмесячный срок с даты настоящего постановления отчет обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления, а затем представлять такие отчеты каждые шесть месяцев, пока Судом не будет вынесено окончательное решение по делу».

*

Вице-Председатель Сюз приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья Кансаду Триндади приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья *ad hoc* Кресс приобщает к постановлению суда заявление.

*

* *

Особое мнение Вице-Председателя Сюз

Вице-Председатель Сюз голосовала за пункт постановляющей части постановления. Объясняя свое голосование, она высказывает определенные оговорки в отношении аргументации, содержащейся в постановлении.

Во-первых, она сохраняет серьезные оговорки в отношении применимости данного дела по отношению к Конвенции о геноциде. Она считает, что, даже если Суд не обязан выносить определение о наличии направленных на геноцид намерений, по крайней мере, предполагаемые действия и соответствующие обстоятельства должны *prima facie* продемонстрировать, что характер и масштабы предполагаемых действий достигли уровня, когда модель поведения может рассматриваться как геноцидальное поведение. Доказательства и документы, представленные Суду по данному делу, хотя и демон-

стрируют ужасающую ситуацию с нарушениями прав человека, скорее свидетельствуют о затянувшейся проблеме неправомерного обращения с этническими меньшинствами в Мьянме, чем о геноциде. Серьезность вопроса не меняет сути его предмета, а именно вопроса о национальном примирении и равноправии этнических меньшинств в Мьянме.

Что касается вопроса о правоспособности Гамбии, Вице-Председатель Сюз не согласна с Судом в том, что в силу его решения по делу *Бельгия против Сенегала*, Гамбия имеет правоспособность в настоящем деле. Она подчеркивает, что факты в деле *Гамбия против Мьянмы* совершенно иные: в деле *Бельгия против Сенегала* Бельгия инициировала разбирательство в отношении Сенегала в Суде не только потому, что она была заинтересована, как и все государства-участники, в соблюдении Конвенции против пыток, но и потому, что она была особо затронута предполагаемым невыполнением Сенегалом своего обязательства *aut dedere aut judicare* по статье 7 Конвенции, поскольку ее национальные суды были заняты исками в отношении г-на Хиссена Хабре по обвинению в применении пыток. Другими словами, Бельгия, предположительно, была пострадавшим государством в соответствии с правилами ответственности государств.

По мнению Вице-Председателя Сюз, одно дело, когда каждое государство — участник Конвенции против пыток заинтересовано в соблюдении обязательств *erga omnes partes* по ней, и совсем другое — разрешить любому государству-участнику возбуждать разбирательство в Суде против другого государства-участника без каких-либо оговорок о юрисдикции и приемлемости. Это же соображение в равной степени относится к Конвенции о геноциде или любому другому договору в области прав человека.

Кроме того, Вице-Председатель Сюз подчеркивает, что, как это ни высокопарно, смысл существования Конвенции о геноциде, как показал Суд в своем консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, сам по себе не обеспечивает каждому государству-участнику юрисдикционную основу и правоспособность в Суде. В противном случае невозможно объяснить, почему оговорка о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции допускается международным правом. Те государства, которые сделали оговорку к статье IX, в равной степени привержены смыслу существования Конвенции о геноциде. Тот факт, что обращение в Суд не может быть использовано ни ими, ни против них, никоим образом не означает, что они не разделяют общий интерес в достижении высоких целей Конвенции. То, в какой степени государство-участник может действовать от имени прочих государств-участников в общих интересах, инициируя разбирательство в Суде, влияет как на международные отношения, так и на структуру международного права.

Вице-Председатель Сюз далее отмечает, что обращение в Суд не является единственным способом защиты общих интересов государств-участников в достижении высоких целей Конвенции. Все органы Организации Объединенных Наций, включая Генеральную Ассамблею, Совет по правам человека и Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, готовы принимать и уже принимают участие в данном деле, чтобы обеспечить предотвращение актов, запрещенных Конвенцией о геноциде, а в случае их совершения — привлечь виновных к ответственности. В этом отношении основная ответственность ложится на национальную правовую систему уголовного правосудия соответствующего государства.

Вице-Председатель Сюз придерживается мнения, что согласно правилам ответственности государств, именно потерпевшее государство, то есть то, которое особенно пострадало от предполагаемых нарушений, имеет правоспособность призывать к ответственности другое государство в Суде. Позиция, занятая Судом в этом постановлении, хотя и предварительная, подвергнет испытанию статью 48 статей КМП об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Насколько далеко такое непреднамеренное толкование Конвенции может зайти на практике, еще предстоит выяснить, поскольку его последствия для международного общего права и практики государств, вероятно, выйдут далеко за рамки данного конкретного дела.

Несмотря на свои оговорки, Вице-Председатель Сюз согласна с указанием временных мер по ряду соображений. Во-первых, два доклада миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в Мьянме показывают, даже *prima facie*, что в штате Ракхайн Мьянмы имели место серьезные нарушения прав человека и международного гуманитарного права в отношении рохинджа и других этнических меньшинств. Учитывая тяжесть и масштаб предполагаемых преступлений, меры по обеспечению соблюдения Мьянмой, как государством — участником Конвенции о геноциде, своих международных обязательств по Конвенции, особенно обязательства по предотвращению геноцида, не должны считаться необоснованными в данных обстоятельствах. Во-вторых, в ходе устного разбирательства Мьянма признала, что во время военных операций в штате Ракхайн, возможно, имело место чрезмерное применение силы и нарушения прав человека и международного гуманитарного права, а также неспособность предотвратить разграбление или уничтожение имущества гражданских лиц после боевых действий или в покинутых деревнях. Поскольку внутренние вооруженные конфликты в штате Ракхайн могут вспыхнуть вновь, временные меры, указанные Судом, по мнению Вице-Председателя Сюз, позволят усилить контроль над ситуацией. Наконец, очевидно, что рохинджа как группа остается уязвимой в текущих условиях. Поскольку более 740 000 человек

были вынуждены покинуть свои родные места, ситуация требует принятия превентивных мер.

В свете вышеизложенных соображений Вице-Председатель Сюз согласна с указанием временных мер. Она отмечает, что вопросы, поднятые ею в данном заключении, должны быть рассмотрены в дальнейшем в установленном порядке.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади излагает основы своей личной позиции, относящейся к решению Суда по данному делу *Применение Конвенции против геноцида (Гамбия против Мьянмы)*. Он начинает с некоторых вводных соображений в исторической перспективе (часть I), указывая, что настоящее постановление было только что принято Международным Судом в значительной степени единогласно: временные меры призваны обеспечить необходимую защиту людям, которые долгое время страдали в ситуации крайней уязвимости.

2. С самого начала, поддерживая постановление, он отвергает волюнтаристский взгляд на этот вопрос, учитывая преобладание человеческой совести над волей государств (пункт 5). Затем он переходит к обзору временных мер защиты в делах Международного Суда по Конвенции против геноцида (часть II). Учитывая это, он концентрирует внимание на том, что было выявлено в ходе международных процедур установления фактов в рамках данного дела.

3. Судья Кансаду Триндади приводит подробный анализ (части III и IV) соответствующих отрывков, во-первых, из докладов независимой международной миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов относительно Мьянмы (от 12 сентября 2018 года, от 8 августа 2019 года и от 16 сентября 2019 года) и, во-вторых, из докладов Специального докладчика Организации Объединенных Наций по правам человека в Мьянме (от 30 августа 2019 года, от 2 мая 2019 года и от 20 августа 2018 года), в которых рассказывается о страданиях, которым подвергаются рохинджа в ситуации в Мьянме (пункты 15–52).

4. Судья Кансаду Триндади отмечает, что в этих докладах Организации Объединенных Наций действительно приводятся сведения о

«серьезных страданиях многочисленных жертв трагедии в Мьянме; не говоря о тех, кто был убит или погиб, оставшиеся в живых остаются в ситуации крайней уязвимости. Я придаю большое значение человеческой уязвимости, к которой я всегда был внимателен, и я буду рассматривать этот вопрос далее в следующих пунктах настоящей части V особого мнения.

Временные меры защиты, только что предписанные Международным Судом в рассматриваемом деле, направлены на защиту основных прав выживших жертв.

Страдания жертв описываются в трудах мыслителей на протяжении веков» (пункты 53–54).

5. Далее, в части V особого мнения, судья Кансаду Триндади уделяет внимание временным мерам защиты и настоятельной необходимости преодоления крайней уязвимости жертв, охватывая наследие Второй Всемирной конференции по правам человека (1993 года) в ее внимании к уязвимости человека (пункты 55–65), а также международное прецедентное право и необходимость должным образом учитывать уязвимость человека (пункты 66–74).

6. Он подчеркивает, что «крайняя уязвимость человека является ключевым элементом, который должен быть принят во внимание в решении о временных мерах защиты, в деле *Применение Конвенции против геноцида*, подобном настоящему. По сути периодически Международный Суд рассматривал дела, раскрывающие человеческую жестокость, всегда присутствовавшую в истории человечества» (пункт 72). Обращаясь к судебной практике Международного Суда, он указывает на «значительную необходимость в подходе, ориентированном на людей, с учетом фундаментального права на жизнь, когда *raison d'humanité* превалирует над *raison d'Etat*» (пункт 74).

7. Затем судья Кансаду Триндади подтверждает крайнюю важность обеспечения основных прав временными мерами защиты в сфере *jus cogens* в соответствии с Конвенцией против геноцида и соответствующим международным обычным правом (часть VI). Он указывает, что права, защищаемые настоящим постановлением о временных мерах защиты, являются действительно фундаментальными правами, включая право на жизнь, право на личную неприкосновенность, право на здоровье, среди прочих (пункт 75).

8. Он добавляет, что эти права не просто «правдоподобны», как говорит Суд; необходимо серьезно задуматься над этим поверхностным использованием слова «правдоподобный» — недавнего и неудачного, лишено смысла изобретения большинства Суда (пункт 76). Основной целью является распространение защиты на людей, находящихся в *длящейся ситуации* крайней уязвимости, затрагивающей их основные права (пункт 77). Учитывая, что мы здесь рассматриваем основные права человека, необходимо помнить, что базовый принцип равенства и недискриминации лежит в основе прав, гарантированных Конвенцией против геноцида и конвенциями по правам человека, также с помощью временных мер защиты (пункт 80).

9. В понимании судьи Кансаду Триндади право и правосудие неразрывно связаны друг с другом в контексте миссии Суда по содействию *человекоцентричному* праву народов в дегуманизированном мире наших дней (пункт 80). По его мнению, следует внимательно относиться к жертвам, а не к межгосударственной вос-

приимчивости. В целом, «*jus cogens* следует должным образом рассматривать в рамках Конвенции против геноцида и соответствующего международного обычного права» (пункт 87).

10. Далее следует заключительная часть, в которой излагаются основные положения, обозначенные в особом мнении (часть VII), с тем чтобы закрепить достижения в области автономного правового режима временных мер защиты (пункт 88). В деле, подобном настоящему, судья Кансаду Триндади утверждает, что положения Конвенции против геноцида соответствуют *праву защиты* (*droit de protection*), ориентированному на защиту основных прав тех, кто является жертвой длящейся ситуации крайней уязвимости человека, с тем чтобы также обеспечить господство права (*la prééminence du droit*) (пункт 89).

11. Временные меры защиты, подобные тем, которые указаны в настоящем постановлении, призваны положить конец длящейся ситуации крайней уязвимости виктимизированных лиц (пункт 91). Он добавляет, что поскольку такие временные меры в последнее время защищают все большее число лиц в ситуациях крайней уязвимости, они, похоже, трансформировались в настоящую юрисдикционную *гарантию* превентивного характера (пункт 92).

12. Судья Кансаду Триндади отмечает, что наследие Второй Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993 год) внесло большой вклад именно в защиту человека в ситуациях большой уязвимости. Кроме того, международное прецедентное право, как показывает рассматриваемое дело, может служить необходимости надлежащего решения проблемы крайней уязвимости человека (пункт 93). В данном деле он приходит к выводу, что

«определение и предписание временных мер защиты в соответствии с Конвенцией против геноцида и конвенциями по правам человека может быть надлежащим образом осуществлено только с гуманистической точки зрения с непременным обходом ловушек такого устаревшего и высокомерного подхода, как государственная волюнтаризм» (пункт 94).

Заявление судьи ad hoc Кресса

В своем заявлении судья ad hoc Кресс отмечает, что постановление должно читаться с учетом отличительной защитной функции указания временных мер. Он, в частности, отмечает, что на этой начальной стадии разбирательства Суд даже близко не приступил к детальному рассмотрению вопроса о направленных на геноцид намерениях. На этом фоне и ввиду исключительной серьезности вменяемых нарушений судья ad hoc Кресс считает нужным подчеркнуть, что постановление Суда никоим образом не предрешает существа дела.

238. АПЕЛЛЯЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИСДИКЦИИ СОВЕТА ИКАО ПО СТАТЬЕ 84 КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ (БАХРЕЙН, ЕГИПЕТ, ОБЪЕДИНЕННЫЕ АРАБСКИЕ ЭМИРАТЫ И САУДОВСКАЯ АРАВИЯ ПРОТИВ КАТАРА)

Решение от 14 июля 2020 года

14 июля 2020 года Международный Суд вынес решение по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО по статье 84 Конвенции о международной гражданской авиации (Бахрейн, Египет, Объединенные Арабские Эмираты и Саудовская Аравия против Катара)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян; судьи *ad hoc* Берман, Доде; секретарь Готье.

*
* *

Прежде всего, Суд напоминает, что 4 июля 2018 года в соответствии со статьей 84 Конвенции о международной гражданской авиации («Чикагская конвенция») Бахрейн, Египет, Объединенные Арабские Эмираты и Саудовская Аравия подали в Секретариат Суда совместное апелляционное заявление в отношении решения Совета Международной организации гражданской авиации (ИКАО) от 29 июня 2018 года, вынесенного в рамках разбирательства, инициированного Катаром в отношении этих государств 30 октября 2017 года. Этим решением Совет ИКАО отклонил предварительные возражения государств-заявителей о том, что он не обладает юрисдикцией «для вынесения заключения по претензиям», предъявленным Катаром в его исковом заявлении, и что эти претензии являются неприемлемыми.

В своей апелляции государства-заявители в обоснование компетенции Суда ссылаются на статью 84 Чикагской конвенции, а также на пункт 1 статьи 36 и на статью 37 Статута Суда.

В контексте решения Суда по настоящей апелляции государства-заявители совместно именуются «заявители». В контексте упоминаний о разбирательстве в Совете ИКАО соответствующие государства именуются «ответчики».

I. Введение (пункты 21–36)

A. Обстоятельства дела (пункты 21–26)

Суд поясняет, что 5 июня 2017 года правительства Бахрейна, Египта, Объединенных Арабских Эмиратов и Саудовской Аравии разорвали дипломатические отношения с Катаром и приняли ряд запретительных мер, касающихся наземного, морского и воздушного сооб-

щения с Катаром, включая определенные ограничения на использование воздушного пространства. В соответствии с этими мерами всем зарегистрированным в Катаре воздушным судам заявители запретили приземляться в своих аэропортах и вылетать из них и лишили их права пролета над своими территориями, включая территориальные воды в пределах соответствующих районов полетной информации. Определенные ограничения также распространялись на самолеты, не зарегистрированные в Катаре, которые совершали полеты в Катар и из Катара и должны были получать предварительное разрешение от органов гражданской авиации заявителей. По мнению заявителей, эти ограничительные меры были приняты в ответ на предполагаемое нарушение Катаром своих обязательств по некоторым международным соглашениям, сторонами которых являются заявители и Катар, а именно Эр-Риядского соглашения от 23 и 24 ноября 2013 года, Механизма реализации Эр-Риядского соглашения от 17 апреля 2014 года и Дополнительного Эр-Риядского соглашения от 16 ноября 2014 года, а также других обязательств по международному праву.

30 октября 2017 года на основании статьи 84 Чикагской конвенции Катар подал в Совет ИКАО заявление и меморандум, в которых утверждал, что ограничения на полеты, введенные Бахрейном, Египтом, Объединенными Арабскими Эмиратами и Саудовской Аравией, являются нарушением их обязательств по Чикагской конвенции. 19 марта 2018 года Бахрейн, Египет, Объединенные Арабские Эмираты и Саудовская Аравия в качестве ответчиков в ходе разбирательств в Совете ИКАО выдвинули два предварительных возражения. В случае первого возражения они утверждали, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией в соответствии с Чикагской конвенцией, поскольку на самом деле спор между Сторонами касался вопросов, выходящих за рамки этого документа, включая вопрос о том, могут ли ограничения в сфере воздушных перевозок быть квалифицированы как законные меры реагирования, согласующиеся с нормами международного права. В случае второго возражения они утверждали, что Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров, изложенное в статье 84 Чикагской конвенции и отраженное в пункте g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО, и что, следовательно, либо Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий, выдвинутых Катаром, либо заявление Ката-

ра неприемлемо. Решением от 29 июня 2018 года Совет ИКАО 23 голосами против 4 при 6 воздержавшихся отклонил эти предварительные возражения, рассматривая их как одно возражение.

4 июля 2018 года заявители обратились в Суд с совместным заявлением, в котором обжаловали решение Совета от 29 июня 2018 года.

В. Апелляционная функция Суда и сфера применения права на апелляционное разбирательство в Суде (пункты 27–36)

Суд отмечает, что в статье 84 Чикагской конвенции указано, что если какое-либо разногласие между двумя или более Договаривающимися государствами, касающееся толкования или применения Конвенции и приложений к ней, не может быть урегулировано путем переговоров, то это разногласие подлежит урегулированию Советом ИКАО. Решение Совета может быть обжаловано либо в специальном арбитражном суде, согласованном между сторонами спора, либо в Постоянной палате международного правосудия. Согласно статье 37 Статута Международного Суда, «[во всех случаях], когда действующие договор или конвенция предусматривают передачу дела <...> Постоянной палате международного правосудия, дело между сторонами — участницами настоящего Статута должно передаваться в Международный Суд». Таким образом, согласно статье 84, Суд компетентен рассматривать обжалование решения Совета ИКАО.

Суд отмечает, что статья 84 озаглавлена «Урегулирование споров», тогда как текст статьи начинается словами «любые разногласия». В этом контексте Суд напоминает, что его предшественник, Постоянная палата международного правосудия, определила понятие спора как «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд отмечает, что заявители обжалуют решение Совета ИКАО по предварительным возражениям, которые они выдвинули в ходе разбирательства в Совете. В тексте статьи 84 не говорится, что обжалованию подлежат только окончательные решения Совета ИКАО по существу рассматриваемых им споров. Тем не менее Суд принял решение по этому вопросу в 1972 году при рассмотрении первого обжалования решения Совета ИКАО и постановил, что обжалование решения Совета в отношении его собственной юрисдикции должно считаться приемлемым, поскольку, с точки зрения контроля со стороны Суда за действительностью актов Совета, нет оснований проводить разграничение между контролем в отношении юрисдикции и контролем в отношении существа дела (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 61, para. 26). Таким образом, Суд считает, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящего апелляционного заявления.

Что касается сферы применения права подачи апелляции, то Суд напоминает, что его роль в надзоре за Советом при осуществлении последним функций по урегулированию споров в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции заключается в определении правильности оспариваемого решения Совета. В данном случае задача Суда — определить, совершил ли Совет ошибку, отклонив предварительные возражения заявителей в отношении юрисдикции Совета ИКАО и в отношении приемлемости заявления Катара.

II. Основания для обжалования решения (пункты 37–125)

Суд отмечает, что он не обязан рассматривать три основания для подачи апелляции в том порядке, в котором на них ссылаются заявители. Суд начинает с рассмотрения оснований, относящихся к предполагаемым ошибкам Совета ИКАО, допущенным им при принятии решения об отклонении возражений заявителей (второе и третье основания для подачи апелляции). Затем Суд рассматривает основание, относящееся к предполагаемому явному нарушению надлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете (первое основание для подачи апелляции).

А. Второе основание для подачи апелляции: отклонение Советом ИКАО первого предварительного возражения (пункты 41–63)

Суд отмечает, что, приводя свое второе основание для подачи апелляции, заявители утверждают, что при отклонении первого предварительного возражения в отношении его компетенции Совет ИКАО опирался на ошибочную аргументацию в отношении фактов и правовых аспектов. По мнению заявителей, для вынесения решения по данному спору от Совета потребовалось бы вынести решения по вопросам, выходящим за рамки его юрисдикции, в частности по вопросу о законности мер реагирования, принятых заявителями, включая введение ими «определенных ограничений на использование воздушного пространства». В качестве альтернативного аргумента и по тем же причинам заявители утверждают, что претензии Катара неприемлемы.

1. Вопрос о том, имеет ли толкование или применение Чикагской конвенции отношение к спору между Сторонами (пункты 41–50)

Сначала Суд должен определить, является ли разбирательство, возбужденное Катаром в Совете ИКАО, результатом разногласий между заявителями и Катаром в отношении толкования или применения Чикагской конвенции и приложений к ней. Юрисдикция Совета *ratione materiae* ограничена положениями статьи 84 Чикагской конвенции в отношении такого рода разногласий.

Суд отмечает, что в заявлении и меморандуме, которые Катар подал в Совет ИКАО 30 октября 2017 года, Катар просил Совет постановить, что ответчики совершили действия против Государства Катар в нарушение своих обязательств по Чикагской конвенции, приложениям к ней и другим нормам международного права. Катар также просил Совет выразить сожаление по поводу нарушения ответчиками основополагающих принципов Чикагской конвенции и приложений к ней. В связи с этим Катар просил Совет настоятельно призвать ответчиков незамедлительно снять все ограничения, введенные в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов, и выполнить свои обязательства по Чикагской конвенции и приложениям к ней и добросовестно вести в будущем переговоры в интересах обеспечения согласованности сотрудничества в регионе для обеспечения охраны, безопасности, непрерывности и экономической целесообразности в сфере международной гражданской авиации. В своем меморандуме Катар назвал ряд положений Чикагской конвенции, которым, по его мнению, не соответствуют меры, принятые ответчиками, в частности статьи 2, 3bis, 4, 5, 6, 9, 37 и 89.

Суд считает, что разногласия между Сторонами, вынесенные на рассмотрение Совета ИКАО, действительно касаются толкования и применения Чикагской конвенции и приложений к ней и потому подпадают под действие статьи 84 Конвенции. Тот факт, что данные разногласия возникли в более широком контексте, не лишает Совет ИКАО его юрисдикции в соответствии с указанной статьей.

Суд также не может согласиться с аргументом, что Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Катара, поскольку заявители считают законными контрмерами ограничения в сфере воздушного транспорта, введенные ими в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов. Принятие контрмер относится к числу обстоятельств, способных предотвратить незаконные с точки зрения международного права действия, и подобные меры иногда используются в качестве механизмов защиты. Существование вероятности того, что в ходе рассмотрения дела по существу в Совете ИКАО ответчик выдвинет возражение, основанное на контрмерах, само по себе не имеет никаких последствий для юрисдикции Совета в рамках, определенных в статье 84 Чикагской конвенции.

Поэтому Суд заключает, что Совет не совершил ошибки, когда отклонил первое предварительное возражение заявителей, касающееся его юрисдикции.

2. *Вопрос о том, являются ли претензии Катара неприемлемыми с точки зрения концепции «уместности судебного вмешательства» (пункты 51–62)*

По мнению Суда, вопрос заключается в том, было ли решение Совета ИКАО об отклонении первого пред-

варительного возражения в части, касающейся приемлемости требований Катара, правильным. Другими словами, Суд должен установить, являются ли претензии, вынесенные на рассмотрение Совета, приемлемыми.

Суд отмечает, что в случае Совета ИКАО трудно говорить о применимости концепции «уместности судебного вмешательства». Совет является постоянным органом, подотчетным Ассамблее ИКАО и состоящим из представителей, выдвинутых государствами — членами ИКАО и избранных ее Ассамблеей, а не из независимых лиц, действующих в своем личном качестве, как это имеет место в случае судебных органов. Помимо исполнительных и административных функций, указанных в статьях 54 и 55 Чикагской конвенции, Совет, согласно статье 84 Конвенции, был наделен функцией урегулирования разногласий между двумя или более договаривающимися государствами, касающихся толкования или применения Конвенции и приложений к ней. Однако это не означает, что Совет ИКАО является судебной инстанцией в прямом смысле этого понятия. Суд считает, что в любом случае целостность функции Совета ИКАО по урегулированию споров не нарушается, когда Совет рассматривает вопросы, выходящие за рамки темы гражданской авиации, исключительно с целью урегулирования споров, подпадающих под действие юрисдикции Совета в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции. Поэтому потенциальная необходимость рассмотрения Советом ИКАО вопросов, выходящих за рамки Чикагской конвенции, исключительно в целях урегулирования разногласий, связанных с толкованием или применением Чикагской конвенции, не делает неприемлемым поданное в Совет заявление, касающееся таких разногласий.

Таким образом, Суд заключает, что Совет не допустил ошибки, отклонив первое предварительное возражение в той части, в которой ответчики утверждали, что претензии Катара неприемлемы.

*

С учетом вышеизложенного Суд считает, что второе основание для подачи апелляции не может быть поддержано.

В. *Третье основание для подачи апелляции: отклонение Советом ИКАО второго предварительного возражения (пункты 64–107)*

Суд отмечает, что в качестве своего третьего основания для подачи апелляции заявители утверждают, что Совет ИКАО совершил ошибку, когда отклонил второе предварительное возражение, которое они выдвинули в качестве ответчиков в ходе разбирательства в Совете. Они утверждают, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией, поскольку Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров и предусмотренное в статье 84 Чикагской конвенции, и что заявление, поданное Катаром в Совет ИКАО, непри-

емлемо, поскольку оно было подано в нарушение пункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

1. *Предполагаемое невыполнение Катаром предварительного условия о проведении переговоров до подачи заявления в Совет ИКАО (пункты 65–98)*

Суд отмечает, что статья 84 Чикагской конвенции является частью главы XVIII Конвенции, озаглавленной «Споры и невыполнение обязательств». В этой главе предусмотрена процедура урегулирования споров, применяемая в случае разногласий, касающихся толкования или применения Конвенции и приложений к ней. В статье 84 конкретно указывается, что разногласие урегулируется Советом только в том случае, если оно «не может быть урегулировано путем переговоров». Суд также отмечает, что в статье 14 Правил урегулирования споров ИКАО предусматривается, что Совет может предложить сторонам спора вступить в прямые переговоры. Суд также отмечает, что ссылка в статье 84 Чикагской конвенции на разногласие, которое «не может быть урегулировано путем переговоров», схожа с формулировками оговорок о передаче споров в ряде других договорных инструментов. В прошлом в ряде случаев Суд признавал, что подобные оговорки о передаче споров содержат предварительное условие о проведении переговоров, которое должно быть выполнено до обращения в Суд для установления юрисдикции Суда. Суд считает, что эта судебная практика также относится к толкованию и применению статьи 84 в контексте установления юрисдикции Совета ИКАО. Таким образом, договаривающееся государство обязано предпринять добросовестную попытку провести переговоры с другим заинтересованным государством или другими заинтересованными государствами до подачи заявления в соответствии со статьей 84. Если переговоры или попытки проведения переговоров безрезультатны или заходят в тупик, то разногласие «не может быть урегулировано путем переговоров» и предварительное условие для возникновения юрисдикции Совета ИКАО считается удовлетворенным. По мнению Суда, добросовестная попытка проведения переговоров может быть предпринята вне рамок двусторонней дипломатии. Обсуждения между членами международной организации также признаются в качестве одного из традиционных видов международных переговоров.

Суд отмечает, что в ответ на предварительное возражение, представленное Совету ИКАО, Катар сослался на ряд сообщений в июне и июле 2017 года, в которых он призвал Совет принять меры в отношении ограничений в сфере воздушного транспорта. Эти сообщения касались как ограничений в сфере воздушного транспорта, так и положений Чикагской конвенции, которые, по мнению Катара, имеют отношение к этим ограничениям. По мнению Суда, компетенция ИКАО, несомненно,

распространяется на вопросы пролета над территорией договаривающихся государств, поскольку эти вопросы рассматриваются в Чикагской конвенции. Попытки, предпринятые Катаром в рамках ИКАО, непосредственно касались предмета разногласий, которые впоследствии стали основой для его обращения в Совет ИКАО в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции. Суд заключает, что Катар предпринял в рамках ИКАО добросовестные попытки урегулировать разногласия с заявителями относительно толкования и применения Чикагской конвенции путем переговоров.

Что касается вопроса о безрезультатности или тщетности усилий по урегулированию разногласий в рамках ИКАО до подачи заявления в Совет ИКАО, то Суд ранее заявлял, что требование о выполнении предварительного условия проведения переговоров не может рассматриваться с точки зрения теоретической невозможности достижения урегулирования. Наоборот, это требование подразумевает, что [...] речь идет о практической невозможности урегулирования разногласий путем дальнейших переговоров. В решениях по прошлым делам Суд заключал, что требование о добросовестных попытках урегулировать спор путем проведения переговоров считается выполненным, когда в результате серии обменов дипломатической перепиской и/или встреч базовые позиции сторон не изменились. По мнению Суда, выяснение вопроса о достаточности усилий по проведению переговоров является вопросом факта.

Суд отмечает, что в преддверии внеочередной сессии Совета ИКАО 31 июля 2017 года, которая должна была состояться по просьбе Катара, заявители представили рабочий документ, в котором призывали Совет ограничить все обсуждения по пункту n) статьи 54 Чикагской конвенции вопросами, связанными с безопасностью международной авиации. В ходе внеочередной сессии Совет сосредоточился на вопросах, отличных от авиационных ограничений, которые впоследствии стали предметом обращения Катара в Совет ИКАО, уделив особое внимание чрезвычайным мерам по обеспечению воздушного сообщения над открытым морем. Суд считает, что на момент закрытия внеочередной сессии урегулирование разногласий путем переговоров в рамках ИКАО не представлялось возможным. Суд также принимает во внимание события, происходившие за пределами ИКАО. Дипломатические отношения между Катаром и заявителями были разорваны 5 июня 2017 года одновременно с введением последними ограничений в сфере воздушного транспорта. С учетом этих обстоятельств Суд считает, что на момент подачи Катаром заявления в Совет ИКАО не существовало практических возможностей для урегулирования разногласий между Сторонами в отношении толкования и применения Чикагской конвенции путем переговоров, будь то в Совете ИКАО или в рамках других механизмов. Суд также напоминает, что, по утверждению Катара, последний столкнулся с ситу-

ацией, в которой тщетность переговоров была настолько очевидна, что предварительное условие проведения переговоров, предусмотренное статьей 84, могло быть выполнено и без выполнения требования о том, чтобы Катар предпринял добросовестную попытку урегулировать разногласия путем переговоров. Поскольку Суд уже установил, что Катар предпринял такую попытку, которая не привела к урегулированию спора, Суду нет необходимости рассматривать этот довод.

По причинам, изложенным выше, Суд считает, что Совет ИКАО не ошибся, отклонив возражение, выдвинутое ответчиками в ходе разбирательства в Совете и касающееся того, что Катар не выполнил предварительное условие проведения переговоров, предусмотренное статьей 84 Чикагской конвенции, до подачи своего заявления в Совет ИКАО.

2. *Вопрос о том, допустил ли Совет ИКАО ошибку, когда не счел заявление Катара неприемлемым на основании пункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО (пункты 99–105)*

Суд отмечает, что в статье 2 Правил урегулирования споров ИКАО изложена основная информация, которая должна содержаться в меморандуме, прилагаемом к заявлению, поданному в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции, чтобы облегчить Совету ИКАО рассмотрение соответствующего заявления. Пункт g) статьи 2) содержит требование указать информацию о проведении переговоров; тем самым в нем учитывается предварительное условие о проведении переговоров, содержащееся в статье 84 Чикагской конвенции.

Заявление и меморандум Катара, поданные в Совет ИКАО, содержат «Заявление о попытках проведения переговоров», в котором Катар указывает, что ответчики в контексте разбирательств в Совете ИКАО отказались от переговоров по вопросу об ограничениях в сфере воздушного транспорта. Генеральный секретарь подтвердила, что она удостоверилась в том, что заявление Катара соответствует формальным требованиям статьи 2 [...] Правил [урегулирования разногласий] до направления заявления Катара ответчикам в контексте разбирательства в Совете ИКАО. Вопрос существа, то есть вопрос о том, выполнил ли Катар предварительное условие о проведении переговоров, был рассмотрен Советом в ходе разбирательства по предварительным возражениям в соответствии со статьей 5 Правил урегулирования споров ИКАО.

Суд не видит причин для вынесения заключения о том, что Совет ИКАО ошибся, не объявив заявление Катара, поданное в Совет ИКАО, неприемлемым по причине несоблюдения пункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

*

По причинам, изложенным выше, Суд не может поддержать третье основание для подачи апелляции.

- С. *Первое основание для подачи апелляции: предполагаемое явное нарушение надлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете ИКАО (пункты 108–124)*

Суд напоминает, что в своем первом основании для подачи апелляции заявители утверждают, что решение Совета должно быть отменено, поскольку процедура, принятая Советом ИКАО, явно несовершенна и противоречит фундаментальным принципам надлежащей правовой процедуры и права на справедливое разбирательство.

Суд отмечает, что в своем решении по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)* он заключил, что, применительно к рассматриваемому разбирательству, Совет ИКАО принял правильное решение относительно своей юрисдикции, что является объективным вопросом права. Суд также отметил, что процессуальные нарушения, на которые указывал заявитель, никоим образом не противоречат принципам надлежащей правовой процедуры. Суд не счел необходимым рассматривать вопрос о том, должно ли юридически правильное решение Совета ИКАО быть аннулировано из-за процессуальных нарушений.

По результатам рассмотрения настоящего дела Суд отклоняет представленные заявителями второе и третье основания для подачи апелляции в отношении решения Совета ИКАО. Суд считает, что вопросы, поставленные в предварительных возражениях, которые были представлены Совету в связи с данным делом, являются объективными вопросами права. Суд также считает, что процедуры, которым следовал Совет, ни каким серьезным образом не противоречат принципам справедливого разбирательства.

По причинам, изложенным выше, первое основание для подачи апелляции не может быть поддержано.

* *

Ссылаясь на свое предыдущее замечание, содержащееся в решении Суда по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)*, о том, что статья 84 Чикагской конвенции наделяет Суд полномочиями ограниченного контроля за решениями Совета ИКАО, Суд подчеркивает, что ему будет легче рассматривать будущие апелляционные заявления в отношении решений Совета ИКАО, если в этих решениях будет содержаться юридическое и фактологическое обоснование заключений Совета ИКАО.

III. *Положение постановляющей части (пункт 126)*

Суд

1) единогласно

отклоняет апелляцию, поданную Королевством Бахрейн, Арабской Республикой Египет, Королевством Саудовская Аравия и Объединенными Арабскими Эмиратами 4 июля 2018 года в связи с решением Совета Международной организации гражданской авиации от 29 июня 2018 года;

2) пятнадцатью голосами против одного

подтверждает, что Совет Международной организации гражданской авиации обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного ему 30 октября 2017 года правительством Государства Катар, и что указанное заявление является приемлемым;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовал против: судья ad hoc Берман.

*

Судья Кансаду Триндади приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья Геворгян приобщает к постановлению Суда заявление; судья ad hoc Берман приобщает к постановлению Суда особое мнение.

*

* *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В деле *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО по статье 84 Конвенции о международной гражданской авиации (ICAOA)* судья Кансаду Триндади представляет свое особое мнение в девяти частях, изложение которого он начинает с указания на то, что, хотя он и пришел к тем же выводам, которые излагает Международный Суд в *dispositif* своего решения (ICAOA, пункт 126), однако сделал это, руководствуясь иным обоснованием, и в частности полагая недопустимым применение так называемых «контрмер» (пункт 2). Он останавливается на этом вопросе, поднятом государствами-заявителями, чтобы проанализировать его в своем особом мнении, указав на отсутствие у них правовых оснований и на негативные последствия для права народов и ответственности государств, а также чтобы обосновать его личную позицию по этому вопросу было документально зафиксировано.

2. Судья Кансаду Триндади начинает с рассмотрения «контрмер», на которые необоснованно ссылаются государства-заявители в нарушение основных принципов международного права и ответственности государств. Напоминая, что «международный правопорядок основан на принципах справедливости, а не на применении силы» (пункт 10), он высказывает предостережение:

«принятие контрмер похоже на старую практику возмездия и в любом случае основано на применении силы, а не на принципах справедливости. Применение таких мер указывает на недостаточно развитый подход к принципу ответственности государств» (пункт 9).

3. Судья Кансаду Триндади далее предостерегает, что внимание следует сосредоточивать не на «средствах принуждения», а на совести и на примате *opinio juris communis*, не забывая о «самых основах международной ответственности государств»; то есть в интересах повышения эффективности механизмов международного публичного права «правильно будет помещать в центр внимания Право, а не силу; совесть, а не "волю"» (пункт 12). Он выражает глубокое сожаление в связи с тем, что государства-заявители в данном деле ICAOA ссылались на «контрмеры» в ущерб принципам международного права (пункт 13).

4. Далее судья Кансаду Триндади подробно рассматривает пространную и существенную критику «контрмер», представленную в протоколах соответствующих обсуждений как в Комиссии международного права ООН, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН (части III и IV соответственно), а также высказанную в процессе подготовки (1992–2001 годы) статей Комиссии международного права об ответственности государств (2001 года). Он показывает, как в ходе продолжительных обсуждений юристы разных континентов подвергли резкой критике включение «контрмер» в этот документ.

5. Он добавляет, что, несмотря на жесткую критику соответствующих положений этого документа на протяжении течения всего процесса его подготовки, нашлись — как ни удивительно и ни прискорбно — и сторонники включения «контрмер» в этот документ без каких бы то ни было юридических оснований; далее судья Кансаду Триндади указывает следующее:

«вызывает и удивление, и сожаление, что сам Международный Суд упоминает «контрмеры» в своем решении от 25 сентября 1997 года по делу *Проект «Габ-чиково — Надьмарош»* (Венгрия против Словакии, пункты 82–85) и что в сегодняшних решениях по двум делам ICAOA и ICAOV Суд вновь упоминает «контрмеры» (пункт 49 в обоих решениях)» (пункт 38).

6. После этого он фокусирует внимание на необходимости обеспечения главенства принципов судебного урегулирования над «волей» государств и далее критикует инициативу, касающуюся рассмотрения так называемых «контрмер» (пункты 40–41), и напоминает о мудрых уроках истинных юристов прошедших десятилетий, которые подчеркивали важность осуществления истинного правосудия (пункты 42–44). Затем судья Кансаду Триндади добавляет, что, к сожалению, в данном деле Международный Суд вновь повторяет свое мнение о том, что юрисдикция основывается на согла-

сии государств, против чего он всегда выступал в Суде: в его понимании человеческая совесть превышает *voluntas* (пункт 39).

7. Далее он напоминает, что именно эту позицию он отстаивал в Международном Суде, о чем свидетельствуют, например, его пространные рассуждения в несогласном мнении по делу *Применение КЛРД* (Грузия против Российской Федерации, решение от 1 апреля 2011 года) (пункты 45–52). С его точки зрения, в наше время необходимо обеспечить восстановление и развитие *jus gentium* в соответствии с *recta ratio* как нового и подлинно *всеобщего права человечества*. Таким образом оно будет в большей степени ориентировано на выявление и реализацию высших общих ценностей и целей, касающихся всего человечества (пункт 52).

8. Затем судья Кансаду Триндади переходит к другой части (VI) своего особого мнения, в которой он излагает собственные соображения о международно-правовом мышлении и превалировании человеческой совести (*recta ratio*) над «волей». Он начинает с выявления и становления *recta ratio* в контексте исторического процесса гуманизации международного права, нашедшей отражение в трудах его «отцов-основателей» XVI–XVII веков (пункты 54–63), а затем сосредоточивает внимание на зарождении нового *jus gentium* в русле естественного права и на его развитии, продолжающемся по сей день. Концепция *recta ratio* и справедливости, согласно которой люди изначально обладают человеческим достоинством, стала рассматриваться как необходимое условие для обеспечения верховенства права народов (пункт 54).

9. Далее он подвергает резкой критике персонализацию могущества государства, которая, как ни прискорбно, оказала негативное влияние на международное право в конце XIX века и в первые десятилетия XX века; «волюнтаристский позитивизм», основанный на согласии или «воле» государства и ставший главным мерилом, лишаящим человека *jus standi* и подразумевающим преобладание строго межгосударственного права, нормы которого более не *превалируют* над волей суверенных государств, а лишь действуют в отношениях между ними, что в свою очередь привело к безответственности государств и их мнимому всемогуществу и не помешало им совершить в отношении людей целый ряд злодеяний, имевших катастрофические последствия (пункты 64 и 65). При этом судья Кансаду Триндади добавляет, что вера в *droit des gens*, к счастью, сохранилась, поскольку

«со времен отцов-основателей международного права, основанного на *recta ratio*, и до наших дней естественно-правовое мышление в сфере международного права никогда не исчезало; оно сохранилось несмотря на все кризисы, выражая собой неизменную реакцию человеческой совести на совершаемые одно за другим злодеяния в отношении людей, чему, к сожалению,

способствовали податливость и малодушие, присущие юридическому позитивизму» (пункт 66).

10. Он добавляет, что «продолжающееся возрождение» естественного права укрепляет гарантии универсальности прав, присущих всем людям, преодолевая проблему замкнутых на самих себе позитивных норм, лишенных универсальности из-за различий, обусловленных социальной средой, и признает важность фундаментальных принципов международного права (пункт 68). Чтобы сохранить в наши дни это наследие развивающегося *jus gentium*, продолжает он, необходимо последовательно защищать универалистскую концепцию международного права, обеспечивать отражение всеобщих ценностей и содействовать развитию признания широкой концепции международной правосубъектности (включающей отдельных людей и человечество в целом); это даст возможность более адекватно решать проблемы, стоящие перед *jus gentium* нашего времени — международным правом для человечества (ср. также А. А. Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 3rd. rev. ed., The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2020, pp. 1–655) (пункт 69).

11. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что современное международное право основано на механизмах защиты людей в неблагоприятных ситуациях (международное право прав человека, международное гуманитарное право, международное право беженцев), а также на действии права международных организаций (пункт 70). Осознание и уважение «основополагающих принципов международного права является необходимым условием для обеспечения реализации прав» (пункт 71). По его мнению, основная ошибка юристов-позитивистов заключается в «умалении значения принципов, которые лежат в основе любой правовой системы (национальной или международной) и определяют новый правопорядок в рамках стремления к достижению справедливости» (пункт 73).

12. Эти рассуждения приводят судью Кансаду Триндади к следующей цепи размышлений, посвященных всеобщему правосознанию, которое требует отказа от волюнтаризма и «контрмер». Он утверждает, что для тех, кто посвятил себя праву народов, очевидно, что его основы и правомерность могут быть должным образом поняты лишь с позиций *всеобщего правосознания* в соответствии с *recta ratio*, который превалирует над «волей». В противоположность этому, приверженцы юридического позитивизма неизменно сосредоточены на «воле» государств. Отвергая эту точку зрения, он делает следующие критические замечания:

«человечество как субъект международного права никак нельзя рассматривать исключительно сквозь призму государств; напротив, необходимо признать пределы полномочий государств с позиции челове-

ства, которое также является субъектом современного международного права.

Очевидно, что человеческая совесть стоит значительно выше «воли». Зарождение, формирование, развитие и расширение сферы охвата права народов (*droit des gens*) имеют в своей основе *recta ratio* и зиждутся на общих принципах права и на общечеловеческих ценностях. Право и справедливость взаимосвязаны, они развиваются вместе. К сожалению, подавляющее большинство практиков в области международного права переоценивают значимость «воли» спорящих сторон, не осознавая важности фундаментальных принципов и высших общечеловеческих ценностей.

Волюнтаризм и позитивизм сами по себе нанесли ущерб системе международного права. Так называемые «контрмеры» являются примером порождаемой этими явлениями деконструкции, которая не должна считаться приемлемой в юридической практике» (пункты 75–78).

13. Исходя из этого, судья Кансаду Триндади сосредоточивается на взаимосвязи между правом и справедливостью, указывая, что в основе нового *jus gentium* лежат общие принципы права. Он выделяет несколько оставшихся для рассмотрения вопросов: во-первых, это основные гуманитарные соображения, являющиеся частью *corpus juris gentium* (пункты 79–81); во-вторых, это вопрос о человеческих страданиях и о необходимости защиты жертв; и, в-третьих, это взаимосвязь между правом и справедливостью как ориентир для формирования судебной практики. Что касается первого пункта, то он отмечает, что в настоящее время универсализация и гуманизация международного права развиваются с учетом идей, заложенных «отцами-основателями» этой дисциплины, и учитывает нужды и чаяния международного сообщества и человечества в целом (пункт 82).

14. Что касается второго пункта, то он подчеркивает, что необходимо уделять внимание последствиям человеческой жестокости, а также обеспечивать защиту жертвам несправедливости и другим пострадавшим (пункты 83–85). Он напоминает, что в историческом 1948 году в рамках права народов впервые была проявлена забота о судьбе человечества, иллюстрацией чего является последовательное принятие в указанном году, в частности, Американской декларации прав и обязанностей человека ОАГ (2 мая 1948 года), Конвенции Организации Объединенных Наций против геноцида (9 декабря 1948 года) и Всеобщей декларации прав человека Организации Объединенных Наций (10 декабря 1948 года); так «международное право прав человека наконец появилось на свет и с этого исторического момента и впредь способствовало укреплению позиций человека и имманентно присущих ему прав в *corpus juris gentium*» (пункт 86).

15. Что касается третьего пункта, то судья Кансаду Триндади отмечает, что признание взаимосвязи меж-

ду правом и справедливостью стало определять юридическую практику, чтобы избежать неоправданного и прискорбного несоответствия между *правом* и *справедливостью*, возникшего по вине адептов юридического позитивизма (пункт 87). Ясно следующее:

«*право и справедливость* отнюдь не отделены друг от друга, они взаимосвязаны и развиваются в комплексе. В конечном счете именно в естественно-правовом мышлении понятие *справедливости* всегда занимало центральное место, задавая ориентиры для *права* в целом. По моему убеждению и пониманию, *справедливость*, в сущности, есть первооснова всякого *права* и в то же время его высшая конечная цель (А. А. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: Desarrollos Recientes”, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*— Universidad del País Vasco (2017), Vol. 17, pp. 223–271) (пункт 89).

16. Кроме того, он подчеркивает, что право народов «может надлежащим образом рассматриваться лишь вкупе с его основами и базовыми принципами, которые пронизывают весь соответствующий *corpus juris*, в русле естественно-правового мышления» (пункт 90). Затем судья Кансаду Триндади напоминает (пункты 91, 92 и 94), что на протяжении многих лет он доносил эту мысль в рамках практики Международного Суда, например в своем особом мнении в консультативном заключении Международного Суда (от 22 июля 2010 года) относительно *Провозглашения независимости Косово*; своем особом мнении в консультативном заключении Международного Суда (от 25 февраля 2019 года) относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*; своем несогласном мнении в решении Международного Суда (от 1 апреля 2011 года) по делу, касающемуся *Применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Грузия против Российской Федерации).

17. Помимо этого, в своем особом мнении по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Украина против Российской Федерации, предварительные возражения, решение от 8 ноября 2019 года) он обращает внимание на актуальность права на возмещение (пункт 95). А в лекции, прочитанной им в Гаагской академии международного права в 2017 году, судья Кансаду Триндади говорит, что «основополагающая позиция международных трибуналов может быть только принципиальной, то есть не допускающей неоправданных уступок волюнтаризму государств»; в *jus gentium*, рассматриваемом в его развитии, основополагающие гуманистические соображения играют первостепенную роль (А. А. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état

actuel et perspectives”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017), Vol. 391, pp. 59 and 61–62)” (пункт 93).

18. Международные трибуналы, помимо разрешения споров, — продолжает он, — уполномочены определять, что является правом (*juris dictio*), принимая во внимание, что современное *droit des gens* применяется непосредственно к государствам, международным организациям, народам и индивидуумам, а также к человечеству в целом. Достигнутые на сегодняшний день успехи обусловлены осознанием того, что совесть человека превышает «воли»; в конечном итоге, основы международного права явно проистекают из человеческой совести, всеобщего правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пункты 96–99).

19. Тем не менее эти успехи следовало бы проанализировать более тщательно, поскольку, по его мнению, Международный Суд, вместо того чтобы сосредоточиться на общих принципах права, «уделяет чрезмерное внимание “согласию” государств» — подход, который судья систематически подвергал критике. В понимании судьи Кансаду Триндади общие принципы права лежат в самой основе международного права, являясь необходимыми для осуществления правосудия, и должны приниматься во внимание в более широком контексте, включающем расширение международной юрисдикции и сопутствующее расширение международной правосубъектности и правоспособности, а также международной ответственности, — и соответствующие механизмы реализации всех этих элементов (пункт 99).

20. Со своей стороны такое расширение (понимания международной юрисдикции, правосубъектности, правоспособности и ответственности) характерное для нашего времени, — добавляет он, — способствует обнадеживающему историческому процессу гуманизации международного права. Бывали случаи, когда истинный прогресс достигался в результате тяжелых усилий по решению хронических проблем¹, что требовало отказа от застарелых догм; он подчеркивает, что осуществление человеком своих прав по сути равносильно человеческому волеизъявлению, в том числе в контексте традиционных межгосударственных споров, рассматриваемых Международным Судом (пункт 100).

21. Наконец, в заключительной части судья Кансаду Триндади подытоживает свои соображения по вопросам, рассмотренным в его особом мнении. Он

подчеркивает, что дела *ICAOB* и *ICAOA*, находящиеся на рассмотрении Международного Суда, вновь показывают, что «надлежащее международное судопроизводство может осуществляться исключительно с гуманистических позиций, позволяющих заведомо избежать ловушек, порождаемых таким устаревшим и высокомерным подходом, как государственный волюнтаризм» (пункт 105). По его мнению,

«*recta ratio* и естественно-правовое мышление в международном праве никогда не исчезали вплоть до наших дней как неизменная реакция человеческой совести на податливость и малодушие, свойственные юридическому позитивизму, и на нарушения прав людей. (...) Основы международного права могут быть должным образом осмыслены лишь с опорой на *всеобщее правосознание* и в соответствии с *recta ratio*» (пункт 106).

22. Традиционный «межгосударственный подход» к применению норм международного права, «безусловно, уже преодолен», и налицо расширение международной правосубъектности, которая сегодня охватывает не только государства, но и международные организации, индивидуумов, народы и человечество в целом (пункт 112). В настоящем особом мнении четко подтверждается, что основы международного права проистекают из человеческой совести, всеобщего правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пункт 111).

23. По мнению судьи Кансаду Триндади, «общие принципы права являются проявлением всеобщего правосознания», и он напоминает о необходимости постоянного внимания к сохранению неоспоримой взаимосвязи между правом и справедливостью; международному сообществу нельзя отступать от «универсальных принципов и ценностей права народов», поскольку без этих принципов невозможно достижение справедливости. Настоящее дело *ICAOA* четко показывает, что так называемые «контрмеры» являются обоснованными и не могут служить основанием для каких бы то ни было юридических действий (пункты 109 и 110); кроме того, оно демонстрирует «важность осмысления того, как происходило историческое становление права народов, а также необходимость того, чтобы Международный Суд оставался привержен обеспечению справедливости, которая однозначно превалирует над «волей» государств» (пункт 114).

Заявление судьи Геворгияна

В своем заявлении судья Геворгиян объясняет свое несогласие с некоторыми аспектами аргументации Суда в отношении второго основания для подачи апелляции Заявителей, особенно с аргументами, содержащимися в пунктах 48 и 61 решения Суда.

¹ В некоторых решениях последнего десятилетия Международный Суд, как известно, выходил за рамки межгосударственного измерения при отправлении правосудия, например в деле *А. С. Диалло* (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго, решения по существу дела от 30 ноября 2010 года и по вопросу о репарациях от 19 июня 2012 года; к обоим решениям были приобщены особые мнения этого судьи); в деле *Пограничный спор* (Буркина-Фасо против Нигера, решение по существу дела от 16 апреля 2013 года; к которому также было приобщено его особое мнение) и др.

По его мнению, при определении компетенции Совета ИКАО Суд не должен опираться на судебную практику, касающуюся собственной компетенции, в частности на свое решение по делу *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране*. Существенные различия между этими двумя органами, включая тот факт, что Совет состоит не из независимых судей, а из членов, представляющих договаривающиеся государства, что эти члены действуют по указанию своих правительств, и что Совет в основном выполняет функции технического и административного характера, дают основание считать, что принципы юрисдикции, которые применяются к Суду, не применяются в равной степени к Совету ИКАО.

Более того, Суд заходит слишком далеко, делая широкое заявление о том, что целостность функции Совета ИКАО по урегулированию споров «не пострадает», если Совет рассмотрит вопросы, не связанные с гражданской авиацией, для разрешения спора, в отношении которого он обладает юрисдикцией. Основным принципом остается то, что государства подпадают под юрисдикцию Совета только в той мере, в какой они дали на это согласие, а государства не давали согласия на рассмотрение Советом споров, не связанных с гражданской авиацией. Необходимость придерживаться принципа согласия особенно важна в контексте работы Совета ИКАО, который имеет узкий мандат, в том что касается урегулирования споров.

Особое мнение судьи ad hoc Бермана

1. В своем особом мнении судья ad hoc Берман соглашается с тем, что государства-заявители не смогли доказать справедливость ни одного из приведенных ими трех оснований для подачи апелляции, и потому считает, что апелляция должна быть отклонена. Однако дальнейшие выводы Суда о том, что Совет обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Катара, имеют мало общего с материалами, фактически представленными Суду обеими Сторонами, и, если оставить этот вопрос без внимания и не дать необходимых разъяснений, весьма вероятно, что это приведет к непониманию и путанице в будущем, когда речь пойдет о применении статьи 84 Чикагской конвенции. Поэтому судья ad hoc Берман проголосовал против подпункта 2 пункта 126 решения и объясняет причины голосования в надежде, что это может оказать реальную помощь Совету ИКАО в будущем.

2. По мнению судьи ad hoc Бермана, по смыслу статьи 84 далеко не ясно, какими именно полномочиями она наделяет Совет ИКАО сверх тех, которые вытекают из других положений Чикагской конвенции в целом, в частности из положений, касающихся «обязательных» функций Совета, о которых говорится в статье 54; поэтому то, что добавляет к этому статья 84, должно быть связано с характером или правовым статусом решения Совета по заявлению, поданному ему в соответствии со

статьей 84, а не с его компетенцией в отношении рассмотрения такого заявления. Используя в постановляющей части термин «юрисдикция» применительно к функциям Совета в контексте статьи 84, со всеми коннотациями, которые этот термин обычно несет в себе в отношении судебной власти и процессуальных аспектов, Суд, к сожалению, внес дополнительную путаницу, вместо того чтобы попытаться ее устранить.

3. Судья ad hoc Берман обращает внимание на формулировку статьи 84, которая относится к урегулированию «разногласий» между договаривающимися государствами, «касающихся» толкования или применения Конвенции. Хотя в заголовке используется термин «споры», а в основном тексте есть две ссылки на «спор», остается фактом, что то, для чего статья открывает путь и относительно чего Совет должен затем «принять решение» — это «разногласия между двумя или более договаривающимися государствами», любое из которых, если они не договорятся, может подать заявление в Совет. Практика Суда в отношении положений о «юрисдикции» заключается в том, чтобы уделять их тексту пристальное внимание, следуя закрепленным в Венской конвенции принципам толкования договоров. Поэтому отказ Суда рассмотреть использование этих различных терминов, использованных в статье 84, вызывает разочарование, поскольку совсем не сложно придать каждому из двух разных терминов, используемых в этой статье, собственное значение, что позволило бы прояснить роль и функцию, возложенную на Совет в соответствии со статьей 84.

4. Таким образом, хотя статья 84 в целом, безусловно, может в каком-то смысле относиться к вопросу об «урегулировании споров», если рассматривать ее в широком экуменическом смысле статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, использованная терминология, по мнению судьи ad hoc Бермана, явно не способствует упрощению процесса судебного урегулирования. И именно судебное урегулирование несет в себе понятие «юрисдикции» (*jus dicere*) и, следовательно, подразумевает принятие юридически обязательного решения.

5. К причинам, приведенным Судом в пункте 60 его решения и объясняющим, почему Совет не следует рассматривать как судебный орган в обычном смысле этого слова, судья ad hoc Берман добавляет тот факт, что члены Совета признаются действующими по поручению своих правительств, в том числе при осуществлении своих функций по статье 84. Он также считает, возможно, еще более значимым тот факт, что, разрабатывая свои собственные правила для выполнения статьи 84, Совет сам предусмотрел различные действия, такие как поощрение переговоров между сторонами с его помощью и назначение посредников, которые естественно и типично ассоциируются с высшим исполнительным органом важного технического агентства или с *amiable compositeur*, но не с

каким бы то ни было трибуналом. В принятом решении не содержатся выводы, которые следовало бы в нем отразить.

6. Исходя из этого, судья *ad hoc* Берман задается вопросом, могли ли договаривающиеся государства Чикагской конвенции или, в свою очередь, сам Совет, стремясь удовлетворить их пожелания, думать о статье 84 как наделяющей Совет какой-либо судебной властью для принятия решения, имеющего обязательную юридическую силу, в отношении споров между государством-членом А и государством-членом В. Принимая во внимание тот наводящий на размышления факт, что статья 84 в буквальном смысле открывает право на апелляцию *любому договаривающемуся государству*, независимо от того, является ли оно стороной в споре, он находит убедительным другое прочтение статьи 84, согласно которому Совет обладает не «юрисдикцией», а высшей административной функцией, опираясь на свои уникальные знания и опыт в области гражданской авиации, вынося авторитетные постановления, имеющие общее применение в отношении того, что Конвенция означает и требует, независимо от того, является ли она частью конкретных споров между государствами-членами по поводу их взаимных прав и обязанностей. При таком прочтении статьи 84 решения Совета будут представлять собой авторитетные определения общего применения, имеющие равную силу для всех договаривающихся государств Чикагской конвенции, что существенно поспособствует оптимизации режима в сфере международной гражданской авиации. В то же время это позволило бы определить более четкую и более эффективную роль самого Суда в его апелляционной функции, не втягивая его в вопросы авиационной политики. Однако, поскольку ни один из этих вопросов, к сожалению, не был рассмотрен Сторонами в их аргументации, вопрос остается открытым и будет решен Судом позднее, когда появится возможность и необходимость.

7. Судья *ad hoc* Берман добавляет два замечания более конкретного характера, касающиеся отдельных аспектов решения.

8. Первое относится к пункту 49 решения, где Суд по непонятным причинам не объясняет своего главного заключения о том, что Совет ИКАО не может быть лишен своих полномочий в соответствии со статьей 84 из-за того, что одна из сторон спора защищает свои действия на основаниях, не относящихся к сфере применения Чикагской конвенции; из этого неизбежно следует, что ссылка на более широкую правовую защиту не может иметь эффект расширения компетенции Совета в соответствии со статьей 84. Это подразумевается в сказанном, но Суд упустил ценную возможность разъяснить это прямо.

9. Второе связано с вопросами надлежащей правовой процедуры, которые Суд несколько поверхностно рассмотрел в пунктах 122 и 123 решения без более тщательного анализа, как того требуют современные условия; подобный необдуманный подход к этому вопросу имел место лишь один раз при рассмотрении прецедентного дела в 1972 году. Можно легко представить себе обстоятельства, даже если они маловероятны, при которых серьезные процедурные нарушения могут сделать решение Совета недействительным или юридически неверным. Недопустимо, чтобы из-за чрезмерно широких формулировок создавалось впечатление, что Суд относится к проблеме процессуальных нарушений с безразличием. Поэтому можно только приветствовать тот факт, что Суд в пункте 125 решения напомнил Совету ИКАО, что сама структура статьи 84 налагает определенные обязательные требования на сам Совет для того, чтобы эффективно реализовать право на обжалование, закрепленное в этой статье, в частности требование о приведении обоснований принятых решений. Вызывает разочарование тот факт, что Совет принял решения, которые в настоящее время обжалуются, без малейшего намека на их обоснование, вопреки своим собственным правилам; и было бы лучше, если бы Суд был готов заявить, в интересах будущего руководства Совета, что такое поведение юридически приемлемо.

239. АПЕЛЛЯЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИСДИКЦИИ СОВЕТА ИКАО ПО РАЗДЕЛУ 2 СТАТЬИ II СОГЛАШЕНИЯ 1944 ГОДА О ТРАНЗИТЕ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ВОЗДУШНЫМ ЛИНИЯМ (БАХРЕЙН, ЕГИПЕТ И ОБЪЕДИНЕННЫЕ АРАБСКИЕ ЭМИРАТЫ ПРОТИВ КАТАРА)

Решение от 14 июля 2020 года

14 июля 2020 года Международный Суд вынес решение по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО по разделу 2 статьи II Соглашения 1944 года о транзите по международным воздушным линиям (Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты против Катара)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян; судьи *ad hoc* Берман, Доде; секретарь Готье.

*
* *

Суд начинает с напоминания о том, что совместным заявлением, поданным в Секретариат Суда 4 июля 2018 года, Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты подали апелляцию на решение, вынесенное Советом Международной организации гражданской авиации (ИКАО) 29 июня 2018 года по делу, возбужденному Катаром против этих государств 30 октября 2017 года в соответствии с разделом 2 статьи II Соглашения о транзите по международным воздушным линиям, принятого в Чикаго 7 декабря 1944 года («ИАСТА»). Этим решением Совет ИКАО отклонил предварительные возражения государств-заявителей о том, что он не обладает юрисдикцией «для вынесения заключения по претензиям», предъявленным Катаром в его исковом заявлении, и что эти претензии являются неприемлемыми.

В своем заявлении государства-заявители стремятся обосновать юрисдикцию Суда разделом 2 статьи II ИАСТА и путем ссылки статьями 84 Чикагской конвенции, а также статьями 36, пункт 1, и 37 Статута Суда.

Для целей настоящего решения государства-заявители совместно именуются «заявителями». В контексте упоминаний о разбирательстве в Совете ИКАО эти государства называются ответчиками в Совете ИКАО.

I. Введение (пункты 21–36)

A. Обстоятельства дела (пункты 21–26)

Суд поясняет, что 5 июня 2017 года правительства Бахрейна, Египта и Объединенных Арабских Эмиратов, а также Саудовской Аравии разорвали дипломатические отношения с Катаром и приняли ряд запретительных мер, касающихся наземного, морского и воздушного

сообщения с Катаром, включая определенные ограничения на использование воздушного пространства. В соответствии с этими мерами всем зарегистрированным в Катаре воздушным судам заявители запретили приземляться в своих аэропортах или вылетать из них и лишили их права пролета над своими территориями, включая территориальные воды в пределах соответствующих районов полетной информации. Определенные ограничения также распространялись на не зарегистрированные в Катаре воздушные суда, которые совершали полеты в Катар и из Катара и должны были получать предварительное разрешение от органов гражданской авиации заявителей. По мнению заявителей, эти ограничительные меры были приняты в ответ на предполагаемое нарушение Катаром своих обязательств по некоторым международным соглашениям, сторонами которых являются заявители и Катар, а именно Эр-Риядского соглашения от 23 и 24 ноября 2013 года, Механизма реализации Эр-Риядского соглашения от 17 апреля 2014 года и Дополнительного Эр-Риядского соглашения от 16 ноября 2014 года, а также других обязательств по международному праву.

30 октября 2017 года на основании раздела 2 статьи II ИАСТА Катар подал в Совет ИКАО заявление и меморандум, в которых утверждал, что ограничения на полеты, введенные Бахрейном, Египтом и Объединенными Арабскими Эмиратами, являются нарушением их обязательств по ИАСТА. 19 марта 2018 года Бахрейн, Египет и Объединенные Арабские Эмираты в качестве ответчиков в Совете ИКАО выдвинули два предварительных возражения. В случае первого возражения они утверждали, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией в соответствии с ИАСТА, поскольку на самом деле спор между сторонами касался вопросов, выходящих за рамки этого документа, включая вопрос о том, могут ли ограничения на использование воздушного пространства быть квалифицированы как законные контрмеры, согласующиеся с нормами международного права. В случае второго возражения они утверждали, что Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров, изложенное в разделе 2 статьи II ИАСТА и отраженное в подпункте g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО, и что, следовательно, либо Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий, выдвинутых Катаром, либо заявление Катара не может быть принято к производству. Решением от

29 июня 2018 года Совет ИКАО 18 голосами против 2 при 5 воздержавшихся отклонил эти предварительные возражения, рассматривая их как одно возражение.

4 июля 2018 года заявители обратились в Суд с совместным заявлением, в котором обжаловали решение Совета от 29 июня 2018 года.

В. Апелляционная функция Суда и объем права на подачу апелляции в Суд (пункты 27–36)

Суд отмечает, что в разделе 2 статьи II ИАСТА указано, что если какое-либо разногласие между двумя или более Договаривающимися государствами, касающееся толкования или применения настоящего Соглашения, не может быть урегулировано путем переговоров, то это разногласие подлежит урегулированию Советом ИКАО. Согласно Чикагской конвенции, на которую содержится ссылка в ИАСТА, решение Совета может быть обжаловано либо в третейском суде *ad hoc*, образованном по согласованию с другими сторонами в споре, либо в «Постоянной Палате Международного Правосудия». Согласно статье 37 Статута Международного Суда, «во всех случаях, когда действующие договор или конвенция предусматривают передачу дела... Постоянной палате международного правосудия, дело между сторонами — участниками настоящего Статута должно передаваться в Международный Суд». Соответственно, согласно разделу 2 статьи II ИАСТА и статье 84 Чикагской конвенции, Суд компетентен рассматривать апелляцию на решение Совета ИКАО.

Суд отмечает, что статья 84 Чикагской конвенции (включенная путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) озаглавлена «Разрешение споров», а в начале текста статьи фигурирует выражение «какое-либо разногласие». В этом контексте Суд напоминает, что его предшественница, Постоянная палата международного правосудия, определила понятие спора как «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд отмечает, что заявители обжалуют решение Совета ИКАО по предварительным возражениям, которые они выдвинули в ходе разбирательства в Совете. В тексте статьи 84 конкретно не определяется, подлежат ли обжалованию только окончательные решения Совета ИКАО по существу рассматриваемых им споров. Тем не менее Суд разрешил этот вопрос в 1972 году при рассмотрении первой апелляции на решение Совета ИКАО, постановив, что «поэтому апелляция на решение Совета в отношении его собственной юрисдикции подлежит рассмотрению, так как с точки зрения контроля со стороны Суда за действительностью актов Совета нет оснований проводить разграничение между контролем в отношении юрисдикции и контролем в отношении существа дела» (*Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)*, см. *Appeal Relating to the Jurisdiction*

of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 61, para. 26). Таким образом, Суд считает, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящей апелляции.

Что касается объема права на подачу апелляции, то Суд напоминает, что его роль в надзоре за Советом при осуществлении последним функций по разрешению споров в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) заключается в определении правильности оспариваемого решения Совета. В данном случае задача Суда — определить, совершил ли Совет ошибку, отклонив предварительные возражения заявителей в отношении юрисдикции Совета ИКАО и в отношении приемлемости заявления Катара.

II. Основания для обжалования решения (пункты 37–126)

Суд отмечает, что он не обязан рассматривать три основания для подачи апелляции в том порядке, в котором на них ссылаются заявители. Суд начинает с рассмотрения оснований, относящихся к предполагаемым ошибкам Совета ИКАО, допущенным им при принятии решения об отклонении возражений заявителей (второе и третье основания апелляции). Затем Суд рассматривает основание, относящееся к предполагаемому явному нарушению надлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете (первое основание апелляции).

А. Второе основание апелляции: отклонение Советом ИКАО первого предварительного возражения (пункты 41–63)

Суд отмечает, что в своем втором основании апелляции заявители утверждают, что Совет ИКАО «совершил ошибки по вопросу факта и права при отклонении первого предварительного возражения... в отношении его компетенции». По мнению заявителей, для вынесения решения по данному спору от Совета потребовалось бы вынести решения по вопросам, выходящим за рамки его юрисдикции, в частности по вопросу о законности контрмер, принятых заявителями, включая введение ими «определенных ограничений на использование воздушного пространства». В качестве альтернативного аргумента и по тем же причинам заявители утверждают, что претензии Катара не являются приемлемыми.

1. Вопрос о том, имеет ли толкование или применение ИАСТА отношение к спору между Сторонами (пункты 41–50)

Сначала Суд должен определить, является ли спор, переданный Катаром на рассмотрение Совету ИКАО, разногласием между заявителями и Катаром в отношении толкования или применения ИАСТА. Юрисдикция Совета *ratione materiae* ограничена положениями раздела 2 статьи II ИАСТА в отношении такого рода разногласий.

Суд отмечает, что в заявлении и меморандуме, которые Катар подал в Совет ИКАО 30 октября 2017 года, Катар просил Совет «определить, что Ответчики совершили действия против Государства Катар в нарушение своих обязательств по Соглашению о транзите по международным воздушным линиям и другим нормам международного права». Катар также просил Совет «выразить сожаление по поводу нарушения Ответчиками основополагающих принципов Соглашения о транзите по международным воздушным линиям». В связи с этим Катар просил Совет настоятельно призвать Ответчиков «незамедлительно снять все ограничения, введенные в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов, и выполнить свои обязательства по ИАСТА» и «добросовестно вести переговоры в интересах обеспечения согласованности сотрудничества в регионе в будущем для обеспечения охраны, безопасности, непрерывности и экономической целесообразности в сфере международной гражданской авиации». В своем меморандуме Катар заявил, что стороны ИАСТА «предоставляют друг другу в рамках регулярных международных воздушных сообщений право осуществлять через свою территорию беспосадочные полеты и право совершать посадки с некоммерческими целями». В нем также говорилось, что «своими мерами, начавшими действовать 5 июня 2017 года и продолжающимися до настоящего времени, Ответчики нарушили букву и дух [ИАСТА]» и что «они грубо нарушают свои обязательства по ИАСТА».

Суд считает, что разногласие между Сторонами, вынесенное на рассмотрение Совета ИКАО, действительно касается толкования и применения ИАСТА и поэтому подпадает под действие раздела 2 статьи II ИАСТА. Тот факт, что данное разногласие возникло в более широком контексте, не лишает Совет ИКАО его юрисдикции в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА.

Суд также не может согласиться с доводом о том, что Совет не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Катара, поскольку заявители считают законными контрмерами ограничения на использование воздушного пространства, введенные ими в отношении зарегистрированных в Катаре воздушных судов. Контрмеры входят в число обстоятельств, позволяющих исключить противоправность в ином случае незаконного деяния по международному праву, и иногда используются в качестве аргументов при защите. Существование вероятности того, что в ходе рассмотрения дела по существу в Совете ИКАО ответчик выдвинет защитный аргумент, основанный на контрмерах, само по себе не имеет никаких последствий для юрисдикции Совета в рамках, определенных в разделе 2 статьи II ИАСТА.

С учетом этого Суд заключает, что Совет не совершил ошибки, когда отклонил первое предварительное возражение заявителей, касающееся его юрисдикции.

2. *Вопрос о том, являются ли претензии Катара неприемлемыми на основании тезиса о «судебной обоснованности» (пункты 51–62)*

По мнению Суда, вопрос заключается в том, было ли решение Совета ИКАО об отклонении первого предварительного возражения в части, касающейся приемлемости претензий Катара, правильным. Иными словами, Суд должен установить, являются ли претензии, вынесенные на рассмотрение Совета, приемлемыми.

Суд отмечает, что в случае Совета ИКАО трудно говорить о применимости концепции «судебной обоснованности». Совет является постоянным органом, подотчетным Ассамблее ИКАО и состоящим из представителей, выдвинутых государствами — членами ИКАО и избранных ее Ассамблеей, а не из независимых лиц, действующих в своем личном качестве, как это имеет место в случае судебных органов. Помимо исполнительных и административных функций, указанных в статьях 54 и 55 Чикагской конвенции, Совет, согласно статье 84 Конвенции, был наделен функцией урегулирования разногласий между двумя или более договаривающимися государствами, касающихся толкования или применения Конвенции и приложений к ней. Однако это не означает, что Совет ИКАО является судебной инстанцией в прямом смысле этого понятия. Суд считает, что в любом случае целостность функции Совета ИКАО по разрешению споров не нарушается, когда Совет рассматривает вопросы, выходящие за рамки темы гражданской авиации, исключительно с целью разрешения споров, подпадающих под юрисдикцию Совета в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА. Поэтому потенциальная необходимость рассмотрения Советом ИКАО вопросов, выходящих за рамки ИАСТА, исключительно в целях урегулирования разногласий, связанных с толкованием или применением ИАСТА, не делает неприемлемым поданное в Совет заявление, касающееся такого разногласия.

Таким образом, Суд заключает, что Совет не допустил ошибки, отклонив первое предварительное возражение в той части, в которой ответчики утверждали, что претензии Катара неприемлемы.

*

С учетом вышеизложенного Суд считает, что второе основание апелляции не может быть поддержано.

В. *Третье основание апелляции: отклонение Советом ИКАО второго предварительного возражения (пункты 64–108)*

Суд отмечает, что в качестве своего третьего основания апелляции заявители утверждают, что Совет ИКАО совершил ошибку, когда отклонил второе предварительное возражение, которое они выдвинули в ка-

честве ответчиков в Совете. Они утверждали, что Совет ИКАО не обладает юрисдикцией, поскольку Катар не выполнил предварительное условие, касающееся проведения переговоров и предусмотренное в разделе 2 статьи II ИАСТА, и что заявление, поданное Катаром в Совет ИКАО, неприемлемо, поскольку оно не согласуется с подпунктом g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

1. *Предполагаемое невыполнение Катаром предварительного условия о проведении переговоров до подачи заявления в Совет ИКАО (пункты 65–99)*

Суд отмечает, что раздел 2 статьи II ИАСТА содержит ссылку на главу XVIII Чикагской конвенции, озаглавленную «Споры и невыполнение обязательств». В этой главе предусмотрена процедура разрешения споров, применяемая в случае разногласий, касающихся толкования или применения Конвенции и приложений к ней. Из этого следует, что разногласия, связанные с толкованием или применением ИАСТА, должны разрешаться в рамках процедуры, предусмотренной главой XVIII Чикагской конвенции. В разделе 2 статьи II ИАСТА также уточняется, что разногласия, подлежащие урегулированию посредством данной процедуры, которая предполагает обращение в Совет ИКАО, касаются только тех разногласий, которые «не могут быть урегулированы путем переговоров». Суд также отмечает, что в статье 14 Правил урегулирования споров ИКАО предусматривается, что Совет может предложить сторонам спора вступить в прямые переговоры. Суд также отмечает, что ссылка в разделе 2 статьи II ИАСТА на разногласие, которое «не может быть урегулировано путем переговоров», схожа с формулировками оговорок о передаче споров в ряде других договоров. В прошлом в ряде случаев Суд признавал, что подобные оговорки о передаче споров содержат предварительное условие о проведении переговоров, которое должно быть выполнено до обращения в Суд для установления юрисдикции Суда. Суд считает, что эта судебная практика также релевантна по отношению к толкованию и применению раздела 2 статьи II ИАСТА в контексте установления юрисдикции Совета ИКАО. Таким образом, перед подачей заявления в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА) договаривающееся государство должно предпринять реальную попытку провести переговоры с другим соответствующим государством или государствами. Если переговоры или попытки проведения переговоров безрезультатны или заходят в тупик, то разногласие «не может быть урегулировано путем переговоров» и предварительное условие для установления юрисдикции Совета ИКАО считается удовлетворенным. По мнению Суда, реальная попытка проведения переговоров может быть предпри-

нята вне рамок двусторонней дипломатии. Обсуждения между членами международной организации также признаются в качестве «одного из традиционных видов международных переговоров».

Суд отмечает, что, реагируя на предварительное возражение, представленное Совету ИКАО, Катар сослался на ряд сообщений в июне и июле 2017 года, в которых он призвал Совет принять меры в отношении ограничений на использование воздушного пространства. Эти сообщения касались как ограничений на использование воздушного пространства, так и положений ИАСТА, которые, по мнению Катара, имеют отношение к этим ограничениям. Суд далее отмечает, что многие контакты, имеющие отношение к вопросу о том, было ли выполнено предварительное условие относительно переговоров применительно к разделу 2 статьи II ИАСТА, имели место в контексте запроса Катара в соответствии со статьей 54 n) Чикагской конвенции. Более того, некоторые из этих контактов касались Саудовской Аравии, которая не является стороной в данном деле. Суд напоминает, однако, что раздел 2 статьи II ИАСТА предусматривает, что глава XVIII Чикагской конвенции применяется к урегулированию разногласий в рамках ИАСТА таким же образом, как она применяется к урегулированию разногласий в рамках Чикагской конвенции. При рассмотрении вопроса о том, было ли выполнено предварительное условие о переговорах в данном деле, Суд считает целесообразным принять во внимание контакты, которые имели место вследствие ссылки Катара на статью 54 n) Чикагской конвенции. Эти контакты касаются ограничений на использование воздушного пространства, которые были коллективно введены четырьмя государствами, включая трех заявителей, и которые, по мнению Катара, не соответствуют обязательствам заявителей по ИАСТА. Суд далее отмечает, что компетенция ИКАО, несомненно, распространяется на вопросы пролета над территорией договаривающихся государств, и этот вопрос рассматривается как в Чикагской конвенции, так и в ИАСТА. Попытки, предпринятые Катаром в рамках ИКАО, непосредственно касались предмета разногласия, которое впоследствии стало предметом его заявления в Совет ИКАО в соответствии с разделом 2 статьи II ИАСТА. Суд заключает, что Катар предпринял в рамках ИКАО реальные попытки урегулировать разногласие с заявителями относительно толкования и применения ИАСТА путем переговоров.

Что касается вопроса о безрезультатности или тщетности усилий по урегулированию разногласия в рамках ИКАО до подачи Катаром заявления в Совет ИКАО, то Суд ранее заявлял, что требование о случае, когда спор не может быть урегулирован путем переговоров, «не может быть истолковано как указание на теоретическую невозможность достижения урегулиро-

вания». Скорее, оно подразумевает, что... «отсутствует разумная вероятность того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию». В решениях по прошлым делам Суд заключал, что требование о переговорах считается выполненным, когда после серии обменов дипломатической корреспонденцией и/или встреч «базовые позиции сторон не изменились». По мнению Суда, анализ достаточности переговоров является вопросом факта.

Суд отмечает, что в преддверии внеочередной сессии Совета ИКАО 31 июля 2017 года, которая должна была состояться по просьбе Катара, заявители представили рабочий документ, в котором настоятельно призывали Совет ограничить все обсуждения по пункту п) статьи 54 Чикагской конвенции вопросами, связанными с безопасностью международной авиации. В ходе внеочередной сессии Совет сосредоточился на вопросах, отличных от ограничений на использование воздушного пространства, которые впоследствии стали предметом заявления Катара в Совет ИКАО, уделив особое внимание чрезвычайным мерам по обеспечению воздушного сообщения над открытым морем. Суд считает, что на момент закрытия внеочередной сессии урегулирование разногласия путем переговоров в рамках ИКАО не представлялось возможным. Суд также принимает во внимание события, происходившие за пределами ИКАО. Дипломатические отношения между Катаром и заявителями были разорваны 5 июня 2017 года одновременно с введением последних ограничений на использование воздушного пространства. С учетом этих обстоятельств Суд считает, что на момент подачи Катаром заявления в Совет ИКАО не существовало разумной вероятности для урегулирования разногласия между сторонами в отношении толкования и применения ИАСТА путем переговоров, будь то в Совете ИКАО или в рамках других механизмов. Суд также напоминает, что, по утверждению Катара, последний столкнулся с ситуацией, в которой тщетность переговоров была настолько очевидна, что предварительное условие проведения переговоров, предусмотренное разделом 2 статьи II ИАСТА, могло быть выполнено и без выполнения требования о том, чтобы Катар предпринял реальную попытку урегулировать разногласие путем переговоров. Поскольку Суд уже установил, что Катар предпринял реальную попытку провести переговоры, которая не привела к урегулированию спора, Суду нет необходимости рассматривать этот довод.

По причинам, изложенным выше, Суд считает, что Совет ИКАО не ошибся, отклонив возражение, выдвинутое ответчиками в разбирательстве в Совете и касающееся того, что Катар не выполнил предварительное условие о проведении переговоров, предусмотренное разделом 2 статьи II ИАСТА, до подачи своего заявления в Совет ИКАО.

2. *Вопрос о том, допустил ли Совет ИКАО ошибку, когда не счел заявление Катара неприемлемым на основании подпункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО (пункты 100–106)*

Суд отмечает, что в статье 2 Правил урегулирования споров ИКАО изложена основная информация, которая должна содержаться в меморандуме, прилагаемом к заявлению, поданному в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции (включенной путем ссылки в раздел 2 статьи II ИАСТА), чтобы облегчить Совету ИКАО рассмотрение соответствующего заявления. Предусматривая требование в отношении заявления о переговорах, подпункт g) статьи 2 учитывает предварительное условие о проведении переговоров, содержащееся в разделе 2 статьи II ИАСТА.

Заявление и меморандум Катара, поданные в Совет ИКАО, содержат «Заявление о попытках проведения переговоров», в котором Катар указывает, что ответчики в Совете ИКАО отказались от переговоров по вопросу об ограничениях на использование воздушного пространства. Генеральный секретарь провела проверку и убедилась в том, что заявление Катара «соответствует по форме требованиям статьи 2 Правил [урегулирования споров]» при направлении документа ответчикам в Совете ИКАО. Вопрос существа, то есть вопрос о том, выполнил ли Катар предварительное условие о проведении переговоров, был рассмотрен Советом в ходе разбирательства по предварительным возражениям в соответствии со статьей 5 Правил урегулирования споров ИКАО.

Суд не видит причин для вынесения заключения о том, что Совет ИКАО ошибся, не объявив заявление Катара, поданное в Совет ИКАО, неприемлемым по причине несоблюдения подпункта g) статьи 2 Правил урегулирования споров ИКАО.

*

По причинам, изложенным выше, Суд не может поддержать третье основание апелляции.

С. *Первое основание апелляции: предполагаемое явное нарушение подлежащей правовой процедуры в ходе разбирательства в Совете ИКАО (пункты 109–125)*

Суд напоминает, что в своем первом основании апелляции заявители утверждают, что решение Совета «должно быть отменено, поскольку процедура, принятая Советом ИКАО, страдает явными изъянами и нарушает основополагающие принципы подлежащей правовой процедуры и право быть заслушанным».

Суд отмечает, что в своем решении по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)* он заключил, что применительно к

рассматриваемому разбирательству Совет ИКАО принял правильное решение относительно своей юрисдикции, что является объективным вопросом права. Суд также отметил, что процессуальные отклонения, на которые указывал заявитель, никоим образом не противоречат принципам надлежащей правовой процедуры. Суд не считал необходимым рассматривать вопрос о том, должно ли юридически правильное решение Совета ИКАО быть аннулировано из-за процессуальных отклонений.

По результатам рассмотрения настоящего дела Суд отклоняет второе и третье основания апелляции заявителей в отношении решения Совета ИКАО. Суд считает, что вопросы, поставленные в предварительных возражениях, которые были представлены Совету в связи с данным делом, являются объективными вопросами права. Он также считает, что процедуры, которым следовал Совет, не нарушали каким-либо фундаментальным образом требования справедливой процедуры.

По причинам, изложенным выше, первое основание апелляции не может быть поддержано.

* *

Ссылаясь на свое предыдущее замечание, содержащееся в решении Суда по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)*, о том, что Чикагская конвенция и ИАСТА дают Суду «некоторый контроль» за решениями Совета ИКАО, Суд подчеркивает, что ему будет легче рассматривать будущие апелляции на решения Совета ИКАО, если в этих решениях будет содержаться юридическое и фактологическое обоснование заключений Совета ИКАО.

III. Положение постановляющей части (пункт 127)

Суд

1) единогласно

отклоняет апелляцию, поданную Королевством Бахрейн, Арабской Республикой Египет и Королевством Саудовская Аравия 4 июля 2018 года в связи с решением Совета Международной организации гражданской авиации от 29 июня 2018 года;

2) пятнадцатью голосами против одного

подтверждает, что Совет Международной организации гражданской авиации обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного ему 30 октября 2017 года правительством Государства Катар, и что указанное заявление является приемлемым;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовал против: судья ad hoc Берман.

*

Судья Кансаду Триндади приобщает к решению Суда особое мнение; судья Геворгян приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc Берман приобщает к решению Суда особое мнение.

*
* *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В деле *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО по разделу 2 статьи II ИАСТА 1944 года* (ИКАОВ) судья Кансаду Триндади представляет свое особое мнение в девяти частях, изложение которого он начинает с указания на то, что, хотя он и пришел к тем же выводам, которые излагает Международный Суд в *dispositif* своего решения (ИКАОА, пункт 127), однако сделал это, руководствуясь иным обоснованием, и в частности полагая недопустимым применение так называемых «контрмер» (пункт 2). Он останавливается на этом вопросе, поднятом государствами-заявителями, чтобы проанализировать его в своем особом мнении, указав на отсутствие у них правовых оснований и на негативные последствия для права народов и ответственности государств, а также чтобы обоснование его личной позиции по этому вопросу было документально зафиксировано.

2. Судья Кансаду Триндади начинает с рассмотрения «контрмер», на которые необоснованно ссылаются государства-заявители в нарушение основных принципов международного права и ответственности государств. Напоминая, что «международный правопорядок основан на принципах справедливости, а не на применении силы» (пункт 10), он высказывает предостережение:

«принятие контрмер похоже на старую практику возмездия и в любом случае основано на применении силы, а не на принципах справедливости. Применение таких мер указывает на недостаточно развитый подход к принципу ответственности государств» (пункт 9).

3. Судья Кансаду Триндади далее предостерегает, что внимание следует сосредоточивать не на «средствах принуждения», а на совести и на примате *opinio juris communitis*, не забывая о «самых основах международной ответственности государств»; то есть в интересах повышения эффективности механизмов международного публичного права «правильно будет помещать в центр внимания Право, а не силу; совесть, а не "волю"» (пункт 12). (пункт 12). Он выражает глубокое сожаление в связи с тем, что государства-заявители в данном деле ИКАОВ ссылались на «контрмеры» в ущерб принципам международного права (пункт 13).

4. Далее судья Кансаду Триндади подробно рассматривает пространную и резкую критику «контрмер», представленную в протоколах соответствующих обсуждений как в Комиссии международного права ООН, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи

ООН (части III и IV соответственно), а также высказанную в процессе подготовки (1992–2001 годы) статей Комиссии международного права об ответственности государств (2001 год). Он показывает, как в ходе продолжительных обсуждений юристы разных континентов подвергли резкой критике включение «контрмер» в этот документ.

5. Он добавляет, что, несмотря на жесткую критику соответствующих положений этого документа на протяжении течение всего процесса его подготовки, нашлись — как ни удивительно и ни прискорбно — и сторонники включения «контрмер» в этот документ без каких бы то ни было юридических оснований; далее судья Кансаду Триндади указывает следующее:

«вызывает и удивление, и сожаление, что сам Международный Суд упоминает «контрмеры» в своем решении от 25 сентября 1997 года по делу *Проект «Габчиково — Надьмароши»* (Венгрия против Словакии, пункты 82–85) и что в сегодняшних решениях по двум делам ИСАОА и ИСАОВ Суд вновь упоминает «контрмеры» (пункт 49 в обоих решениях)» (пункт 38).

6. После этого он фокусирует внимание на необходимости обеспечения главенства принципов судебного урегулирования над «волей» государств и далее критикует инициативу, касающуюся рассмотрения так называемых «контрмер» (пункты 40–41), и напоминает о мудрых уроках истинных юристов прошедших десятилетий, которые подчеркивали важность осуществления истинного правосудия (пункты 42–44). Затем судья Кансаду Триндади добавляет, что, к сожалению, в данном деле Международный Суд вновь повторяет свое мнение о том, что юрисдикция основывается на согласии государств, против чего он всегда выступал в Суде: в его понимании человеческая совесть превышает *voluntas* (пункт 39).

7. Далее он напоминает, что именно эту позицию он отстаивал в Международном Суде Организации Объединенных Наций, о чем свидетельствуют, например, его пространные рассуждения в несогласном мнении по делу *Применение КЛРД* (Грузия против Российской Федерации, решение от 1 апреля 2011 года) (пункты 45–52). С его точки зрения, в наше время необходимо обеспечить «восстановление и развитие *jus gentium* в соответствии с *recta ratio* как нового и подлинно *всеобщего права человечества*». Таким образом оно будет в большей степени ориентировано на выявление и реализацию высших общих ценностей и целей, касающихся всего человечества (пункт 52).

8. Затем судья Кансаду Триндади переходит к другой части (VI) своего особого мнения, в которой он излагает собственные соображения о международно-правовом мышлении и превалировании человеческой совести (*recta ratio*) над «волей». Он начинает с выявления и становления *recta ratio* в контексте исторического про-

цесса гуманизации международного права, нашедшей отражение в трудах его «отцов-основателей» XVI–XVII веков (пункты 54–63), а затем сосредоточивает внимание на зарождении нового *jus gentium* в русле естественного права и на его развитии, продолжающемся по сей день. Концепция *recta ratio* и справедливости, согласно которой люди изначально обладают человеческим достоинством, стала рассматриваться как необходимое условие для обеспечения верховенства права народов (пункт 54).

9. Далее он подвергает резкой критике персонафикацию могущества государства, которая, как ни прискорбно, оказала негативное влияние на международное право в конце XIX века и в первые десятилетия XX века; «волютаристский позитивизм», основанный на согласии или «воле» государства и ставший главным мерилом, лишаящим человека *jus standi* и подразумевающим преобладание строго межгосударственного права, нормы которого более не превалируют над волей суверенных государств, а лишь действуют в отношениях между ними, что в свою очередь привело к безответственности государств и их мнимому всемогуществу и не помешало им совершить в отношении людей целый ряд злодеяний, имевших катастрофические последствия (пункты 64 и 65). При этом судья Кансаду Триндади добавляет, что вера в *droit des gens*, к счастью, сохранилась, поскольку

«со времен отцов-основателей международного права, основанного на *recta ratio*, и до наших дней естественно-правовое мышление в сфере международного права никогда не исчезало; оно сохранилось несмотря на все кризисы, выражая собой неизменную реакцию человеческой совести на совершаемые одно за другим злодеяния в отношении людей, чему, к сожалению, способствовали податливость и малодушие, присущие юридическому позитивизму» (пункт 66).

10. Он добавляет, что «продолжающееся возрождение» естественного права укрепляет гарантии универсальности прав, присущих всем людям, преодолевая проблему замкнутых на самих себе позитивных норм, лишенных универсальности из-за различий, обусловленных социальной средой, и признает важность фундаментальных принципов международного права (пункт 68). Чтобы сохранить в наши дни это наследие развивающегося *jus gentium*, продолжает он, необходимо последовательно защищать универалистскую концепцию международного права, обеспечивать отражение всеобщих ценностей и содействовать развитию признания широкой концепции международной правосубъектности (включающей отдельных людей и человечество в целом); это даст возможность более адекватно решать проблемы, стоящие перед *jus gentium* нашего времени — международным правом для человечества (ср. также А. А. Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, 3rd. rev. ed., The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2020, pp. 1-655) (пункт 69).

11. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что современное международное право основано на механизмах защиты людей в неблагоприятных ситуациях (международное право прав человека, международное гуманитарное право, международное право беженцев), а также на действии права международных организаций (пункт 70). Осознание и уважение «основополагающих принципов международного права является необходимым условием для обеспечения реализации прав» (пункт 71). По его мнению, основная ошибка юристов-позитивистов заключается в «умалении значения *принципов*, которые лежат в основе любой правовой системы (национальной или международной) и определяют новый правопорядок в рамках стремления к достижению справедливости» (пункт 73).

12. Эти рассуждения приводят судью Кансаду Триндади к следующей цепи размышлений, посвященных всеобщему правосознанию, которое требует отказа от волюнтаризма и «контрмер». Он утверждает, что для тех, кто посвятил себя праву народов, очевидно, что его основы и правомерность могут быть должным образом поняты лишь с позиций всеобщего правосознания в соответствии с *recta ratio*, который превалирует над «волей». В противоположность этому, приверженцы правового позитивизма неизменно сосредоточены на «воле» государств. Отвергая эту точку зрения, он делает следующие критические замечания:

«человечество как субъект международного права никак нельзя рассматривать исключительно сквозь призму государств; напротив, необходимо признать пределы полномочий государств с позиции человечества, которое также является субъектом современного международного права.

Очевидно, что человеческая совесть стоит значительно выше «воли». Зарождение, формирование, развитие и расширение сферы охвата права народов (*droit des gens*) имеют в своей основе *recta ratio* и зиждутся на общих принципах права и на общечеловеческих ценностях. Право и справедливость взаимосвязаны, они развиваются вместе. К сожалению, подавляющее большинство практиков в области международного права переоценивают значимость «воли» спорящих сторон, не осознавая важности фундаментальных принципов и высших общечеловеческих ценностей.

Волюнтаризм и позитивизм сами по себе нанесли ущерб международному праву. Так называемые «контрмеры» являются примером порождаемой этими явлениями деконструкции, которая не должна считаться приемлемой в юридической практике» (пункты 75–78).

13. Исходя из этого, судья Кансаду Триндади сосредоточивается на взаимосвязи между правом и справедливостью, указывая, что в основе нового *jus gentium* лежат общие принципы права. В качестве оставшихся пунктов, которые необходимо рассмотреть в завершение, он выделяет следующие: во-первых, основные соображения гуманности в рамках *corpus juris gentium*

(пункты 79–81); во-вторых, вопрос о человеческих страданиях и необходимости защиты жертв; и, в-третьих, взаимосвязь между правом и справедливостью как ориентир для формирования судебной практики. Что касается первого пункта, то он отмечает, что в настоящее время процесс дальнейшей универсализации и гуманизации международного права протекает «с учетом идей, заложенных "отцами-основателями" этой дисциплины», и учитывает «нужды и чаяния международного сообщества и человечества в целом» (пункт 82).

14. Что касается второго пункта, то он подчеркивает, что необходимо уделять внимание последствиям человеческой жестокости, а также обеспечивать защиту жертвам несправедливости и другим пострадавшим (пункты 83–85). Он напоминает, что в историческом 1948 году в рамках права народов впервые была проявлена забота о судьбе человечества, иллюстрацией чего является последовательное принятие в указанном году, в частности, Американской декларации прав и обязанностей человека ОАГ (2 мая 1948 года), Конвенции Организации Объединенных Наций против геноцида (9 декабря 1948 года) и Всеобщей декларации прав человека Организации Объединенных Наций (10 декабря 1948 года); так «международное право прав человека наконец появилось на свет и с этого исторического момента и впредь способствовало укреплению позиций человека и имманентно присущих ему прав в *corpus juris gentium*» (пункт 86).

15. Что касается третьего пункта, то судья Кансаду Триндади отмечает, что признание взаимосвязи между правом и справедливостью стало определяющим фактором в формировании судебной практики, позволив «избежать неоправданного и прискорбного отделения *права от справедливости*, к которому привел юридический позитивизм» (пункт 87). Ясно следующее:

«*право и справедливость* отнюдь не отделены друг от друга, они взаимосвязаны и развиваются в комплексе. В конечном счете именно в естественно-правовом мышлении понятие *справедливости* всегда занимало центральное место, задавая ориентиры для *права* в целом. По моему убеждению и пониманию, *справедливость*, в сущности, есть первооснова всякого *права* и в то же время его высшая конечная цель (A. A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: Desarrollos Recientes", *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* Universidad del País Vasco (2017), Vol. 17, pp. 223–271)» (пункт 89).

16. Кроме того, он подчеркивает, что право народов «может надлежащим образом рассматриваться лишь вкупе с его основами и базовыми принципами, которые пронизывают весь соответствующий *corpus juris*, в русле естественно-правового мышления» (пункт 90). Затем судья Кансаду Триндади напоминает (пункты 91,

92 и 94), что на протяжении многих лет он доносил эту мысль в рамках практики Международного Суда, например в своем особом мнении в консультативном заключении Международного Суда (от 22 июля 2010 года) относительно *Провозглашения независимости Косово*; своем особом мнении в консультативном заключении Международного Суда (от 25 февраля 2019 года) относительно *Правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*; своем несогласном мнении в решении Международного Суда (от 1 апреля 2011 года) по делу, касающемуся *Применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Грузия против Российской Федерации).

17. Помимо этого, в своем особом мнении по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (Украина против Российской Федерации, предварительные возражения, решение от 8 ноября 2019 года) он обращает внимание на актуальность права на возмещение (пункт 95). А в лекции, прочитанной им в Гаагской академии международного права в 2017 году, судья Кансаду Триндади говорит, что «основополагающая позиция международных трибуналов может быть только принципиальной, то есть не допускающей неоправданных уступок волюнтаризму государств»; в *jus gentium*, рассматриваемом в его развитии, основополагающие гуманистические соображения играют первостепенную роль (A. A. Cançado Trindade, "Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2017), Vol. 391, pp. 59 and 61-62)" (пункт 93).

18. Международные трибуналы, помимо разрешения споров, — продолжает он, — уполномочены определять, что является правом (*juris dictio*), принимая во внимание, что современное *droit des gens* применяется непосредственно к государствам, международным организациям, народам и индивидуумам, а также к человечеству в целом. Достигнутые на сегодняшний день успехи обусловлены осознанием того, что совесть человека превышает «воли»; в конечном счете, основы международного права явно проистекают из человеческой совести, всеобщего правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пункты 96–99). человеческая совесть стоит выше «воли»; в конечном счете, основы международного права явно проистекают из человеческой совести, всеобщего правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пункты 96–99).

19. Тем не менее эти успехи следовало бы проанализировать более тщательно, поскольку, по его мнению, Международный Суд, вместо того чтобы сосредоточиться на общих принципах права, «уделяет чрезмерное внимание "согласию" государств» — подход, который

судья систематически подвергал критике. В понимании судьи Кансаду Триндади общие принципы права лежат в самой основе международного права, будучи необходимыми для достижения справедливости, и должны приниматься во внимание в более широком контексте, включающем расширение международной юрисдикции и сопутствующее расширение международной правосубъектности и правоспособности, а также международной ответственности, — и соответствующие механизмы реализации всех этих элементов (пункт 99).

20. Со своей стороны такое расширение (международной юрисдикции, правосубъектности, правоспособности и ответственности), характерное для нашего времени, — добавляет он, — «способствует оснащению историческому процессу гуманизации международного права». Известны примеры, когда — не без усилий, необходимых для преодоления хронических проблем¹, — удалось добиться подлинного прогресса и отринуть застарелые догмы; права личности — подчеркивает он, — «играют все более заметную роль» и в рамках традиционных межгосударственных споров, рассматриваемых Международным Судом (пункт 100).

21. Наконец, в заключительной части судья Кансаду Триндади подытоживает свои соображения по вопросам, рассмотренным в его особом мнении. Он подчеркивает, что дела *ICAOB* и *ICAOA*, находящиеся на рассмотрении Международного Суда, вновь показывают, что «надлежащее международное судопроизводство может осуществляться исключительно с гуманистических позиций, позволяющих заведомо избежать ловушек, порождаемых таким устаревшим и высокомерным подходом, как государственный волюнтаризм» (пункт 105). По его мнению,

«recta ratio и естественно-правовое мышление в международном праве никогда не исчезали вплоть до наших дней как неизменная реакция человеческой совести на податливость и малодушие, свойственные юридическому позитивизму, и на нарушения прав людей (...) Основы международного права могут быть должным образом осмыслены лишь с опорой на *всеобщее правосознание* и в соответствии с *recta ratio*» (пункт 106).

22. Традиционный «межгосударственный подход» к применению норм международного права, «безусловно, уже преодолен», и налицо расширение международной правосубъектности, которая сегодня охватывает не только государства, но и международные организации, индивидуумов, народы и человечество в целом

¹ В некоторых решениях последнего десятилетия Международный Суд, как известно, выходил за рамки межгосударственного измерения при отправлении правосудия, например в деле *А. С. Диалло* (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго, решения по существу дела от 30 ноября 2010 года и по вопросу о репарациях от 19 июня 2012 года; к обоим решениям были приобщены особые мнения этого судьи); в деле *Пограничный спор* (Буркина-Фасо против Нигера, решение по существу дела от 16 апреля 2013 года; к которому также было приобщено его особое мнение) и др..

(пункт 112). В настоящем особом мнении четко подтверждается, что основы международного права проистекают из человеческой совести, всеобщего правосознания, а не из так называемой «воли» отдельных государств (пункт 111).

23. По мнению судьи Кансаду Триндади, «общие принципы права являются проявлением всеобщего правосознания», и он напоминает о необходимости постоянного внимания к сохранению неоспоримой взаимосвязи между правом и справедливостью; международному сообществу нельзя отступать от «универсальных принципов и ценностей права народов», поскольку без этих принципов невозможно достижение справедливости. Настоящее дело ИСАОА четко показывает, что так называемые «контрмеры» являются обоснованными и не могут служить основанием для каких бы то ни было юридических действий (пункты 109 и 110); кроме того, оно демонстрирует «важность осмысления того, как происходило историческое становление права народов, а также необходимость того, чтобы Международный Суд оставался привержен обеспечению справедливости, которая однозначно превалирует над «волей» государств» (пункт 114).

Заявление судьи Геворгяна

В своем заявлении судья Геворгян объясняет свое несогласие с некоторыми аспектами аргументации Суда в отношении второго основания апелляции заявителей, особенно с аргументами, содержащимися в пунктах 48 и 61 решения Суда.

По его мнению, при определении компетенции Совета ИКАО Суд не должен опираться на судебную практику, касающуюся собственной компетенции, в частности на свое решение по делу *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране*. Существенные различия между этими двумя органами, включая то, что Совет состоит не из независимых судей, а из членов, представляющих договаривающиеся государства, что эти члены действуют по указанию своих правительств и что Совет в основном выполняет функции технического и административного характера, являются основанием считать, что юрисдикционные принципы, которые применяются к Суду, не применяются в равной степени к Совету ИКАО.

Более того, Суд заходит слишком далеко, обобщенно заявляя о том, что целостность функции Совета ИКАО по урегулированию споров «не пострадает», если Совет рассмотрит вопросы, не связанные с гражданской авиацией, для разрешения спора, в отношении которого он обладает юрисдикцией. Основным принципом остается то, что государства подпадают под юрисдикцию Совета только в той мере, в какой они дали на это согласие, а государства не давали согласия на рассмотрение Советом споров, не связанных с гражданской авиацией. Необходи-

мость придерживаться принципа согласия особенно важна в контексте работы Совета ИКАО, который имеет узкий мандат в том, что касается урегулирования споров.

Особое мнение судьи ad hoc Бермана

1. В своем особом мнении судья ad hoc Берман соглашается с тем, что государства-заявители не смогли доказать справедливость ни одного из приведенных ими оснований для апелляции, и потому считает, что апелляция должна быть отклонена. Однако дальнейшие выводы Суда о том, что Совет «обладает юрисдикцией для рассмотрения» заявления Катара, имеют мало отношения к материалам, фактически представленным Суду обеими Сторонами, и, если оставить этот вопрос без внимания и не дать необходимых разъяснений, весьма вероятно, что это приведет к непониманию и путанице в будущем, когда речь пойдет о применении статьи 84 Чикагской конвенции. Поэтому судья ad hoc Берман проголосовал против подпункта 2 пункта 127 решения и объясняет причины голосования в надежде, что это может оказать реальную помощь Совету ИКАО в будущем.

2. По мнению судьи ad hoc Бермана, по смыслу статьи 84 далеко не ясно, какими именно полномочиями она наделяет Совет ИКАО сверх тех, которые вытекают из других положений Чикагской конвенции в целом, в частности из положений, касающихся «обязательных» функций Совета, о которых говорится в статье 54; поэтому то, что добавляет к этому статья 84, должно быть связано с характером или правовым статусом решения Совета по заявлению, поданному ему в соответствии со статьей 84, а не с его компетенцией в отношении рассмотрения такого заявления. Используя в постановляющей части термин «юрисдикция» применительно к функциям Совета в контексте статьи 84, со всеми коннотациями, которые этот термин обычно несет в себе в отношении судебной власти и процессуальных аспектов, Суд, к сожалению, внес дополнительную путаницу, вместо того чтобы попытаться ее устранить.

3. Судья ad hoc Берман обращает внимание на формулировку статьи 84, которая относится к урегулированию «разногласий» между договаривающимися государствами, «касающихся» толкования или применения Конвенции. Хотя в заголовке используется термин «споры», а в основном тексте есть две ссылки на «спор», остается фактом, что то, для чего статья открывает путь и относительно чего Совет должен затем «принять решение» — это «разногласия между двумя или более договаривающимися государствами», любое из которых, если они не договорятся, может подать заявление в Совет. Практика Суда в отношении положений о «юрисдикции» заключается в том, чтобы уделять их тексту пристальное внимание, следуя закрепленным в Венской конвенции принципам толкования договоров. Поэтому отказ Суда рассмотреть использование указанных раз-

личных терминов, употребленных в статье 84, вызывает разочарование, поскольку совсем не сложно придать каждому из двух разных терминов, используемых в этой статье, собственное значение, что позволило бы прояснить роль и функцию, возложенную на Совет в соответствии со статьей 84.

4. Таким образом, хотя статья 84 в целом, безусловно, может в каком-то смысле относиться к вопросу об «урегулировании споров», если рассматривать ее в широком экуменическом смысле статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, использованная терминология, по мнению судьи *ad hoc* Бермана, явно не способствует упрощению процесса судебного урегулирования. И именно судебное урегулирование несет в себе понятие «юрисдикции» (*jus dicere*) и, следовательно, подразумевает принятие юридически обязательного решения.

5. К причинам, приведенным Судом в пункте 60 его решения и объясняющим, почему Совет не следует рассматривать как судебный орган в обычном смысле этого слова, судья *ad hoc* Берман добавляет тот факт, что члены Совета признаются действующими по поручению своих правительств, в том числе при осуществлении своих функций по статье 84. Он также считает, возможно, еще более значимым тот факт, что, разрабатывая свои собственные правила для выполнения статьи 84, Совет сам предусмотрел различные действия, такие как поощрение переговоров между сторонами с его помощью и назначение посредников, которые естественно и, как правило, ассоциируются с высшим исполнительным органом важного технического агентства или с *amiable compositeur*, но не с каким бы то ни было трибуналом. В принятом решении не содержатся выводы, которые следовало бы в нем отразить.

6. Исходя из этого, судья *ad hoc* Берман задает вопрос, могли ли договаривающиеся государства Чикагской конвенции или, в свою очередь, сам Совет, стремясь удовлетворить их пожелания, толковать статью 84 как наделяющую Совет какой-либо судебной властью для принятия решения, имеющего обязательную юридическую силу, в отношении споров между государством-членом А и государством-членом В. Принимая во внимание тот наводящий на размышления факт, что статья 84 в буквальном смысле открывает право на апелляцию *любому договаривающемуся государству*, независимо от того, является ли оно стороной в споре, он находит убедительным другое прочтение статьи 84, согласно которому Совет обладает не «юрисдикцией», а скорее высшей административной функцией, опираясь на свои уникальные знания и опыт в области гражданской авиации, вынося авторитетные постановления, имеющие общее применение в отношении того, что Конвенция означает и требует, независимо от того, является ли она частью конкретных споров между государствами-членами по поводу их взаимных прав и обязанно-

стей. При таком прочтении статьи 84 решения Совета будут представлять собой авторитетные определения общего применения, имеющие равную силу для всех договаривающихся государств Чикагской конвенции, что существенно поспособствует оптимизации режима в сфере международной гражданской авиации. В то же время это позволило бы определить более четкую и более эффективную роль самого Суда в его апелляционной функции, не втягивая его в вопросы авиационной политики. Однако, поскольку ни один из этих вопросов, к сожалению, не был рассмотрен Сторонами в их аргументации, вопрос остается открытым и будет решен Судом позднее, когда появится возможность и необходимость.

7. Судья *ad hoc* Берман добавляет два замечания более конкретного характера, касающиеся отдельных аспектов решения.

8. Первое относится к пункту 49 решения, где Суд по непонятным причинам не объясняет своего главного заключения о том, что Совет ИКАО не может быть лишен своих полномочий в соответствии со статьей 84 из-за того, что одна из сторон спора защищает свои действия на основаниях, не относящихся к сфере применения Чикагской конвенции; из этого неизбежно следует, что ссылка на более широкую правовую защиту не может приводить к расширению компетенции Совета в соответствии со статьей 84. Это подразумевается в сказанном, но Суд упустил ценную возможность разъяснить это прямо.

9. Второе связано с вопросами надлежащей правовой процедуры, которые Суд несколько поверхностно рассмотрел в пунктах 123–124 решения без более тщательного анализа, как того требуют современные условия; подобный необдуманный подход к этому вопросу имел место лишь один раз при рассмотрении прецедентного дела в 1972 году. Можно легко представить себе обстоятельства — даже если они маловероятны, — при которых серьезные отклонения от процедуры могут сделать решение Совета недействительным или юридически неверным. Недопустимо, чтобы из-за чрезмерно широких формулировок создавалось впечатление, что Суд относится к проблеме процессуальных отклонений с безразличием. Поэтому можно только приветствовать тот факт, что Суд в пункте 126 решения, по крайней мере, напомнил Совету ИКАО, что сама структура статьи 84 налагает определенные обязательные требования на сам Совет для того, чтобы эффективно реализовать право на обжалование, закрепленное в этой статье, в частности требование о приведении доводов. Вызывает разочарование тот факт, что Совет принял решения, которые в настоящее время обжалуются, без малейшего намека на их обоснование, вопреки своим собственным правилам; и было бы лучше, если бы Суд был готов заявить, что такой подход юридически неприемлем, предоставив таким образом Совету ориентир на будущее.

240. ИММУНИТЕТЫ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ (ЭКВАТОРИАЛЬНАЯ ГВИНЕЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ)

Решение от 11 декабря 2020 года

11 декабря 2020 года Международный Суд вынес решение по делу *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Катек; секретарь Готье.

*
* *

История судопроизводства (пункты 1–24)

В начале Суд напоминает, что 13 июня 2016 года Экваториальная Гвинея подала заявление о возбуждении дела против Франции в связи со спором «по поводу

иммунитета второго Вице-президента Республики Экваториальная Гвинея, ответственного за оборону и государственную безопасность, [г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге] от уголовной юрисдикции и по поводу правового статуса здания, в котором размещается посольство Экваториальной Гвинеи во Франции, представляющего собой помещения дипломатического представительства и одновременно являющегося собственностью государства».

В своем заявлении Экваториальная Гвинея пыталась установить юрисдикцию Суда, во-первых, на основании статьи 35 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года (далее «Палермская конвенция») и, во-вторых, на основании статьи I Факультативного протокола к Венской конвенции об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года.

После подачи 29 сентября 2016 года Экваториальной Гвинеей просьбы об указании временных мер Суд в постановлении от 7 декабря 2016 года поручил Франции «впредь до вынесения окончательного распоряжения по данному делу» следующее:

«принять все доступные ей меры к обеспечению того, чтобы помещения, обозначенные в качестве занимаемых дипломатическим представительством Экваториальной Гвинеи по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, пользовались обращением, эквивалентным тому, которое требуется статьей 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях¹, в целях обеспечения их неприкосновенности».

¹ Статья 22 гласит:

«1. Помещения представительства неприкосновенны. Власти государства пребывания не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы представительства».

31 марта 2017 года Франция выдвинула предварительные возражения против юрисдикции Суда и приемлемости заявления. В своем решении от 6 июня 2018 года Суд поддержал первое предварительное возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи 35 Палермской конвенции. Вместе с тем он отклонил второе и третье предварительные возражения и заявил, что он обладает юрисдикцией на основании Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о дипломатических сношениях для рассмотрения заявления, поданного Экваториальной Гвинеей, в той его части, которая касается статуса здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в качестве помещений представительства, и что эта часть заявления является приемлемой.

I. *Обстоятельства дела* (пункты 25–38)

Суд поясняет, что 2 декабря 2008 года ассоциация «Трансперенси интернешнл Франс» подала жалобу в прокуратуру Парижа на некоторых глав государств Африки и членов их семей в связи с обвинениями в незаконном присвоении государственных средств в стране их происхождения, доходы от которых якобы были инвестированы во Франции. Эта жалоба была признана французскими судами приемлемой, и в 2010 году было начато судебное расследование. В частности, в ходе расследования основное внимание уделялось методам, использованным для финансирования приобретения движимого и недвижимого имущества во Франции г-ном Теодоро Нгемой Обиангом Манге, сыном президента Экваториальной Гвинеи, который в то время был государственным министром сельского и лесного хозяйства Экваториальной Гвинеи, а 21 мая 2012 года стал вторым вице-президентом Экваториальной Гвинеи, отвечающим за оборону и государственную безопасность.

В частности, расследование касалось того, каким образом г-н Теодоро Нгема Обианг Манге приобрел различные предметы, представляющие значительную ценность, и здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже. 28 сентября и 3 октября 2011 года следователи провели обыски по этому адресу и изъяли

2. На государстве пребывания лежит специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства.

3. Помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий».

автомобили класса люкс, принадлежавшие г-ну Теодоро Нгеме Обиангу Манге. 4 октября 2011 года Экваториальная Гвинея направила Франции вербальную ноту, заявив, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, которое она использовала для выполнения функций своего дипломатического представительства, находилось в ее распоряжении в течение ряда лет. В вербальной ноте от 11 октября 2011 года Франция ответила, что данное здание не является частью помещений дипломатической миссии Экваториальной Гвинеи, что оно относится к частной собственности, и, соответственно, на него распространяется обычное право. В вербальной ноте от 17 октября 2011 года Экваториальная Гвинея сообщила Франции, что в помещениях дипломатического представительства, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, находится официальная резиденция ее постоянного представителя при ЮНЕСКО. В вербальной ноте, направленной Экваториальной Гвинее 31 октября 2011 года, Франция вновь заявила, что данное здание не является частью помещений представительства, никогда не признавалось таковым, и, соответственно, на него распространяется обычное право.

В период с 14 по 23 февраля 2012 года в здании, расположенном по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, были проведены дополнительные обыски, в ходе которых были изъяты и вывезены дополнительные предметы. В вербальных нотах от 14 и 15 февраля 2012 года, в которых это здание было представлено как официальная резиденция постоянного представителя Экваториальной Гвинеи при ЮНЕСКО и утверждалось, что обыски ведутся в нарушение Венской конвенции, Экваториальная Гвинея сослалась на защиту, предусмотренную в упомянутой конвенции в отношении такой резиденции.

19 июля 2012 года, установив, в частности, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, полностью или частично оплачивалось из доходов, получаемых в связи с предполагаемыми преступлениями, по которым ведется расследование, и что его реальным владельцем является г-н Теодоро Нгема Обианг Манге, один из следственных судей Парижского суда большой инстанции вынес постановление о «наложении на здание ареста» (*saisie réelle immobilière*). 13 июня 2013 года это решение было поддержано следственной палатой Парижского апелляционного суда, в которую г-н Теодоро Нгема Обианг Манге подал апелляцию.

В вербальной ноте от 27 июля 2012 года Экваториальная Гвинея проинформировала Францию о том, что с этой даты помещения посольства располагались по адресу: авеню Фош, 42, в Париже. В вербальной ноте от 6 августа 2012 года Франция обратила внимание Экваториальной Гвинеи на то, что в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом на данное здание с 19 июля 2012 года наложен арест и что поэтому с 27 июля 2012 года она не может официально признавать

это здание местом нахождения канцелярии дипломатического представительства.

23 мая 2016 года финансовый прокурор подала заключительные материалы (*réquisitoire définitif*), требуя, в частности, чтобы г-на Теодоро Нгему Обианга Манге судили за преступления, связанные с отмыванием денег. 5 сентября 2016 года следственные судьи Парижского суда большой инстанции постановили передать дело г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге, который указом президента от 21 июня 2016 года был назначен вице-президентом Экваториальной Гвинеи, отвечающим за национальную оборону и государственную безопасность, для судебного разбирательства в Парижском уголовном суде за предполагаемые преступления, совершенные во Франции в период с 1997 по октябрь 2011 года.

Уголовный суд вынес свое решение 27 октября 2017 года, признав г-на Теодоро Нгему Обианга Манге виновным в преступлениях, связанных с отмыванием денег. Трибунал постановил, в частности, конфисковать все движимое имущество, изъятое в ходе судебного расследования, а также пристроенное здание по адресу: авеню Фош, 42, в Париже. Что касается конфискации этого здания, то суд, ссылаясь на постановление суда от 7 декабря 2016 года, в котором были указаны временные меры, заявил, что «.... хотя [продолжающееся в Международном Суде] разбирательство делает невозможным принятие любой из мер конфискации французским государством, вынесение такого наказания не подпадает под эти ограничения». После вынесения приговора г-н Теодоро Нгема Обианг Манге подал в Парижский апелляционный суд апелляцию на вынесенный ему обвинительный приговор. Поскольку эта апелляция сопровождалась приостановкой исполнения обжалуемого решения, никаких шагов по приведению в исполнение приговоров, вынесенных г-ну Теодоро Нгеме Обиангу Манге, предпринято не было. Парижский апелляционный суд вынес свое решение 10 февраля 2020 года. Он поддержал, в частности, решение о конфискации «имущества, расположенного в муниципалитете Парижа, 16-й округ, авеню Фош, 40-42, в соответствии с постановлением от 19 июля 2012 года». Г-н Теодоро Нгема Обианг Манге подал на это решение кассационную жалобу (*pourvoi en cassation*). Поскольку эта апелляция сопровождалась приостановкой исполнения обжалуемого решения, никаких шагов по приведению в исполнение приговоров, вынесенных г-ну Теодоро Нгеме Обиангу Манге, предпринято не было.

II. *Обстоятельства, при которых имущество приобретает статус «помещений представительства» согласно Венской конвенции (пункты 39–75)*

Суд отмечает, что Стороны расходятся во мнениях относительно того, является ли здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, частью помещений

дипломатической миссии Экваториальной Гвинеи во Франции и, следовательно, имеет ли оно право на обращение, предусмотренное в отношении таких помещений в соответствии со статьей 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция»). Стороны также не согласны в том, нарушает ли Франция действиями своих властей в отношении этого здания свои обязательства по статье 22.

Суд начинает с рассмотрения обстоятельств, при которых имущество приобретает статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции. В этой статье говорится, что «помещения представительства» означают «здания или части зданий, используемые для целей представительства, включая резиденцию главы представительства, кому бы ни принадлежало право собственности на них, включая обслуживающий данное здание или часть здания земельный участок». Для этого Суд обращается к Венской конвенции, заявляя, что будет толковать ее в соответствии с общими правилами толкования договоров, которые отражены в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

Суд считает, что положения Венской конвенции в их обычном значении мало помогают в определении обстоятельств, при которых имущество приобретает статус «помещений представительства». Хотя в статье 1 i) Конвенции «помещения представительства» описываются как здания, «используемые для целей представительства», само по себе это положение не помогает определить, каким образом здание может использоваться для целей дипломатического представительства, существуют ли какие-либо предпосылки для такого использования и как такое использование, если оно имеет место, должно устанавливаться. Более того, в Конвенции ничего не говорится о соответствующей роли направляющего и принимающего государств в назначении помещений представительства. В статье 22 Венской конвенции не содержится никаких дополнительных указаний на этот счет. В этой связи Суд обращается к контексту этих положений, а также к предмету и цели Венской конвенции.

Что касается контекста, то в статье 2 Венской конвенции предусматривается, что «установление дипломатических отношений между государствами и учреждение постоянных дипломатических представительств осуществляются по взаимному согласию». По мнению Суда, такое положение не просто увязать с толкованием Конвенции, согласно которому здание может приобрести статус помещений представительства на основании одностороннего обозначения со стороны направляющего государства, несмотря на прямое возражение принимающего государства.

Более того, положения Конвенции, касающиеся назначения и иммунитетов дипломатического персонала и сотрудников представительства, свидетельствуют о

равновесии, который Стороны Конвенции пытаются установить между интересами направляющего и принимающего государств. В статье 4 предусматривается, что выбор главы представительства направляющим государством должно быть одобрено принимающим государством. В ней далее предусматривается, что принимающее государство не обязано сообщать мотивы любого из своих отказов. С другой стороны, в соответствии со статьей 7, для назначения членов персонала представительства предварительное одобрение принимающего государства обычно не требуется. В соответствии со статьей 39, лица, на которых распространяются привилегии и иммунитеты, пользуются ими с момента прибытия на территорию принимающего государства, а если они уже находятся на территории такого государства, то с момента уведомления принимающего государства об их назначении. Вместе с тем, согласно статье 9, этот широкий круг иммунитетов компенсируется правом принимающего государства объявлять членов дипломатического представительства *personae non gratae*. В Венской конвенции, напротив, похожего механизма для помещений представительств не предусмотрено. Если бы направляющее государство могло в одностороннем порядке назначить помещения своего представительства, несмотря на возражения принимающего государства, последнее фактически оказалось бы перед выбором: либо предоставить соответствующему объекту защиту против своей воли, либо пойти на радикальный шаг и разорвать дипломатические отношения с направляющим государством. Даже в рамках второго сценария, согласно статье 45 Венской конвенции, от принимающего государства требуется продолжать уважать и охранять помещения представительства вместе с его имуществом и архивами, в связи с чем последствия сделанного направляющим государством в одностороннем порядке выбора сохраняются и далее. По мнению Суда, при таком сценарии принимающее государство оказалось бы в положении нарушенного равновесия, что нанесло бы ему ущерб, и принимало бы меры, выходящие за рамки того, что требуется для достижения закрепленной в Венской конвенции цели обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств.

Что касается предмета и цели Венской конвенции, то в преамбуле указывается, что ее цель заключается в том, чтобы «способствовать развитию дружественных отношений между государствами» Это достигается путем предоставления направляющим государствам и их представителям значительных привилегий и иммунитетов. В преамбуле указывается на то, что «такие привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства». Таким образом, в ней отражен тот факт, что дипломатические привилегии и иммунитеты налагают на прини-

мающие государства серьезные обязательства, которые, однако, имеют смысл в связи с целью укрепления дружественных отношений между государствами.

В свете вышеизложенного Суд считает, что Венскую конвенцию нельзя толковать таким образом, согласно которому направляющему государству будет позволено в одностороннем порядке навязывать принимающему государству свой выбор помещений представительства, если последнее возражает против этого выбора. В таком случае принимающее государство против своей воли будет вынуждено взять на себя «специальную обязанность», упомянутую в пункте 2 статьи 22 Конвенции, по защите выбранных помещений. Таким образом, одностороннее навязывание выбора помещений направляющим государством явно не соответствовало бы цели развития дружественных отношений между государствами. Более того, из-за этого принимающее государство оказалось бы уязвимым для потенциального злоупотребления дипломатическими привилегиями и иммунитетами, чего составители Венской конвенции намеревались избежать, указав в преамбуле, что «такие привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц». Практика нескольких государств, согласно которой, прежде чем какое-либо здание может приобрести статус «помещения представительства», от принимающего государства требуется недвусмысленное одобрение, а также отсутствие каких-либо возражений против такой практики являются факторами, свидетельствующими о непризнании за направляющим государством, в соответствии с Венской конвенцией, права в одностороннем порядке назначать помещения своего дипломатического представительства.

Суд считает, что, если принимающее государство возражает против выбора помещения направляющим государством, то из этого следует, что оно может выбрать способ высказывания такого возражения. Иное утверждение означало бы наложение ограничения на суверенитет принимающих государств, что не имеет оснований ни в Венской конвенции, ни в общем международном праве. Некоторые принимающие государства могут по линии законодательства или официальных руководящих принципов заранее определить условия, в соответствии с которыми может быть предоставлено их одобрение, в то время как другие могут предпочесть реагировать в каждом конкретном случае по-разному. Такой выбор сам по себе не влияет на право принимающего государства возражать.

Суд подчеркивает, однако, что полномочия принимающего государства возражать против назначения направляющим государством помещений своего дипломатического представительства подлежат ограничениям. В свете вышеупомянутых требований, а также предмета и цели Венской конвенции, заключающихся в содействии развитию дружественных отношений между государ-

ствами, Суд считает, что возражение принимающего государства должно высказываться своевременно и не должно быть произвольным. Кроме того, в соответствии со статьей 47 Венской конвенции, такое возражение не должно носить дискриминационный характер. В любом случае принимающее государство сохраняет с соответствии со статьей 21 Венской конвенции обязанность либо оказать содействие аккредитуемому государству в приобретении на своей территории, согласно своим законам, помещений, необходимых для его дипломатического представительства, либо оказать помощь аккредитуемому государству в получении помещений каким-либо иным путем.

Учитывая вышеизложенные соображения, Суд приходит к выводу, что, если принимающее государство возражает против назначения направляющим государством определенного имущества как части помещений его дипломатического представительства и если это возражение своевременно доведено до сведения и не носит ни произвольного, ни дискриминационного характера, то такое имущество не приобретает статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции и, соответственно, не пользуется защитой по статье 22 Конвенции. Вопрос о том, были ли соблюдены вышеупомянутые критерии, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного случая.

С учетом этих выводов Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, возражала ли Франция по фактам, находящимся на рассмотрении Суда, против наделения здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, статусом помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи, и было ли такое возражение своевременно доведено до сведения адресата и не носило ли оно произвольного или дискриминационного характера.

III. Статус здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже (пункты 76–118)

1. *Возражала ли Франция в ходе дипломатических обменов между Сторонами в период с 4 октября 2011 года по 6 августа 2012 года* (пункты 76–89)

Суд начинает с изучения дипломатических контактов между Сторонами в период между 4 октября 2011 года, когда Экваториальная Гвинея впервые уведомила Францию о том, что имущество «является частью помещений дипломатического представительства», и 6 августа 2012 года, вскоре после «наложения на здание ареста» (*saisie pénale immobilière*) 19 июля 2012 года.

Суд напоминает, что первоначальные обыски на объекте французскими следственными органами были проведены 28 сентября 2011 года и 3 октября 2011 года, и в ходе них были изъяты автомобили класса люкс, принадлежащие гну Теодоро Нгеме Обиангу Манге.

4 октября 2011 года Экваториальная Гвинея направила Франции вербальную ноту, заявив, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, которое она использовала для «выполнения функций своего дипломатического представительства», находилось в ее распоряжении в течение ряда лет. В тот же день на здании были прикреплены бумажные таблички с надписью «République de Guinée équatoriale — locaux de l'ambassade» («Республика Экваториальная Гвинея — помещения посольства»). 11 октября 2011 года Франция направила Экваториальной Гвинее вербальную ноту, в которой говорилось, что «.... здание [о котором идет речь] не является частью помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. Оно относится к частной собственности, и, соответственно, на него распространяется обычное право».

17 октября 2011 года Экваториальная Гвинея направила Франции вербальную ноту, в которой сообщила, что ее дипломатическое представительство возглавит (в качестве временного поверенного в делах) ее постоянный представитель при ЮНЕСКО. В этой ноте говорилось, что «официальная резиденция» последнего находилась «в помещениях дипломатического представительства [Экваториальной Гвинеи], расположенного по адресу: авеню Фош, 40–42, [в] Париже». В вербальной ноте, направленной Экваториальной Гвинее 31 октября 2011 года, Франция вновь заявила, что данное здание «не является частью помещений представительства, никогда не признавалось таковым, и, соответственно, на него распространяется обычное право».

В период с 14 по 23 февраля 2012 года французские власти провели дополнительные обыски в здании по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в ходе которых были изъяты и вывезены различные предметы. В этот период, представляя здание как резиденцию своего поверенного в делах и постоянного представителя при ЮНЕСКО и утверждая, что обыски и конфискация проводились в нарушение Венской конвенции, Экваториальная Гвинея ссылалась на защиту, предоставляемую такой резиденции в соответствии с данной конвенцией. Франция, в свою очередь, вновь заявила, что не признает это здание официальной резиденцией данного представителя. 9 и 12 марта 2012 года Экваториальная Гвинея направила Франции две вербальные ноты, в которых вновь заявила, что здание является частью помещений ее дипломатического представительства во Франции. В своем ответе от 28 марта 2012 года Франция, со своей стороны, вновь заявила, что здание «не может считаться частью помещений дипломатического представительства, поскольку оно не было признано таковым французскими властями, с учетом того, что оно не было выделено для целей представительства или в качестве резиденции главы представительства в соответствии с пунктом i) статьи 1 Венской конвенции».

В вербальных нотах от 25 апреля и 2 мая 2012 года Экваториальная Гвинея и Франция подтвердили свои позиции.

19 июля 2012 года следственный судья Парижского суда большой инстанции вынес постановление о «наложении на здание ареста» (*saisie pénale immobilière*). 27 июля и 2 августа 2012 года Экваториальная Гвинея направила Франции две вербальные ноты, информируя ее о том, что с этой даты помещения ее посольства находятся по адресу: авеню Фош, 42, в Париже и расположены в здании, которое она отныне использует для выполнения функций своего дипломатического представительства. В вербальной ноте от 6 августа 2012 года Франция ответила, что, поскольку данное здание было предметом постановления о наложении ареста (*ordonnance de saisie pénale immobilière*) от 19 июля 2012 года, она не может, начиная с 27 июля 2012 года, официально признать его местом нахождения канцелярии, и что последняя, таким образом, по-прежнему располагается по адресу: бульвар де-Курсель, 29, в Париже — единственному признанному за ней адресу.

Суд считает, что изложенные факты свидетельствуют о том, что в период с 11 октября 2011 года по 6 августа 2012 года Франция последовательно высказывала свое возражение против назначения здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в качестве части помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи.

2. Было ли возражение Франции своевременным (пункты 90–92)

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, было ли возражение Франции подано своевременно. 11 октября 2011 года Франция уведомила Экваториальную Гвинею в четких и недвусмысленных выражениях, что она не принимает такое назначение. Франция своевременно сообщила о своем возражении, ровно через неделю после того, как Экваториальная Гвинея впервые заявила в своей вербальной ноте от 4 октября 2011 года о статусе здания как помещения своего дипломатического представительства. В своей вербальной ноте от 17 октября 2011 года Экваториальная Гвинея вновь заявила, что данное здание является частью помещений ее дипломатического представительства, а также что в нем находится резиденция постоянного представителя Экваториальной Гвинеи при ЮНЕСКО, который, как она указала, отныне будет также выполнять функции временного поверенного в делах ее дипломатического представительства во Франции. В своей вербальной ноте от 31 октября 2011 года Франция вновь высказала возражение против назначения этого здания Экваториальной Гвинеей частью помещений ее дипломатического представительства во Франции.

Когда 14 февраля 2012 года в здании, расположенному по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, начались новые обыски, Экваториальная Гвинея направила во Францию ряд дипломатических сообщений с жалобами на действия французских властей. В своих ответах Франция вновь отказалась признавать статус здания и указала на процедуру, которой необходимо следовать для того, чтобы объект приобрел статус помещений дипломатического представительства. 9 и 12 марта 2012 года Экваториальная Гвинея направила Франции две вербальные ноты, в которых вновь заявила, что здание является частью помещений ее дипломатического представительства во Франции. 28 марта 2012 года Франция вновь четко отклонила это требование. 25 апреля 2012 года Экваториальная Гвинея повторила свое требование; 2 мая 2012 года Франция вновь заявила о своем возмущении. После «наложения на здание ареста» (*saisie réelle immobilière*) 19 июля 2012 года Экваториальная Гвинея направила Франции еще две вербальные ноты от 27 июля 2012 года и 2 августа 2012 года, в которых настаивала на статусе здания как помещений своего дипломатического представительства; Франция ответила 6 августа 2012 года, вновь недвусмысленно отказавшись признать это здание частью помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи.

Проанализировав полученную информацию в целом, Суд отмечает, что после получения уведомления от 4 октября 2011 года Франция своевременно сообщила о своем возмущении против назначения здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в качестве помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. Затем Франция последовательно возражала против каждого утверждения Экваториальной Гвинеи о том, что здание представляет собой помещения дипломатического представительства, и продолжала возражать против назначения этого здания в качестве помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. Суд считает, что в обстоятельствах настоящего дела Франция своевременно возразила против назначения Экваториальной Гвинеи этого здания в качестве помещений ее дипломатического представительства.

3. *Не было ли возмущение Франции произвольным и дискриминационным (пункты 93–117)*

Далее Суд переходит к вопросу о том, не носило ли возмущение Франции против назначения Экваториальной Гвинеи здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в качестве помещений ее дипломатического представительства произвольного и дискриминационного характера.

Суд считает, что на момент получения уведомления Экваториальной Гвинеи от 4 октября 2011 года Франция располагала достаточной информацией, дающей ей раз-

умные основания для вынесения своего заключения относительно статуса здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже. Помимо того, что Франция могла сделать вывод о том, что на момент получения уведомления от Экваториальной Гвинеи это здание не использовалось и не готовилось к использованию в дипломатических целях, по состоянию на 4 октября 2011 года у нее было очевидное дополнительное основание для возражения против назначения этого здания в качестве помещений дипломатического представительства. Всего за несколько дней до этого, в рамках уголовного процесса, который еще продолжался, в здании был проведен обыск. В этой связи Франция разумно предположила, что до прекращения уголовного процесса в здании могут потребоваться дополнительные обыски или введение других принудительных мер. Если бы Франция признала назначение Экваториальной Гвинеи этого здания в качестве помещений ее дипломатического представительства, тем самым взяв на себя обязательства по обеспечению неприкосновенности и иммунитета данного здания в соответствии с Конвенцией, это могло бы помешать надлежащему функционированию ее системы уголовного правосудия. В этой связи Суд отмечает, что Экваториальной Гвинеи было известно о ведущемся уголовном разбирательстве. Соответственно, 4 октября 2011 года Экваториальная Гвинея знала или не могла не знать о том, что в здании, в рамках текущего уголовного разбирательства, был проведен обыск. Суд отмечает, что это основание, используемое Францией при выражении своего возмущения 11 октября 2011 года, оставалось актуальным еще долгое время после этой даты. Независимо от того, готовилось ли здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, к использованию или использовалось для целей дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в период после 27 июля 2012 года, оно все еще было объектом уголовного преследования, которое продолжается до сих пор. Когда Франция повторила свое возмущение в своей вербальной ноте от 6 августа 2012 года, она прямо сослалась на арест, наложенный на здание в ходе текущего уголовного разбирательства.

В данных обстоятельствах Суд приходит к выводу, согласно которому для возражения Франции против назначения Экваториальной Гвинеи здания в качестве помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи существовали разумные основания. Эти основания были известны или должны были быть известны Экваториальной Гвинеи. В свете этих оснований Суд не считает, что возмущение Франции носило произвольный характер. Кроме того, Суд считает, что Франция не обязана была согласовывать свои действия с Экваториальной Гвинеи, прежде чем сообщить 11 октября 2011 года о своем решении не признавать статус здания как помещений представительства. Действительно, в Венской конвенции не предусмотрено никаких обязательств координировать свои действия с

направляющим государством, прежде чем принимающее государство сможет возразить против назначения какого-либо здания как помещения дипломатического представительства.

Суд переходит к вопросу о том, была ли позиция Франции в отношении статуса здания непоследовательной. Он отмечает, что во всей дипломатической переписке, на которую ссылалась Экваториальная Гвинея, Франция последовательно утверждала, что приобретение статуса помещений представительства возможно только при удовлетворении двух условий: отсутствия возражений со стороны принимающего государства и фактического назначения помещений для использования в дипломатических целях.

Суд отмечает, что после направления Францией вербальной ноты от 6 августа 2012 года она в течение длительного времени последовательно и недвусмысленно возражала против назначения упомянутого здания в качестве помещения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. В частности, он ссылается на вербальную ноту от 2 марта 2017 года, в которой Франция заявила, что «в соответствии со своей последовательной позицией Франция не считает здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже (16-й округ), частью помещений дипломатического представительства Республики Экваториальная Гвинея во Франции».

Приведенные Экваториальной Гвинеей примеры, например, получение виз по адресу: авеню Фош, 42, в Париже или предоставление защиты по случаю событий, таких как демонстрации или президентские выборы, которые могут предсказуемо причинить вред лицам или имуществу на территории государства, не свидетельствуют о том, что Франция автоматически признала это здание «помещениями представительства» в соответствии с Конвенцией.

Кроме того, имеющиеся доказательства не свидетельствуют о том, что Франция отказывалась высказывать возражения против назначения какого-либо здания другим направляющим государством в качестве помещения соответствующего дипломатического представительства в обстоятельствах, сравнимых с обстоятельствами в настоящем деле. В данных обстоятельствах Экваториальная Гвинея не смогла продемонстрировать, что Франция, возражая против назначения здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, в качестве помещения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи, действовала дискриминационным образом.

Наконец, Суд отмечает, что поведение Франции не лишило Экваториальную Гвинею ее дипломатических помещений во Франции: Экваториальная Гвинея уже имела дипломатические помещения в Париже (по адресу: бульвар де-Курсель, 29), которые Франция по-прежнему официально признает в качестве помещений

дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. В связи с этим возражение Франции против переезда посольства на авеню Фош, 42, в Париже не мешало Экваториальной Гвинее сохранить дипломатическое представительство во Франции, а также сохранить дипломатические помещения, которые у нее уже были в других местах в Париже. Это является еще одним фактором, свидетельствующим о неприменимости обвинения в произволе или дискриминации.

С учетом всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что Франция своевременно возразила против того, чтобы Экваториальная Гвинея назначила вышеупомянутое здание помещением своего дипломатического представительства, и что это возражение не было ни произвольным, ни дискриминационным по своему характеру.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, никогда не приобретало статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Конвенции.

IV. Рассмотрение заключительных материалов Экваториальной Гвинеи (пункты 119–125)

Поскольку Суд пришел к выводу, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, никогда не наделялось статусом «помещений представительства» в соответствии с Венской конвенцией, действия, на которые жаловалась Экваториальная Гвинея, не могут представлять собой нарушение Францией своих обязательств по этой Конвенции. Следовательно, Суд не может поддержать просьбу Экваториальной Гвинеи о том, чтобы Суд обязал Францию возместить ущерб, причиненный Экваториальной Гвинее.

Суд напоминает, что любое возражение принимающего государства против назначения имущества как части помещений иностранного дипломатического представительства препятствует приобретению этим имуществом статуса «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции, при условии, что это возражение доведено до сведения своевременно и не носит произвольного или дискриминационного характера. Суд установил, что возражение Франции в данном деле соответствует этим условиям. В свете вышеизложенных выводов Суд не может поддержать просьбу Экваториальной Гвинеи о том, чтобы он обязал Францию признать статус указанного здания как помещения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи.

V. Положение постановляющей части (пункт 126)

Суд

1) девятью голосами против семи

устанавливает, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, никогда не приобрета-

ло статуса «помещений представительства» по смыслу пункта i) статьи 1 Венской конвенции о дипломатических сношениях;

Голосовали за: судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовали против: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Катека;

2) двенадцатью голосами против четырех

объявляет, что Французская Республика не нарушила своих обязательств по Венской конвенции о дипломатических сношениях;

Голосовали за: Председатель Юсуф; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовали против: Вице-Председатель Сюэ; судьи Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Катека;

3) двенадцатью голосами против четырех

отклоняет все прочие позиции, заявленные Республикой Экваториальная Гвинея;

Голосовали за: Председатель Юсуф; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава;

Голосовали против: Вице-Председатель Сюэ; судьи Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Катека.

*

Председатель Юсуф приобщает к решению Суда особое мнение; Вице-Председатель Сюэ приобщает к решению Суда несогласное мнение; судья Гая приобщает к решению Суда заявление; судья Себутинде приобщает к решению Суда особое мнение; судьи Бхандари и Робинсон приобщают к решению Суда несогласные мнения; судья ad hoc Катека приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Особое мнение Председателя Юсуфа

Согласившись со вторым и третьем пунктами постановляющей части решения, Председатель Юсуф проголосовал против первого пункта постановляющей части, в котором говорится, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, никогда не приобрело статуса «помещений представительства» ... по смыслу пункта i) статьи 1 Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция»). По его мнению, такой вывод ошибочен. Он не основан на надлежащем толковании и применении статьи 1 i) или любого другого положения Венской конвенции. Он

даже не вытекает из правовой аргументации решения. Положения Венской конвенции описываются в решении как «малополезные» в деле оценки обстоятельств, при которых собственность приобретает статус «помещений представительства», а статья 1 i) считается «бесполезной» для определения того, каким образом какое-либо здание может использоваться для целей дипломатического представительства. В этой связи Председатель поднимает вопрос: если статья 1 i) не помогает в формировании такого определения, то как она может служить основанием для вывода в постановляющей части о том, что здание никогда не приобретало статуса «помещений представительства»?

По его словам, в решении не дается никакого осмысленного толкования содержащихся в статье 1 i) понятий «здания... используемые для целей представительства» и не предпринимается ни малейшей попытки применить такое толкование к конкретным обстоятельствам данного дела. По мнению Председателя Юсуфа, Суду следовало бы истолковать, в соответствии с общими правилами толкования договоров, положение об определении в статье 1 i) в ее контексте и в свете ее предмета и цели, чтобы определить, как минимум, было ли здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, «использовано для целей представительства». Такой подход находит подтверждение в сложившейся практике национальных и международных судов и трибуналов, которые рассматривали вопрос о статусе дипломатических помещений в прошлом. Вместо этого в решении внимание обращается на доселе неизвестное требование «предварительного одобрения» или «права возражать» принимающего государства, которое не имеет никаких оснований в тексте Конвенции. Эти новые приводимые условия не увязываются ни с последующей практикой сторон Венской конвенции, ни с обычным правом, ни с каким-либо другим источником международного права. Они также могут породить в будущем ненужные недоразумения и сложности в применении к дипломатическим помещениям многовекового закона о дипломатических сношениях. Кроме того, критерии, выдвинутые Судом для осуществления такого «права возражать», являются туманными и не содержат оговорок.

По мнению Председателя Юсуфа, надлежащая оценка фактов должна была привести к выводу, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, приобрело статус «помещений представительства» с 27 июля 2012 года, после того как французские должностные лица не раз входили в эти помещения и проводили в них обыски. Поэтому эти меры не могут быть равнозначны нарушению пункта 1 статьи 22 Конвенции. Последующие меры по наложению ареста и конфискации также не могут быть нарушением пункта 3 статьи 22 Конвенции, поскольку они затрагивают только право собственности на здание, которое, согласно статье 1 i), не имеет отношения к статусу «помещений представительства».

Несогласное мнение Вице-Председателя Сюз

1. Вице-Председатель Сюз не согласна с решением, вынесенным Судом, прежде всего на основании своей позиции по вопросу о юрисдикции. По ее мнению, статус здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, является лишь одной, причем неотъемлемой, частью спора между Экваториальной Гвинеей и Францией в отношении иммунитетов высокопоставленного должностного лица Экваториальной Гвинеи и ее государственной собственности от юрисдикции французских судов. Она сожалеет о том, что, сузив в данном деле свою юрисдикционную базу, Суд обошел стороной некоторые важнейшие аспекты спора между Сторонами. Она считает, что вопрос о том, стало ли здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, государственной собственностью Экваториальной Гвинеи в результате передачи права собственности, не является в данном деле чисто юридическим в соответствии с французским законодательством; в конечном счете речь идет о правах и обязанностях, закрепленных за государствами в международном праве, при рассмотрении уголовных дел, касающихся иностранного государства и его собственности.

2. В этой связи Вице-Председатель Сюз считает актуальными два вопроса: передача здания между г-ном Теодоро Нгемой Обиангом Манге и Республикой Экваториальная Гвинея и право Экваториальной Гвинеи назначить его помещением своего дипломатического представительства. По первому вопросу она отмечает, что из доказательств, представленных Экваториальной Гвинеей, видно, что передача здания была осуществлена на законных основаниях в соответствии с французским законодательством. Из фактов следует, что последовательный отказ Франции удовлетворить просьбу Экваториальной Гвинеи о присвоении зданию, расположенному по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, статуса «помещений представительства» имеет мало общего с обстоятельствами и условиями, при которых собственность может приобрести дипломатический статус, но связан с разногласиями между Сторонами по поводу продолжающегося уголовного расследования в отношении г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге.

3. В отношении второго вопроса она отмечает, что публичные действия французских властей по регистрации факта передачи прав акционера в отношении здания и взиманию налога на прирост капитала послужили достаточным основанием для того, чтобы Экваториальная Гвинея была уверена в том, что приобрела право собственности на здание. Если бы Франция хотела сохранить активы в частной собственности, ей следовало бы прекратить такие действия в самом начале передачи, чтобы у Экваториальной Гвинеи не осталось сомнений относительно статуса здания. Помимо вышеперечис-

ленных публичных действий своих властей, Франция ни разу в ходе разбирательства не заявила, что передача здания от г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге Экваториальной Гвинее не была подлинной. По мнению Вице-Председателя, спор между Сторонами о статусе здания связан с правом собственности на него. Во-первых, причина отказа Франции удовлетворить просьбу Экваториальной Гвинеи напрямую связана с правом собственности на это здание, поскольку она прямо указала на то, что здание «относится к частной собственности». Во-вторых, вопрос о праве собственности влечет за собой последствия для поведения Франции в отношении данного здания. Хотя право собственности не имеет значения для статуса помещений дипломатического представительства, если оно принадлежит направляющему государству, то помещения будут пользоваться защитой в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция» или «Конвенция»), а также с обычными нормами о юрисдикционных иммунитетах государства и его собственности. В настоящем деле такие нормы могут быть использованы при рассмотрении вопроса о законности принудительных мер, введенных в отношении вышеупомянутого здания французскими судами, если вопрос о праве собственности на здание будет рассмотрен надлежащим образом.

4. Что касается толкования Венской конвенции, то Вице-Председатель Сюз согласна с большинством в том, что в положениях Конвенции не устанавливается, в какой момент времени и при каких условиях собственность приобретает статус «помещений представительства», как это определено в статье 1 i) Конвенции, и начинает пользоваться привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в ней. В свете предмета и цели Конвенции направляющее государство не может в одностороннем порядке навязывать принимающему государству свой выбор помещений. Вместе с тем Вице-Председатель не согласна с аргументацией Суда, в которой подразумевается, что принимающее государство, последовательно возражая против назначения направляющего государства, будет в одностороннем порядке диктовать исход дела.

5. Она подчеркивает, что фундаментальный принцип международного права, изложенный в преамбуле Конвенции, то есть принцип суверенного равенства, является правовой основой права международной дипломатии. Дипломатические привилегии и иммунитеты, какими бы «значительными» или «весомыми» они ни были, предоставляются на взаимной основе и приносят взаимную пользу. Учреждение постоянных дипломатических представительств, если это призвано служить целям поддержания мира и безопасности и укрепления дружественных отношений между государствами, должно основываться на взаимном уважении суверенитета и равном отношении к государствам. Хотя

назначение помещений дипломатических представительств в значительной степени остается на усмотрение государств с учетом конкретных обстоятельств каждой страны, в силу принципа суверенного равенства единственным способом, который может привести к взаимоприемлемому решению, являются налаживание сотрудничества и проведение консультаций.

6. Вице-Председатель Сюз отмечает, что в данном случае Франция не представила убедительных доказательств того, что в ее практике для приобретения каким-либо зданием дипломатического статуса постоянно требуется предварительное согласие. Более того, неоднократный отказ Франции одобрить назначение Экваториальной Гвинеи связан скорее с являющимся предметом спора уголовным разбирательством, нежели с самой процедурой назначения.

7. По мнению Вице-Председателя, поскольку статус здания, о котором идет речь, является предметом спора об иммунитетах государственной собственности между Сторонами, общий анализ обстоятельств, при которых собственность приобретает дипломатический статус, не затрагивает реального вопроса данного дела. Ключевым вопросом в данном контексте является не то, обладает ли Франция как принимающее государство суверенным правом возражать против выбора Экваториальной Гвинеи своих дипломатических помещений, а то, не осуществила ли она неправомерно свою юрисдикцию, введя принудительные меры в отношении государственной собственности Экваториальной Гвинеи.

8. Вице-Председатель Сюз отмечает, что Суд признает только три критерия, которые принимающее государство должно удовлетворять при выражении своего возражения против назначения направляющим государством своих дипломатических помещений, а именно: своевременный, произвольный и недискриминационный характер такого возражения. Что касается первого критерия, касающегося своевременности возражения, то Вице-Председатель не сомневается, что всякий раз, когда Экваториальная Гвинея уведомляла Протокольный департамент Министерства иностранных дел Франции о назначении или использовании здания в качестве помещения своего дипломатического представительства, последняя без промедления направляла свое возражение.

9. Вместе с тем Вице-Председатель отмечает, что при оценке того, было ли возражение Франции произвольным, рассуждения Суда основываются на ложном предположении о том, что уголовное разбирательство, проводимое в отношении г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге, как и принудительные меры, введенные в отношении вышеупомянутого здания, не являлись предметом спора между Сторонами. По ее мнению, такая линия рассуждений отличается крайне односторонним характером. Это свидетельствует о том, что вопрос воз-

ражения Франции против назначения Экваториальной Гвинеи конкретного здания в качестве помещения своего дипломатического представительства невозможно рассматривать в отрыве от вопроса об иммунитетах государственной собственности в ходе уголовного разбирательства. В то время, когда Экваториальная Гвинея впервые обратилась с просьбой выделить здание для своего дипломатического представительства, причиной возражения Франции было именно желание сохранить действие введенных в отношении этого здания принудительных мер для целей уголовного разбирательства. Вице-Председатель также считает, что утверждение Суда о том, что Франция не была обязана в соответствии с Конвенцией консультироваться с Экваториальной Гвинеи, когда решила отказать последней в назначении здания в качестве ее дипломатических помещений, противоречит предмету и цели Конвенции.

10. Вице-Председатель Сюз считает, что при оценке того, носило ли поведение Франции дискриминационный характер, не нужно опираться на какой-либо сопоставимый случай в практике Франции, а нужно просто поинтересоваться, обращалась ли бы Франция таким образом при тех же обстоятельствах с любым другим государством и согласилось ли бы любое другое государство на такое обращение. В этой связи Вице-Председатель отмечает, что в течение почти четырех лет, т.е. с 27 июля 2012 года, когда Экваториальная Гвинея фактически перевела свое представительство в это здание, до возбуждения дела против Франции в этом суде 13 июня 2016 года, посольство Экваториальной Гвинеи использовало это здание для выполнения официальных функций своего дипломатического представительства, но без надлежащего статуса и защиты. Между тем, в отношении данного здания были введены такие принудительные меры, как арест и конфискация имущества. По мнению Вице-Председателя, в дипломатических отношениях подобную ситуацию нельзя считать нормальной, и происходившее не напоминает отношения между двумя равными суверенами. Эти факты сами по себе свидетельствуют о том, что чрезмерный акцент на праве принимающего государства возражать приведет к нарушению хрупкого равновесия, установленного Венской конвенцией между направляющим и принимающим государством.

Заявление судьи Гаи

Судья Гая считает, что, несмотря на возражения Франции, здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, приобрело статус помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. Для этого, в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях, согласие принимающего государства, будь то определенно выраженное или подразумеваемое, не требуется. В определении помещений

представительства, приведенном в статье 1 i) Конвенции, ссылки на такое согласие нет. В соответствии со статьей 12 «предварительно определенно выраженное согласие» принимающего государства требуется в том случае, если здание расположено за пределами столицы государства. Это придает вес толкованию, в соответствии с которым в гораздо более распространенных случаях, когда здания расположены в столице, такое согласие не требуется.

Хотя направляющее государство должно соблюдать законы и правила принимающего государства, в данном деле не поднимался вопрос о градостроительстве или зонировании по соображениям безопасности. Франция не входит в число государств, которые принимают законодательство или направляют дипломатическим представительствам циркулярные ноты, в которых утверждалось бы право принимающего государства отказать в своем согласии на будущий выбор направляющим государством здания в качестве помещения своего дипломатического представительства.

Таким образом, после того, как здание стало использоваться в целях дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи, Франция должна была соблюдать обязательства по статье 22 Конвенции. Тем не менее Экваториальная Гвинея не смогла обосновать утверждения о том, что эти обязательства были Францией нарушены.

Особое мнение судьи Себутинде

Судья Себутинде проголосовала против пункта 126 (подпункт 1) решения. По ее мнению, здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, приобрело статус «помещений представительства» Экваториальной Гвинеи по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция») 27 июля 2012 года, когда Экваториальная Гвинея фактически перевела свое представительство в это здание. Начиная с этой даты, Франция была обязана предоставить представительству Экваториальной Гвинеи в являющимся предметом спора здании защиту, гарантированную в соответствии со статьей 22 Венской конвенции.

Согласно Конвенции, право собственности на здание — вопрос, не затрагивающий сути при определении того, может ли оно быть частью помещений представительства. Судья Себутинде считает, что отказ Франции признать являющееся предметом спора здание в качестве помещений представительства Экваториальной Гвинеи после 27 июля 2012 года был основан на факторах, связанных с владением или передачей права собственности на являющееся предметом спора здание, а не с его использованием Заявителем в целях, отличных от целей представительства. Доказательства, касающиеся предварительного условия получения согласия при-

нимающего государства, прежде чем здание может быть признано помещениями какого-либо представительства, указывают на практику Франции не высказывать возражения, в соответствии с которой принимающее государство не будет необоснованно возражать ни на каких иных основаниях, кроме как на том, что здание не используется для целей представительства, предусмотренных в статье 3 Венской конвенции.

Поскольку здание получило статус «помещений представительства» только 27 июля 2012 года, судья Себутинде считает, что действия французских властей в отношении этого здания до этой даты, включая обыски, изъятия и постановление о наложении ареста (*saisie réelle immobilière*), не могут рассматриваться как нарушение статьи 22 Венской конвенции. Приказ о конфискации являющегося предметом спора здания, изданный 27 октября 2017 года и подтвержденный 10 февраля 2020 года, не нарушает статью 22 Венской конвенции, поскольку он касается передачи права собственности на здание и не обязательно подразумевает его использование в качестве помещений представительства Экваториальной Гвинеи. В связи с этим судья Себутинде проголосовала вместе с большинством за пункт 126 (подпункт 2) решения.

В заключение стоит отметить, что в решении почти не затронут вопрос предполагаемого злоупотребления Экваториальной Гвинеей правами в данном деле, а в пункте 66 просто упоминается тот факт, что дипломатические привилегии и иммунитеты, предусмотренные Венской конвенцией, предоставляются не для выгод отдельных лиц, но не объясняется то, как это утверждение относится к требованиям или поведению Экваториальной Гвинеи. Судья Себутинде придерживается мнения, согласно которому в отсутствие исключительных и веских обстоятельств, указывающих на злоупотребление правами со стороны Экваториальной Гвинеи, Суд должен был прямо указать на это в своем решении.

Несогласное мнение судьи Бхандари

1. В своем несогласном мнении судья Бхандари утверждает, что не может согласиться с выводом, сделанным большинством в пункте 126 решения. Его сомнения основаны на недостаточности критерия того, что возражение принимающего государства, которое является своевременным и не является ни произвольным, ни дискриминационным, может препятствовать приобретению определенным объектом собственности статуса помещений представительства. Такой критерий неизбежно влечет за собой вывод, согласно которому без согласия принимающего государства собственность никогда не может приобретать дипломатический статус. Примечательно, что ни в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года (далее «Венская конвенция»), ни в обычном праве такое требование не предус-

матривается. Судья Бхандари занимает такую позицию на основании следующих четырех аспектов, заслуживающих рассмотрения.

2. Во-первых, он рассматривает концепцию взаимного согласия и взаимных привилегий в дипломатических сношениях и привилегиях, о чем свидетельствуют ранняя практика и документы, изданные до кодификации Венской конвенции. Затем судья рассматривает «Работу Комиссии международного права» (далее «КМП») в 1957 году по кодификации темы дипломатических сношений и иммунитетов, а также теорию функциональной необходимости в работе КМП в качестве основы выполнения дипломатических функций. В этом контексте он также отмечает работу Конференции Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитету, проведенной в 1961 году. Преамбула Венской конвенции была основана на предложении, достоинство которого заключалось в указании на то, что целью дипломатических привилегий и иммунитетов является «обеспечение эффективного осуществления функций дипломатических представительств», в связи с чем функциональная необходимость заняла первое место среди целей режима привилегий и иммунитетов, гарантируемых Венской конвенцией. По словам судьи, такой исторический контекст только подкрепляет мнение о том, что ни в одной из ранее установленных норм обычного международного права не требовалось и, по-видимому, не допускалось возражения против назначения помещений представительства принимающим государством. В своем анализе судья будет руководствоваться целью обеспечения эффективного выполнения функций дипломатических представительств.

3. Во-вторых, он рассматривает предмет и цель Венской конвенции. В данном контексте он уделяет особое внимание принципам суверенного равенства государств, содействию развитию дружественных отношений между государствами и поддержанию международного мира и безопасности. В принципе суверенного равенства подчеркивается право всех государств на равенство в правовом поле, что исключает понятие правового превосходства одного государства над другим. Далее судья рассматривает обязательство развивать дружественные отношения, что подкрепляется принятием резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, в которой и так отражается обычное международное право. Далее судья заявляет, что при толковании предмета и цели Венской конвенции он обязан уделять особое внимание предотвращению конфликтов и мирному разрешению споров. Он подчеркивает, что применение критерия, упомянутого в пункте 74 решения, нарушит хрупкий баланс интересов, установленный предметом и целью, и может сформировать представление о правовом превосходстве одного государства над другим путем передачи дискреционных полномочий в руки правительства одного из них.

4. В-третьих, судья подчеркивает положение о взаимном согласии при установлении дипломатических отношений между государствами в соответствии со статьей 2 Венской конвенции и отмечает, что в Венской конвенции нет ни одного положения, согласно которому от принимающего государства требовалось бы согласие на учреждение помещений представительства. Следовательно, проверка, упомянутая в пункте 74, не будет свидетельствовать о взаимном согласии. Неизбежным следствием разрешения возражения против назначения является то, что согласие принимающего государства начнет играть важную роль в учреждении «помещений представительства», что не увязывается с мнением о том, что право на дипломатическое представительство не может быть осуществлено без согласия обеих сторон.

5. В-четвертых, применяя общие правила толкования договоров, отраженные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, судья заключает, что в обстоятельствах данного дела и на основании представленных фактов для определения того, «как и когда» определенная собственность приобретает дипломатический статус по смыслу Венской конвенции, может быть полезна статья 1 i), толкуемая вместе со статьей 22 Венской конвенции. Судья опирается на особенности формулировок, которые можно найти в положениях, касающихся аккредитации глав представительств в пунктах 1 и 2 статьи 4, пункте 1 статьи 5 и статье 6 Венской конвенции, в которых прямо предусматриваются согласие и возражение со стороны принимающего государства. В связи с этим судья делает вывод, что подходящим стандартом для определения того, как и когда собственность приобретает дипломатический статус, могут быть два совокупных условия — уведомление со стороны направляющего государства с последующим фактическим использованием собственности в заявленных целях. Следовательно, начиная с 27 июля 2012 года здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, приобрело статус помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи.

6. Наконец, судья приходит к выводу, что в возращении принимающего государства против выбора помещения представительства, независимо от того, выражается ли оно с учетом критериев своевременности и произвольности, не отражается баланса интересов, требуемого Венской конвенцией. Возражение также не отражает добросовестность, поскольку возражение против признания существования помещений какого-либо представительства привело бы к проявлению недобросовестности и посягательству на суверенитет члена Венской конвенции. При толковании отношений между равными суверенными государствами представляется ошибочным утверждение о том, что у направляющего государства нет иного выбора, кроме как согласиться с желаниями принимающего государства. Одностороннее

возражение принимающего государства, которое имеет эффект мгновенного лишения возможности приобретения дипломатического статуса, может подорвать баланс и нанести ущерб интересам направляющего государства. Из этого следует, что логическим следствием вынесенного большинством мнения является то, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, никогда не приобретет статус помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи. С учетом соображений, рассмотренных в настоящем мнении, это не могло быть следствием, предусмотренным режимом иммунитетов и привилегий, в отношении учреждения «помещений представительства» и содействия дружественным отношениям между всеми государствами в соответствии с Венской конвенцией.

Несогласное мнение судьи Робинсона

В своем несогласном мнении судья Робинсон заявил, что не поддерживает ни один из выводов, содержащихся в пункте 126 постановляющей части решения. По его мнению, представленные Суду доказательства свидетельствуют о том, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, приобрело статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция»). Исходя из этого, судья утверждает, что такие действия Франции, как проникновение, обыск, наложение ареста и распоряжение о конфискации имущества этого здания нарушили его неприкосновенность как «помещений представительства» в соответствии со статьей 22 Венской конвенции.

Судья Робинсон рассматривает принятое большинством толкование Венской конвенции как позволяющее принимающему государству в одностороннем порядке возражать против назначения Экваториальной Гвинеи здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в качестве «помещений представительства» и отрицать сам факт такого назначения. Он также описывает, как, по его мнению, следует толковать Конвенцию и предполагаемые нарушения Конвенции, а также средства правовой защиты от этих нарушений.

По мнению судьи Робинсона, решающий вопрос в данном деле заключается в том, приобрело ли здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции. Он утверждает, что большинство рассуждает следующим образом: i) Венская конвенция дает право принимающему государству возражать против назначения направляющим государством здания в качестве «помещений миссии»; ii) поскольку в данном случае имеются доказательства того, что Франция неоднократно возражала против такого назначения Экваториальной Гвинеи, здание не приобрело статус «помещений представительства». Вместе с тем судья

не согласен с таким рассуждением, поскольку из этого следует, что даже при наличии недвусмысленных доказательств дипломатической деятельности на авеню Фош, 42, что свидетельствует об использовании этого здания для целей представительства, оно не может приобрести статус помещений представительства, если Франция как принимающее государство возражает против назначения Экваториальной Гвинеи этого здания в качестве ее дипломатического представительства. По мнению судьи, такое предположение противоречит обычному смыслу словосочетания «используемые для целей представительства». Он утверждает, что здание, которое «используется для целей представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции, не должно лишаться статуса «помещений представительства», а значит, и неприкосновенности из-за возражения принимающего государства. По его мнению, такое толкование Конвенции равносильно ее неправильному пониманию. Судья утверждает, что определение «помещения представительства» не подпадает под действие оговорки «об отсутствии возражений», то есть в определении нет ничего, что ставило бы его применение в зависимость от отсутствия возражений со стороны принимающего государства.

Он утверждает, что Франция права, когда говорит о «по сути консенсусном характере буквы и духа Венской конвенции», и что направляющее и принимающее государства должны быть связаны «узами доверия». По его словам, это представляет собой крайне важные элементы, необходимые для правильного толкования и применения Конвенции, поскольку принципы взаимности и равновесия лежат в самой основе Конвенции. Вместе с тем, по мнению судьи, объединение большинством требования о согласии принимающего государства на назначение направляющим государством здания в качестве помещений представительства с правом принимающего государства возражать против такого назначения лишает содержащийся в пункте 67 решения вывод какой-либо юридической силы. Судья считает, что такой вывод противоречит здравому смыслу и, следовательно, не имеет силы, поскольку в аргументации большинства не обнаруживается никакой разницы между двумя различными концепциями, связанными с требованием о выражении принимающим государством согласия на назначение помещений представительства, с одной стороны, и полномочиями принимающего государства возражать против такого назначения, с другой. По его словам, хотя вывод сформулирован с точки зрения полномочий принимающего государства возражать против назначения направляющим государством здания в качестве помещений представительства, дело Франции связано с концепцией выражения согласия и отдельной концепцией высказывания возражения, а аргументация Заявителя построена на ответе на довод о том, что для такого назначения требуется согласие Франции как

принимающего государства. Судья отмечает, что также, в частности, в самом решении вместо практики, свидетельствующей о полномочиях принимающего государства возражать против подобного назначения, приводится практика государств, согласно которой для такого назначения требуется согласие принимающего государства. По его мнению, при таком нагромождении различных доводов вывод большинства не имеет никакой юридической силы.

По мнению судьи Робинсона — хотя в его несогласном мнении высказывается позиция, согласно которой большинство не установило, что принимающее государство уполномочено в соответствии с Венской конвенции возражать против того, чтобы направляющее государство назначало здание в качестве помещений представительства, и что, следовательно, нет необходимости рассматривать вопрос о том, было ли дискреционное право использовано обоснованно, — данное дело представляет собой один из примеров необоснованного использования такого права. Хотя на определенных этапах Франция ссылается на свои полномочия возражать против того, чтобы Экваториальная Гвинея назначала определенное здание в качестве помещений представительства, на других этапах она утверждает, что такое назначение возможно только при ее согласии. Такая непоследовательность равносильна необоснованному и произвольному применению Францией своих дискреционных полномочий, что лишает само возражение какой-либо юридической силы. Таким образом, возражения Франции, на которые большинство опирается в своем заключении в пункте 67, не имели силы, и, следовательно, само заключение лишено всякой юридической силы.

Судья также утверждает, что есть веские основания утверждать, что Франция признала дипломатический статус здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, когда французские чиновники, включая государственного секретаря, отвечающего за развитие и франкофонию, заходили в здание на авеню Фош, 42, чтобы получить визы для посещения Экваториальной Гвинеи. Такое поведение квалифицируется как молчаливое признание. Хотя в статье 5 Венской конвенции о консульских сношениях выдача виз относится к консульским функциям, в статье 3 (пункт 2) Венской конвенции предусматривается, что «ни одно из положений настоящей Конвенции не должно истолковываться как препятствующее выполнению дипломатическим представителем консульских функций». Таким образом, несмотря на то что исчерпывающий перечень функций дипломатического представительства, изложенный в статье 3 (пункт 1) Венской конвенции, не включает выдачу виз, Конвенция позволяет дипломатическому представительству выдавать визы. Судья Робинсон считает, что подход большинства к этому вопросу заключается в дальнейшем использовании утверждений, по-

скольку в пункте 114 решения просто говорится: «Суд не считает, что получение виз по адресу: авеню Фош, 42, в Париже подкрепляет вывод, согласно которому эти помещения были признаны как помещения дипломатического представительства». Вместе с тем, по мнению судьи Робинсона, в обстоятельствах данного дела этот вывод ошибочен, поскольку на фоне возражений Франции против назначения Экваториальной Гвинеей вышеупомянутого здания в качестве помещений представительства поведение Франции свидетельствует о ее молчаливом признании такого назначения.

Судья Робинсон также утверждает, что большинство в значительной мере полагалось на текст преамбулы, который был взят за основу при формулировании весьма предсказуемого вывода в пункте 67 решения. Тем не менее, по его мнению, преамбула не подкрепляет сделанный вывод, причем судья добавляет, что то, что основной вывод в решении Суда в значительной степени основан на толковании Судом преамбулы договора, действительно является необычным. Кроме того, по его мнению, имеет значение и то, что, согласно практике государств, здание приобретает статус помещений представительства, когда его предполагаемое использование для целей представительства сопровождается фактическим использованием в этих целях. По словам судьи, с учетом такой практики, здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, приобрело статус помещений представительства 4 октября 2011 года, так как его предполагаемое использование для целей представительства с этой даты сменилось фактическим использованием в тех же целях не позднее 27 июля 2012 года.

Судья Робинсон утверждает, что с учетом баланса между интересами направляющего и принимающего государств, который стремится установить Венская конвенция, а также с учетом закрепленной в ней цели содействия дружественным отношениям между государствами на основе уважения принципа суверенного равенства государств, как и цели поддержания международного мира и безопасности, при определении того, приобрело ли здание статус «помещений представительства», Венскую конвенцию не следует толковать как наделяющую и направляющее, и принимающее государство правом навязывать свою волю другому государству.

По мнению судьи Робинсона, в Венской конвенции устанавливается объективный критерий для определения статуса здания как «помещений представительства». Этот критерий заключается в том, что здание должно «использоваться для целей представительства», что является прагматичным критерием, который не включает в качестве одного из своих элементов право принимающего государства возражать против назначения направляющим государством какого-либо здания в качестве помещений представительства. Судья

утверждает, что определение того, был ли соблюден данный критерий, не должно зависеть от субъективных взглядов как направляющего, так и принимающего государства на то, является ли здание помещениями представительства или нет. По мнению судьи, в свете этого объективного критерия, неудивительно, что в Венской конвенции ничего не говорится о роли направляющих и принимающих государств в назначении помещений представительства.

Судья Робинсон задается следующим вопросом: «Как же тогда разрешить спор, если между сторонами существуют разногласия, как в данном случае, по такому важному вопросу?» Он отвечает, что с учетом взаимосвязи Венской конвенции с тремя основополагающими целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, которые изложены в его преамбуле, в случае разногласий они должны урегулироваться путем консультаций между сторонами, проводимых в духе доброй воли, а если таким образом урегулирования достичь не удастся, то путем урегулирования третьей стороной. Судья отмечает, что в данном случае Экваториальная Гвинея обратилась за судебным урегулированием на основании оговорки о передаче споров, содержащейся в Факультативном протоколе об обязательном разрешении споров к Конвенции. По мнению судьи, Суд должен разрешить спор на основе объективного критерия, изложенного в статье 1 i) Венской конвенции, и он должен вынести свое решение на основе этого объективного критерия, но с учетом трех фундаментальных принципов и целей, закрепленных в преамбуле. Судья утверждает, что в обстоятельствах данного дела у Суда было достаточно доказательств, чтобы сделать вывод о том, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, в соответствующее время использовалось для целей представительства Экваториальной Гвинеи. Следовательно, он не может согласиться с выводом большинства, согласно которому здание по адресу: авеню Фош, 42, никогда не приобретало статуса «помещений представительства».

Наконец, судья заключает, что доказательства, представленные Суду, свидетельствуют о том, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, приобрело статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции 4 октября 2011 года и что, следовательно, действия Франции по проникновению, обыску, наложению ареста и распоряжению о конфискации здания нарушили его неприкосновенность как «помещений представительства» в соответствии со статьей 22 Венской конвенции.

В заключение судья Робинсон подчеркивает, что его мнение отражает его взгляды по существу данного дела, возбужденного Экваториальной Гвинеей против Франции, и ни в коей мере не должно рассматриваться как отражение его взглядов по существу дела, возбужденно-

го французскими властями во французских судах против г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге.

Несогласное мнение судьи ad hoc Катеки

В своем несогласном мнении судья ad hoc Катека указывает на свое несогласие с выводом Суда о том, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, никогда не приобретало статуса «помещений представительства» Республики Экваториальная Гвинея во Французской Республике по смыслу пункта i) статьи 1 Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее «Венская конвенция»). Он также не согласен с заявлением Суда о том, что Франция не нарушила своих обязательств по Венской конвенции. Следовательно, он проголосовал против пункта 126 постановляющей части решения, в том числе подпункта, в котором большинство отклоняет все другие представления Республики Экваториальная Гвинея. Судья ad hoc Катека считает, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, приобрело статус дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи и что Франция, приняв в отношении этого здания ряд принудительных мер, нарушила свои обязательства по Венской конвенции.

Судья ad hoc Катека не согласен с доводами большинства ни по процедурным соображениям, ни по материально-правовым основаниям. Он не разделяет мнение большинства о том, что в Венской конвенции требуется согласие, о котором в Конвенции ничего не говорится, а также о том, что он называет игнорированием требования «использования», которое упоминается в статье 1 i) Венской конвенции. В этой связи судья утверждает, что Суд под видом толкования предмета и цели Венской конвенции чрезмерно полагается на текст преамбулы. Что касается вопросов по существу, то судья рассматривает обстоятельства, при которых объект недвижимости приобретает статус «помещений представительства» по смыслу статьи 1 i) Венской конвенции. В этой связи он утверждает, что в решении игнорируется условие «использования», которое включено в статью 1 i) Венской конвенции, а предпочтение отдается условию выражения согласия или отсутствия возражения, которое, по его мнению, не имеет оснований в Венской конвенции в отношении приобретения объектом недвижимости статуса «помещений представительства». Судья обсуждает выдвинутые большинством критерии своевременности, произвольности и недискриминационности. По его мнению, вышеупомянутое здание удовлетворяет требованию об использовании, включенному в статью 1 i) Венской конвенции, и приобрело статус помещений представительства Экваториальной Гвинеи 4 октября 2011 года и в любом случае к 27 июля 2012 года. Наконец, судья комментирует судьбу дипломатических помещений Экваториальной Гвинеи после вынесения Судом решения по существу дела.

В частности, во-первых, по мнению судьи *ad hoc* Катеки, вызывает сожаление тот факт, что большинство уделило так много внимания тексту преамбулы, поскольку, хотя преамбулы и оказывают нормативное влияние на понимание смысла договора, это влияние ограничено. Судья утверждает, что самостоятельное использование преамбул при толковании договора, не подкрепленное конкретными, действующими положениями договора, не создает материальных обязательств для сторон договора. Поэтому он приходит к выводу о том, что, хотя преамбулы и помогают в толковании договора, превышать их значимость, что изменит смысл договора в ущерб замыслу его составителей, не следует. Во-вторых, судья рассматривает требования, предусмотренные Венской конвенцией для того, чтобы объект недвижимости приобрел статус «помещений представительств». Он не согласен с мнением большинства, утверждающего, что для присвоения зданию статуса дипломатического представительства требуется согласие или отсутствие возражений принимающего государства, по двум основным причинам. Во-первых, в Конвенции об этом требовании ничего не говорится. В соответствии с Конвенцией, предоставление дипломатического статуса не зависит от согласия или отсутствия возражений со стороны принимающего государства. Во-вторых, когда согласие принимающего государства все же требуется, это указано в Конвенции. Требование выражения согласия или отсутствия возражений со стороны принимающего государства содержится в целом ряде положений, таких как статьи 5 (пункт 1), 6, 7, 8 (пункт 2), 12, 19 (пункт 2), 27 (пункт 1) и 46 Венской конвенции. Кроме того, по мнению судьи *ad hoc* Катеки, большинство избегает упоминания такого условия, как «использование», которое предусмотрено в Конвенции. Это условие «использования» упоминается в пунктах 107, 108 и 109 решения как «фактическое назначение» помещений. По мнению судьи *ad hoc* Катеки, в контексте обоснования аргумента большинства о выражении согласия или отсутствии возражений и уголовного процесса во Франции против г-на Теодоро Нгеми Обианга Манге такое упоминание носит опосредованный характер. Следовательно, судья сожалеет об избирательном использовании несуществующего критерия выражения согласия или отсутствия возражений, в том числе о его увязке с критерием или стандартом «своевременного, произвольного и недискриминационного характера» возражений. Кроме того, судья *ad hoc* Катене согласен с мнением большинства относительно того, что дипломатические привилегии и иммунитеты налагают на принимающее государство весомые обязательства. По его мнению, в дипломатической практике распространен принцип взаимности. Следовательно, по мнению судьи *ad hoc* Катеки, с учетом того, что каждое государство является как направляющим, так и принимающим государством, утверждение большинства о

том, что принимающие государства несут весомые или обременительные обязательства, является ошибочным. По его мнению, преимущества, которыми обладают дипломатические представительства, компенсируются предусмотренными в Венской конвенции санкциями.

Судья *ad hoc* Катека также отмечает неуместность параллели, проводимой большинством между наличием в статье 9 Венской конвенции положения о *persona non grata* и отсутствием эквивалентного механизма для помещений представительств. Он утверждает, что в Конвенции предусмотрен самодостаточный режим, касающийся лиц, помещений и имущества, и все эти элементы должны рассматриваться в совокупности. Такой режим следует толковать как интегрированный. Таким образом, санкции, которые может вводить принимающее государство в отношении лиц, могут также использоваться для разрешения споров, касающихся помещений или имущества. Принимающее государство может разорвать дипломатические отношения с направляющим государством, которое пренебрегает правилами Венской конвенции. Оно также может использовать положение о *persona non grata* для высылки дипломатов государства, которое нарушает режим Венской конвенции.

Что касается условия «использования» помещений, то судья заявляет, что большинство не считает необходимым выносить решение о предполагаемом требовании «фактического назначения» здания для того, чтобы на него распространялась защита, предусмотренная в статье 22. По словам судьи, по мнению большинства, спор между сторонами может быть разрешен путем анализа того, было ли возражение Франции против присвоения зданию, расположенному по адресу: авеню Фош, 42, статуса помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи «своевременно доведено до сведения и не носило ли оно произвольный или дискриминационный характер». Судья не согласен с таким подходом, в котором игнорируется условие «использования», упоминаемое в Венской конвенции, а также с фактом принятия большинством условия выражения согласия или отсутствия возражений, о котором в Конвенции вообще ничего не говорится. Он отмечает, что для обоснования применения условия «выражения согласия», которое не предусмотрено в Венской конвенции, большинство принимает критерий наличия у такого возражения произвольного и недискриминационного характера.

Судья *ad hoc* Катека отмечает, что большинство не дает подробного толкования статьи 1 i) Венской конвенции. Для судьи *ad hoc* Катеки определение, содержащееся в статье 1 i) Венской конвенции, является не просто описанием. Слово «используемые» в соответствующем положении этой статьи является указанием на одно из условий для учреждения помещений представитель-

ства. Судья согласен с Экваториальной Гвинеей в том, что под этим понятием подразумеваются помещения, выделенные для дипломатических целей, то есть их предполагаемое использование. С учетом того, что планирование организации помещений представительства и их переоборудование может занять определенное время, он отвергает мнение о том, что «фактическое» или «реальное» назначение происходит только после того, когда дипломатическое представительство полностью переехало в соответствующие помещения. Судья считает, что здание имеет право на иммунитет на основании предполагаемого использования в качестве дипломатических помещений, когда за такого рода использованием следует фактическое использование здания в качестве дипломатических помещений. Он утверждает, что условие использования, которое упоминается в статье 1 i) Венской конвенции, может быть истолковано как предусматривающее предполагаемое использование помещений дипломатическим представительством, под что и подпадают действия Экваториальной Гвинеи в период с 4 октября 2011 года по 27 июля 2012 года.

Что касается статуса здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в Париже, то судья *ad hoc* Катека обсуждает обмен мнениями между Сторонами в период с 4 октября 2011 года по 27 июля 2012 года. Он считает, что для определения статуса здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, эти две даты имеют решающее значение. Судья утверждает, что, поскольку Суд вынес решение об отсутствии юрисдикции в отношении здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, как собственности иностранного государства в соответствии с Палермской конвенцией, требования Экваториальной Гвинеи до 4 октября 2011 года не подпадают под юрисдикцию Суда, а события, произошедшие в период до 4 октября 2011 года, не имеют отношения к данному делу и вообще не должны были упоминаться большинством.

Затем судья рассматривает действия Франции, чтобы определить, носило ли возражение Франции своевременный, произвольный и недискриминационный характер. Он считает, что такой стандарт обосновать непросто. Далее судья отмечает, что вопрос о том, были ли действия Франции своевременными, сам по себе является спорным. Что касается обоснованности, то он приходит к выводу о том, что обстоятельства данного дела указывают на то, что Экваториальная Гвинея стала жертвой несправедливого обращения. Он также отмечает, что, хотя были выдвинуты обвинения в злоупотреблении правами, они никак не были прокомментированы большинством. Кроме того, судья отмечает, что Франция не может быть освобождена от ответственно-

сти в связи с обвинениями в произволе и дискриминации. Например, французские власти приняли налог на прирост капитала в отношении здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, в то время как у них не было намерения передавать право собственности на здание Экваториальной Гвинее.

Кроме того, судья считает, что следует согласиться с тем, что датой назначения здания, расположенного по адресу: авеню Фош, 42, как дипломатических помещений Экваториальной Гвинеи является 4 октября 2011 года. Период между этой датой и 27 июля 2012 года был использован для планирования перевода помещений с адреса «бульвар де-Курсель, 29» на адрес «авеню Фош, 42» в Париже. Судья отмечает, что французские власти своими действиями неоднократно признавали здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, дипломатическим представительством Экваториальной Гвинеи. В связи с этим он приводит несколько примеров таких действий. Он утверждает, что в любом случае, даже если дата 4 октября 2011 года окажется спорной, 27 июля 2012 года не может вызывать сомнений как дата начала действия дипломатического статуса представительства Экваториальной Гвинеи, расположенного по адресу: авеню Фош, 42. Франция признает, что отказ в признании за зданием соответствующего статуса и арест активов имели место до 27 июля 2012 года. Далее она заявляет, что с того момента Экваториальная Гвинея ни разу не сообщала ни о каких инцидентах, которые могли бы повлиять на порядок в здании. По мнению судьи, такое поведение представляет собой пример молчаливого согласия и признания дипломатического статуса помещений. В свете вышеизложенного он приходит к выводу, что здание, расположенное по адресу: авеню Фош, 42, приобрело статус помещений представительства Экваториальной Гвинеи во Франции с 4 октября 2011 года и что Франция нарушает свои обязательства, закрепленные в Венской конвенции.

Наконец, рассматривая судьбу помещений представительства Экваториальной Гвинеи, расположенных по адресу: авеню Фош, 42, судья *ad hoc* Катека отмечает, что помещения на авеню Фош, 42, были признаны Судом таковыми в соответствии с Постановлением о временных мерах от декабря 2016 года и что срок действия такого признания/защиты закончится с вынесением настоящего решения по существу дела. Для судьи судьба этих помещений станет менее определенной, когда закончится рассмотрение апелляции на решение Апелляционного суда от 10 февраля 2020 года. Следовательно, по его мнению, вызывает сожаление тот факт, что Суд оставил этот вопрос нерешенным.

241. АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ ОТ 3 ОКТЯБРЯ 1899 ГОДА (ГАЙАНА ПРОТИВ ВЕНЕСУЭЛЫ) [ЮРИСДИКЦИЯ СУДА]

Решение от 18 декабря 2020 года

18 декабря 2020 года Международный Суд вынес решение по вопросу о его юрисдикции в деле *Арбитражное решение от 3 октября 1899 года (Гайана против Венесуэлы)*. Суд установил, что обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Гайаной заявления постольку, поскольку оно касается действительности арбитражного решения от 3 октября 1899 года и смежного вопроса об окончательном урегулировании спора между Гайаной и Венесуэлой о сухопутной границе.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Чарлзуорт; секретарь Гютье.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–22)

Суд напоминает, что 29 марта 2018 года правительство Кооперативной Республики Гайана (далее «Гайана») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Боливарианской Республики Венесуэла (далее «Венесуэла») в связи со спором, касающимся «юридической действительности и обязательности решения о границе между колонией Британская Гвиана и Соединенными Штатами Венесуэлы от 3 октября 1899 года» (далее «арбитражное решение 1899 года» или «арбитражное решение»). В своем заявлении Гайана пытается установить юрисдикцию Суда, согласно пункту 1 статьи 36 Статута Суда, на основании пункта 2 статьи IV «Соглашения о разрешении спора между Венесуэлой и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии по поводу границы между Венесуэлой и Британской Гвианой», подписанного в Женеве 17 февраля 1966 года (далее «Женевское соглашение»). В нем поясняется, что в соответствии с этим последним положением Гайана и Венесуэла «взаимно наделили Генерального секретаря Организации Объединенных Наций полномочиями по выбору средства урегулирования спора, и 30 января 2018 года Генеральный секретарь осуществил свои полномочия, выбрав судебное разбирательство Судом».

18 июня 2018 года Венесуэла заявила, что, по ее мнению, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела и что Венесуэла не будет участвовать в разбирательстве. Суд придерживался мнения, что в обстоятельствах дела необходимо, прежде всего, решить вопрос о его юрисдикции и что этот вопрос, соот-

ветственно, должен быть отдельно определен до любого разбирательства по существу.

I. *Введение* (пункты 23–28)

В начале этого раздела Суд выражает сожаление по поводу решения Венесуэлы не участвовать в рассматриваемом им разбирательстве. Неявка одной из сторон, безусловно, негативно сказывается на надлежащем отправлении правосудия. В частности, неявившаяся сторона теряет возможность представить доказательства и доводы в поддержку своего дела и опровергнуть утверждения своего оппонента. По этой причине Суд не имеет той помощи, которую он мог бы получить благодаря этой информации, но, тем не менее, он должен продолжить работу и сделать все необходимые выводы по делу.

Суд подчеркивает, что неучастие одной из сторон в разбирательстве на любой стадии дела ни при каких обстоятельствах не может повлиять на действительность его решения, напоминая при этом, что если рассмотрение данного дела выйдет за рамки текущей стадии, Венесуэла, которая остается одной из Сторон разбирательства, сможет, если пожелает, явиться в Суд для изложения своих доводов.

Суд далее поясняет, что неявившиеся стороны, хотя они формально отсутствуют в ходе разбирательств, иногда представляют Суду письма и документы с помощью способов и средств, не предусмотренных его Регламентом. Он отмечает, что в данном случае Венесуэла направила Суду меморандум, который Суд принимает во внимание в той мере, в какой он считает это уместным при выполнении своей обязанности, согласно статье 53 Статута, убедиться в своей юрисдикции рассматривать заявление.

II. *Историческая справка и обстоятельства дела* (пункты 29–60)

Суд начинает с изложения исторической справки и обстоятельств дела. В этой связи он отмечает, что Гайана, расположенная на северо-востоке Южной Америки, граничит с Венесуэлой на западе. В то время, когда возник настоящий спор, Гайана все еще была британской колонией, известной как Британская Гвиана. Она получила независимость от Соединенного Королевства 26 мая 1966 года. Далее Суд поясняет, что спор между Гайаной и Венесуэлой восходит к ряду событий, произошедших во второй половине девятнадцатого века, каждое из которых он описывает по очереди.

А. Вашингтонский договор и арбитражное решение 1899 года (пункты 31–34)

Суд напоминает, что в девятнадцатом веке и Соединенное Королевство, и Венесуэла претендовали на территорию, включающую участок между устьем реки Эссекибо на востоке и рекой Ориноко на западе.

В 1890х годах Соединенные Штаты Америки призывали обе стороны передать свои территориальные претензии в обязательный арбитраж. Обмен мнениями между Соединенным Королевством и Венесуэлой в конечном итоге привел к подписанию в Вашингтоне 2 февраля 1897 года арбитражного договора под названием «Договор между Великобританией и Соединенными Штатами Венесуэлы об урегулировании границы между колонией Британская Гвиана и Соединенными Штатами Венесуэлы» (далее «Вашингтонский договор»).

Арбитраж, созданный в соответствии с этим договором, вынес свое решение 3 октября 1899 года. Согласно этому решению Венесуэле было передано все устье реки Ориноко и земли по обеим его сторонам; Соединенному Королевству предоставлялись земли на востоке до реки Эссекибо. В следующем году совместной англо-венесуэльской комиссии было поручено провести демаркацию границы, установленной арбитражным решением 1899 года. Комиссия выполняла эту задачу с ноября 1900 года по июнь 1904 года. 10 января 1905 года, после демаркации границы, британский и венесуэльский комиссары составили официальную карту границы и подписали соглашение, в котором, в частности, признавалось, что координаты указанных точек верны.

В. Отказ Венесуэлы от арбитражного решения 1899 года и поиск путей урегулирования спора (пункты 35–39)

Суд отмечает, что, как Венесуэла сообщила Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 14 февраля 1962 года, по ее мнению, между ней и Соединенным Королевством существует спор «относительно демаркации границы между Венесуэлой и Британской Гвианой», арбитражное решение 1899 года было «результатом политической сделки, проведенной за спиной Венесуэлы и в ущерб ее законным правам», и поэтому она не может признать это решение.

Правительство Соединенного Королевства, со своей стороны, утверждало, что «западная граница Британской Гвианы с Венесуэлой [была] окончательно урегулирована решением, которое арбитраж объявил 3 октября 1899 года», и что оно не может «согласиться с тем, что [может] существовать какой-либо спор по вопросу, урегулированному этим решением». Тем не менее Соединенное Королевство заявило, что оно открыто для дискуссий по дипломатическим каналам.

16 ноября 1962 года с разрешения представителей Соединенного Королевства и Венесуэлы Председатель Четвертого комитета Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций заявил, что правительства двух государств (правительство Соединенного Королевства, действующее при полном согласии правительства Британской Гвианы) изучат «документальные материалы», относящиеся к арбитражному решению 1899 года (далее «трехсторонняя экспертиза»). Эта экспертиза проходила с 1963 по 1965 годы. Она была завершена 3 августа 1965 года обменом отчетами экспертов. И если эксперты Венесуэлы продолжали считать арбитражное решение недействительным, то эксперты Соединенного Королевства придерживались мнения, что нет никаких доказательств в поддержку этой позиции. На встрече в Лондоне в декабре 1965 года для обсуждения урегулирования этого спора каждая сторона сохранила свою позицию по данному вопросу.

С. Подписание Женевского соглашения 1966 года (пункты 40–44)

Далее Суд напоминает, что после провала переговоров в Лондоне все три делегации вновь встретились в Женеве в феврале 1966 года и что 17 февраля 1966 года они подписали Женевское соглашение, английский и испанский тексты которого являются аутентичными. 26 мая 1966 года Гайана, получив независимость, стала стороной Женевского соглашения наряду с правительствами Соединенного Королевства и Венесуэлы.

Женевское соглашение предусматривает, во-первых, создание Смешанной комиссии для поиска путей урегулирования спора между сторонами (статьи I и II). Статья IV, пункт 1, далее гласит, что, если эта Комиссия не справится со своей задачей, правительства Гайаны и Венесуэлы выберут один из способов мирного урегулирования, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Наконец, в соответствии с пунктом 2 статьи IV, если эти правительства не смогут достичь соглашения, решение о средствах урегулирования принимается соответствующим международным органом, на который они оба согласны, или, в случае отсутствия такового, Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

Д. Осуществление Женевского соглашения (пункты 45–60)

1. Смешанная комиссия (1966–1970 годы) (пункты 45–47)

Смешанная комиссия была создана в 1966 году в соответствии со статьями I и II Женевского соглашения. За время действия мандата Комиссии представители Гайаны и Венесуэлы встречались несколько раз. Однако Смешанная комиссия завершила свой мандат в 1970 году, так и не придя ни к какому решению.

2. *Протокол Порт-оф-Спейна 1970 года и введенный мораторий* (пункты 48–53)

Поскольку в рамках Смешанной комиссии не было найдено решения, Венесуэла и Гайана, согласно статье IV Женевского соглашения, должны были выбрать одно из средств мирного разрешения споров, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций. Однако, ввиду разногласий между Сторонами, на процесс урегулирования спора был наложен мораторий, принятый в форме протокола к Женевскому соглашению («Протокол Порт-оф-Спейна») и подписанный 18 июня 1970 года, в тот же день, когда Смешанная комиссия представила свой заключительный доклад. Статья III Протокола предусматривала приостановление действия статьи IV Женевского соглашения до тех пор, пока Протокол остается в силе. В соответствии со статьей V Протокола он должен был оставаться в силе в течение первоначального периода в двенадцать лет, который впоследствии мог быть продлен.

В декабре 1981 года Венесуэла объявила о своем намерении расторгнуть Протокол Порт-оф-Спейна. Следовательно, применение статьи IV Женевского соглашения было возобновлено с 18 июня 1982 года.

В соответствии с пунктом 1 статьи IV Женевского соглашения Стороны попытались достичь соглашения о выборе одного из средств мирного разрешения споров, предусмотренных статьей 33 Устава. Однако они не сделали этого в течение трехмесячного срока, установленного в пункте 2 статьи IV. Они также не смогли договориться о выборе соответствующего международного органа для принятия решения о средствах урегулирования, как это предусмотрено в пункте 2 статьи IV Женевского соглашения.

Поэтому Стороны приступили к следующему шагу, передав решение о средстве урегулирования на рассмотрение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

После того, как этот вопрос был передан ему Сторонами, Генеральный секретарь г-н Хавьер Перес де Куэльяр письмом от 31 марта 1983 года согласился взять на себя ответственность, возложенную на него в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения.

После того, как один из его представителей провел встречи и обсуждения со Сторонами, в начале 1990 года Генеральный секретарь выбрал в качестве подходящего средства урегулирования процесс добрых услуг.

3. *От процесса добрых услуг (1990–2014 и 2017 годы) до обращения в Суд* (пункты 54–60)

В период с 1990 по 2014 год процессом добрых услуг руководили три личных представителя, назначенных сменяемыми друг друга генеральными секретарями. В

течение этого периода проводились регулярные встречи между представителями обоих государств и Генеральным секретарем.

В сентябре 2015 года Генеральный секретарь провел встречу с главами государств Гайаны и Венесуэлы, а 12 ноября 2015 года издал документ, в котором проинформировал Стороны о том, что «если до конца срока его полномочий не будет найдено практическое решение спора, он намерен начать процесс получения окончательного и обязательного решения Международного Суда».

В декабре 2016 года Генеральный секретарь объявил, что он решил продолжить процесс добрых услуг еще на один год.

После вступления в должность 1 января 2017 года новый Генеральный секретарь г-н Антониу Гутерриш продолжил процесс добрых услуг в течение последнего года в соответствии с решением своего предшественника. В письмах обеим Сторонам от 30 января 2018 года Генеральный секретарь заявил, что он «тщательно проанализировал развитие событий в процессе добрых услуг в течение 2017 года» и объявил, что, поскольку «значительный прогресс в обеспечении полного согласия для разрешения спора не был достигнут», он «выбрал Международный Суд в качестве средства, которое теперь будет использоваться для его урегулирования».

29 марта 2018 года Гайана подала свое заявление в Секретариат Суда.

III. *Толкование Женевского соглашения* (пункты 61–101)

Суд напоминает о трехэтапном процессе, установленном Женевским соглашением, и отмечает, что Стороны не смогли достичь соглашения о выборе одного из средств мирного разрешения споров, изложенных в статье 33 Устава, как это предусмотрено пунктом 1 статьи IV Женевского соглашения. Затем они приступили к следующему шагу и передали это решение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций в соответствии с пунктом 2 статьи IV Соглашения. Таким образом, Суд должен истолковать это положение, чтобы определить, согласились ли Стороны, доверив решение о выборе одного из средств разрешения споров, предусмотренных статьей 33 Устава, Генеральному секретарю, урегулировать свой спор, в частности, судебными средствами. Если это будет установлено, то Суд должен будет определить, подлежит ли это согласие каким-либо условиям. В рамках толкования пункта 2 статьи IV Женевского соглашения Суд сначала изучает использование понятия «спор» в этом положении.

А. *«Спор» по Женевскому соглашению*
(пункты 64–66)

В целях определения понятия «спор», для разрешения которого было заключено Женевское соглашение, Суд изучает использование этого понятия в данном документе.

Суд отмечает, в частности, что при заключении и осуществлении Женевского соглашения стороны выразили несовпадающие мнения относительно действительности арбитражного решения 1899 года и последствий этого вопроса для их границы. Так, статья I Женевского соглашения определяет мандат Смешанной комиссии как поиск удовлетворительных решений для практического урегулирования «спора между Венесуэлой и Соединенным Королевством, который возник в результате утверждения Венесуэлы о недействительности арбитражного решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой». Это утверждение Венесуэлы последовательно оспаривалось Соединенным Королевством в период с 1962 года до принятия Женевского соглашения 17 февраля 1966 года, а затем Гайаной, ставшей стороной Женевского соглашения после обретения независимости, в соответствии со статьей VIII этого соглашения.

Из этого следует, по мнению Суда, что предметом Женевского соглашения был поиск решения спора о границе между сторонами, возникшего из-за их противоположных мнений относительно действительности арбитражного решения 1899 года. На это указывает и название Женевского соглашения — «Соглашение о разрешении спора между Венесуэлой и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии о границе между Венесуэлой и Британской Гвианой» и формулировка последнего абзаца его преамбулы. Эта же идея подразумевается в пункте 1 статьи V Женевского соглашения, где говорится о сохранении соответствующих прав и претензий сторон на такой территориальный суверенитет.

Проведя анализ, Суд приходит к выводу, что «спор», который стороны согласились разрешить с помощью механизма, созданного в соответствии с Женевским соглашением, касается вопроса о действительности арбитражного решения 1899 года, а также его правовых последствий для линии границы между Гайаной и Венесуэлой.

В. *Вопрос о том, дали ли Стороны свое согласие на судебное разбирательство спора в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения* (пункты 67–88)

Суд отмечает, что в отличие от других положений в договорах, прямо предусматривающих судебное урегулирование в Международном Суде, пункт 2 статьи IV Женевского соглашения ссылается на решение третьей

стороны в отношении выбора средства урегулирования. Поэтому Суд начинает с выяснения того, наделили ли стороны третью сторону, в данном случае Генерального секретаря, полномочиями выбирать, посредством обязательного для них решения, средство урегулирования их спора.

1. *Вопрос о том, носит ли решение Генерального секретаря обязательный характер*
(пункты 68–78)

Для толкования Женевского соглашения Суд применяет правила толкования договоров, содержащиеся в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Хотя эта конвенция не действует между Сторонами и, в любом случае, не применима к документам, заключенным до ее вступления в силу, таким как Женевское соглашение, как напоминает Суд, хорошо установлено, что эти статьи отражают нормы международного обычного права.

Первое предложение пункта 2 статьи IV Женевского соглашения предусматривает, что Стороны «передают решение... Генеральному секретарю». Суд считает, что эта формулировка указывает на то, что Стороны взяли на себя правовое обязательство подчиниться решению третьей стороны, на которую они возложили такие полномочия, в данном случае Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Далее в нем отмечается, что предметом и целью Женевского соглашения является обеспечение окончательного разрешения спора между Сторонами.

Учитывая вышеизложенное, Суд считает, что Стороны передали Генеральному секретарю полномочия выбрать, по решению, которое является обязательным для них, средства, которые будут использованы для урегулирования их спора. Этот вывод также подтверждается позицией Венесуэлы, зафиксированной в ее документе «Изложение мотивов законопроекта о ратификации Протокола Порт-оф-Спейна от 22 июня 1970 года», в котором признается возможность того, что «вопрос об определении средств разрешения спора может перестать быть в введении двух непосредственно заинтересованных Сторон и может быть решен международным институтом, выбранным ими, или, если это не удастся, Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций». Это также подтверждается обстоятельствами, в которых было заключено Женевское соглашение. В этой связи Суд отмечает, что в своем заявлении от 17 марта 1966 года перед Национальным конгрессом по случаю ратификации Женевского соглашения министр иностранных дел Венесуэлы, упоминая дискуссии, состоявшиеся на Женевской конференции, утверждал, что «единственная роль, возложенная на Генерального секретаря Организации Объединенных Наций [заключалась] в том, чтобы указать сторонам сред-

ства мирного разрешения споров... предусмотренные в статье 33». Далее он заявил, что, отклонив британское предложение возложить эту роль на Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций, «Венесуэла [предложила] в этом случае возложить эту роль на Генерального секретаря».

2. *Вопрос о том, согласились ли Стороны с выбором Генеральным секретарем судебного разбирательства* (пункты 79–88)

Затем Суд переходит к толкованию последнего предложения пункта 2 статьи IV Женевского соглашения, которое предусматривает, что Генеральный секретарь «выбирает другое из средств, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, и так до тех пор, пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров».

Учитывая, что пункт 2 статьи IV Женевского соглашения ссылается на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций, которая предусматривает судебное разбирательство в качестве одного из средств разрешения споров, Суд считает, что Стороны признали возможность разрешения спора с помощью такого средства. По его мнению, если бы Стороны хотели исключить такую возможность, они могли бы сделать это в ходе переговоров. Равным образом вместо ссылки на статью 33 Устава они могли бы изложить предусмотренные средства урегулирования, опустив при этом судебное разбирательство, чего они также не сделали.

Суд отмечает, что, согласно формулировке пункта 2 статьи IV Женевского соглашения, Стороны наделили Генерального секретаря полномочиями выбирать из средств разрешения споров, предусмотренных статьей 33 Устава, «до тех пор, пока спор не будет разрешен». Он отмечает, что статья 33 Устава включает, с одной стороны, политические и дипломатические средства, а с другой стороны, судебные средства, такие как арбитраж и судебное разбирательство. О желании Сторон окончательно разрешить их спор говорит тот факт, что среди перечисленных средств есть арбитраж и судебное разбирательство, которые по своей природе имеют обязательную силу. Фраза «и так до тех пор, пока спор не будет разрешен» также предполагает, что Стороны наделили Генерального секретаря полномочиями по выбору наиболее подходящих средств для окончательного разрешения спора. Суд считает, что выбор Генеральным секретарем средства, ведущего к разрешению спора, свидетельствует о выполнении им его обязанности по пункту 2 статьи IV Женевского соглашения в соответствии с предметом и целью этого документа.

С учетом вышеприведенного анализа Суд приходит к выводу о том, что имеющиеся в распоряжении Генерального секретаря средства урегулирования споров, на

которые Стороны дали согласие в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения, включают судебное разбирательство.

Далее Суд отмечает, что этот вывод не ставится под сомнение фразой «или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров» в пункте 2 этой статьи, что может навести на мысль, что Стороны предусмотрели возможность того, что выбор Генеральным секретарем средств, предусмотренных в статье 33 Устава и включающих судебное разбирательство, не приведет к разрешению спора. Существуют различные причины, по которым судебное решение, имеющее силу *res judicata* и разъясняющее права и обязанности сторон, на самом деле может не привести к окончательному урегулированию спора. Суду достаточно отметить, что в данном случае судебное решение, объявляющее арбитражное решение 1899 года недействительным без делимитации границы между Сторонами, может не привести к окончательному разрешению спора, что противоречило бы предмету и цели Женевского соглашения.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что Стороны дали согласие на судебное разбирательство их спора.

C. *Вопрос о том, обусловлено ли чем-либо согласие, данное Сторонами на судебное разбирательство их спора, в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения* (пункты 89–100)

Суд отмечает, что в договорах, в которых стороны соглашались на судебное разбирательство спора, нередко они оговаривают такое согласие условиями, которые должны рассматриваться как пределы его действия. Поэтому он должен установить, обусловлено ли согласие Сторон на соответствующее средство судебного разбирательства, выраженное в пункте 2 статьи IV Женевского соглашения, определенными условиями.

Отмечая, что Стороны не оспаривают, что Генеральный секретарь обязан установить, что ранее выбранные средства не «прив[ели] к разрешению спора», прежде чем «выбрать другое из средств, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций», Суд толкует только условия второго предложения этого положения, которое предусматривает, что, если выбранные средства не привели к разрешению спора, «Генеральный секретарь... выбирает другое из средств, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, и так до тех пор, пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров» (курсив добавлен).

Суд должен определить, является ли, согласно пункту 2 статьи IV Женевского соглашения, согласие Сто-

рон на разрешение их спора судебными средствами условием того, что Генеральный секретарь должен следовать порядку, в котором средства разрешения споров перечислены в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что обычный смысл этого положения указывает на то, что Генеральный секретарь призван выбрать любое из средств, перечисленных в статье 33 Устава, но не обязан следовать при этом определенному порядку.

По мнению Суда, толкование пункта 2 статьи IV Женевского соглашения, согласно которому средства урегулирования должны применяться последовательно, в том порядке, в котором они перечислены в статье 33 Устава, может оказаться противоречащим предмету и цели Женевского соглашения по ряду причин. Во-первых, исчерпание некоторых средств делает бессмысленным обращение к другим. Более того, такое толкование затян timer разрешение спора, поскольку одни средства могут быть более эффективными, чем другие, в свете обстоятельств спора между Сторонами. Напротив, гибкость и свобода действий, предоставленные Генеральному секретарю при осуществлении возложенных на него полномочий по принятию решений, способствуют достижению цели практического, эффективного и окончательного разрешения спора.

Суд также напоминает, что Устав Организации Объединенных Наций не требует исчерпания дипломатических переговоров в качестве предварительного условия для принятия решения прибегнуть к судебному разбирательству.

В заключение Суд отмечает, что, как следует из последующей практики Сторон, они признали, что Генеральный секретарь не обязан следовать порядку, в котором средства разрешения перечислены в статье 33 Устава, а имеет право отдавать предпочтение одним средствам перед другими.

Что касается вопроса о консультациях, то, как считает Суд, ничто в пункте 2 статьи IV Женевского соглашения не требует, чтобы Генеральный секретарь консультировался со Сторонами перед выбором средства урегулирования. Он также отмечает, что, хотя сменявшие друг друга генеральные секретари проводили консультации со Сторонами, из различных сообщений генеральных секретарей ясно следует, что единственной целью таких консультаций был сбор информации от Сторон для выбора наиболее подходящего средства урегулирования.

Суд приходит к выводу, что, не достигнув соглашения, Стороны возложили на Генерального секретаря, в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения, роль для выбора любого из средств разрешения споров, предусмотренных в статье 33 Устава. При

выборе средств урегулирования Генеральный секретарь не обязан, согласно пункту 2 статьи IV, следовать определенному порядку или консультироваться со Сторонами по поводу этого выбора. Наконец, Стороны также договорились выполнять решение Генерального секретаря.

IV. Юрисдикция Суда (пункты 102–115)

Как установил Суд, Стороны, в силу пункта 2 статьи IV Женевского соглашения, признали возможность разрешения спора путем судебного разбирательства. Поэтому Суд рассматривает вопрос о том, действовал ли Генеральный секретарь, выбрав Международный Суд в качестве средства судебного разбирательства спора между Гайаной и Венесуэлой, в соответствии с этим положением. Если он решит, что это так, Суду придется определить правовые последствия решения Генерального секретаря от 30 января 2018 года для юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 36 его Статута.

А. Соответствие решения Генерального секретаря от 30 января 2018 года пункту 2 статьи IV Женевского соглашения (пункты 103–109)

Напомнив содержание писем, которые Генеральный секретарь направил 30 января 2018 года президентам Гайаны и Венесуэлы в связи с урегулированием спора, Суд прежде всего отмечает, что, объявляя о выборе Международного Суда в качестве следующего средства урегулирования, которое должно быть использовано для разрешения спора, Генеральный секретарь прямо опирался на пункт 2 статьи IV Женевского соглашения. Суд далее отмечает, что, если ранее выбранное средство урегулирования не приводит к разрешению спора, это положение призывает Генерального секретаря выбрать другое средство разрешения споров, предусмотренное статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, не требуя от него следовать какому-либо конкретному порядку.

Суд считает, что средства, ранее выбранные Генеральным секретарем, «не привели к разрешению спора» в соответствии с положениями пункта 2 статьи IV. К 2014 году Стороны уже более двадцати лет занимались процессом добрых услуг в рамках Женевского соглашения под руководством трех личных представителей, назначенных сменявшими друг друга генеральными секретарями, с целью прийти к урегулированию спора. В результате в своем решении от 30 января 2018 года Генеральный секретарь заявил, что, поскольку в процессе добрых услуг не было достигнуто значительного прогресса в достижении полного соглашения для разрешения спора, он «выбрал Международный Суд в качестве средства, которое теперь будет использоваться для его разрешения», тем самым выполнив свою обязанность выбрать другое средство разрешения из тех, которые

предусмотрены в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

Ни в пункте 2 статьи IV Женевского соглашения, ни в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций Международный Суд Организации Объединенных Наций прямо не упоминается. Однако Суд, являясь «главным судебным органом Организации Объединенных Наций» (статья 92 Устава), представляет собой средство «судебного разбирательства» по смыслу статьи 33 Устава. Поэтому Генеральный секретарь мог бы выбрать Суд на основании пункта 2 статьи IV Женевского соглашения в качестве судебного средства урегулирования спора между Сторонами.

Суд отмечает, что, кроме того, обстоятельства заключения Женевского соглашения, включающие заявления министров и парламентские дебаты, свидетельствуют о том, что обращение в Международный Суд рассматривалось сторонами во время их переговоров.

В свете вышеизложенного Суд считает, что, заключая Женевское соглашение, обе Стороны допустили возможность того, что в соответствии с пунктом 2 статьи IV этого документа Генеральный секретарь может выбрать судебное разбирательство Международным Судом в качестве одного из средств, перечисленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций для разрешения спора. Таким образом, решение Генерального секретаря от 30 января 2018 года было принято в соответствии с положениями пункта 2 статьи IV Женевского соглашения.

Суд отмечает, что тот факт, что Генеральный секретарь предложил Гайане и Венесуэле, если они того пожелают, «попытаться разрешить спор путем прямых переговоров параллельно с судебным процессом», и его предложение добрых услуг с этой целью, не влияет на соответствие решения пункту 2 статьи IV Женевского соглашения. Суд уже объяснял в прошлом, что параллельные попытки урегулирования спора дипломатическими средствами не препятствуют его рассмотрению в Суде. В данном случае Генеральный секретарь просто напомнил Сторонам, что переговоры являются средством урегулирования, которое остается в их распоряжении, пока спор находится на рассмотрении Суда.

В. Правовые последствия решения Генерального секретаря от 30 января 2018 года (пункты 110–115)

Затем Суд переходит к рассмотрению правовых последствий решения Генерального секретаря для юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Статута, который предусматривает, что «к ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями».

Суд напоминает, что «его юрисдикция основана на согласии сторон и ограничена рамками, принятыми ими».

И этот Суд, и предшествовавший ему суд ранее отмечали в ряде дел, что стороны не обязаны выражать свое согласие на юрисдикцию Суда в какой-либо конкретной форме. Следовательно, в Статуте Суда нет ничего, что могло бы помешать Сторонам выразить свое согласие через механизм, созданный в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения.

Суд напоминает, что он, однако, должен убедиться в том, что существует недвусмысленное указание на желание сторон спора признать юрисдикцию Суда добровольно и бесспорно.

Суд поясняет, что, согласно утверждению Венесуэлы, Женевское соглашение само по себе недостаточно для обоснования юрисдикции Суда и что последующее согласие Сторон требуется даже после решения Генерального секретаря выбрать Международный Суд в качестве средства судебного разбирательства. Однако решение, принятое Генеральным секретарем в соответствии с полномочиями, предоставленными ему согласно пункту 2 статьи IV Женевского соглашения, не будет иметь силы, если для его осуществления требуется дополнительное согласие Сторон. Более того, толкование пункта 2 статьи IV, которое ставило бы выполнение решения Генерального секретаря в зависимость от дальнейшего согласия Сторон, противоречило бы этому положению, а также предмету и цели Женевского соглашения, которые заключаются в обеспечении окончательного разрешения спора, поскольку оно давало бы любой из Сторон право откладывать на неопределенный срок разрешение спора путем отказа от такого согласия.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что, предоставив Генеральному секретарю полномочия выбирать надлежащие средства разрешения их спора, включая возможность обращения к судебному разбирательству в Международном Суде, Гайана и Венесуэла согласились на его юрисдикцию. Текст, предмет и цель Женевского соглашения, а также обстоятельства, связанные с его заключением, подтверждают этот вывод. Из этого следует, что согласие Сторон на юрисдикцию Суда установлено в обстоятельствах данного дела.

V. Обращение в Суд (пункты 116–121)

Далее суд переходит к вопросу о том, было ли обращение Гайаны в Суд правомерным.

В этой связи он напоминает, что обращение в Суд является «процессуальным шагом, не зависящим от применяемого основания юрисдикции и, будучи таковым, регулируется Статутом и Регламентом Суда». Таким образом, для того чтобы Суд мог рассматривать

дело, помимо соответствующего основания юрисдикции, необходим сам акт обращения в Суд.

В данном случае Суд считает, что соглашение Сторон о совместном обращении в Суд необходимо только в том случае, если они еще не согласились с его юрисдикцией. Однако, сделав выше вывод о том, что согласие Сторон на юрисдикцию Суда установлено в обстоятельствах данного дела, любая из Сторон может возбудить разбирательство путем одностороннего заявления в соответствии со статьей 40 Статута Суда.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что обращение к нему для рассмотрения спора между Сторонами посредством подачи заявления Гайаной является правомерным.

VI. Сфера юрисдикции Суда (пункты 122–137)

Придя к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Гайаны и что данное дело было направлено к нему на правомерных основаниях, Суд выясняет, подпадают ли все претензии, выдвинутые Гайаной, под его юрисдикцию.

Суд отмечает, что в своем заявлении Гайана выдвинула определенные претензии относительно действительности арбитражного решения 1899 года и другие претензии, вытекающие из событий, произошедших после заключения Женевского соглашения. Следовательно, Суд сначала выясняет, подпадают ли претензии Гайаны в отношении действительности решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой под предмет спора, который Стороны согласились разрешить с помощью механизма, изложенного в статьях I–IV Женевского соглашения, и, как следствие, обладает ли Суд юрисдикцией *ratione materiae* для их рассмотрения. Во-вторых, он должен будет определить, подпадают ли претензии Гайаны, вытекающие из событий, произошедших после заключения Женевского соглашения, под юрисдикцию Суда *ratione temporis*.

Что касается своей юрисдикции *ratione materiae*, то Суд напоминает, что в статье I Женевского соглашения говорится о споре, возникшем между сторонами Женевского соглашения в результате утверждения Венесуэлы о недействительности решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой. Как указано выше, предмет спора, который стороны согласились разрешить в рамках Женевского соглашения, касается действительности арбитражного решения 1899 года и его последствий для сухопутной границы между Гайаной и Венесуэлой. Противоположные взгляды, которых придерживались стороны Женевского соглашения относительно действительности арбитражного решения 1899 года, подтверждаются использованием слов «венесуэльское утверждение» (“Venezuelan contention”) в статье I Женевского соглашения. Слово «утверждение»

(“contention”), в соответствии с обычным значением, которое следует придать ему в контексте данного положения, указывает на то, что предполагаемая ничтожность арбитражного решения 1899 года была предметом разногласий между сторонами Женевского соглашения, по которому следовало искать решения. Это никоим образом не означает, что Соединенное Королевство или Гайана согласились с этим утверждением до или после заключения Женевского соглашения. Поэтому Суд считает, что, вопреки доводам Венесуэлы, использование слова «утверждение» (“contention”) указывает на противоположные мнения сторон Женевского соглашения относительно действительности арбитражного решения 1899 года.

Такое толкование согласуется с предметом и целью Женевского соглашения, которое должно было обеспечить окончательное разрешение спора между Венесуэлой и Соединенным Королевством о границе между Венесуэлой и Британской Гвианой, о чем свидетельствуют его название и преамбула. Действительно, было бы невозможно окончательно разрешить спор о границе между Сторонами, не решив вначале вопрос о действительности арбитражного решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой.

Суд считает, что такое толкование также подтверждается обстоятельствами, связанными с заключением Женевского соглашения, и заявлением министра иностранных дел Венесуэлы перед Национальным конгрессом Венесуэлы вскоре после заключения этого соглашения. Он, в частности, заявил, что «если будет объявлено о недействительности арбитражного решения 1899 года, будь то по соглашению между затронутыми Сторонами или по решению любого компетентного международного органа в соответствии с Соглашением, то рассмотрение данного вопроса вновь вернется к первоначальной стадии».

Поэтому Суд приходит к выводу, что претензии Гайаны относительно действительности решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой и связанный с ними вопрос об окончательном урегулировании спора о сухопутной границе между Гайаной и Венесуэлой относятся к предмету спора, который Стороны согласились разрешить с помощью механизма, изложенного в статьях I–IV Женевского соглашения, в частности в пункте 2 статьи IV, и что, как следствие, Суд обладает юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения этих претензий.

Что касается его юрисдикции *ratione temporis*, то, как отмечает Суд, объем спора, который Стороны согласились разрешить с помощью механизма, изложенного в статьях I–IV Женевского соглашения, ограничен его статьей I, в которой говорится о «споре... который возник в результате утверждения Венесуэлы о том, что арбитражное решение 1899 года... является недействительным». Использование настоящего совершенного

времени (“has arisen”) в английском тексте статьи I указывает на то, что стороны понимали под спором разногласие, которое возникло между ними на момент заключения Женевского соглашения. Такому толкованию не противоречит текст на испанском языке, имеющий аналогичную силу. Это подкрепляется использованием определенного артикля в названии Соглашения о разрешении спора на английском и испанском языках (“Agreement to resolve *the* controversy” и “Acuerdo para resolver *la* controversia” соответственно), ссылкой в преамбуле на разрешение «любого *нерешенного* спора» (в английском тексте — “any *outstanding* controversy”; в испанском тексте — “cualquiera *controversia pendiente*”), а также ссылкой на то, что Соглашение было достигнуто «для разрешения *настоящего* спора» (в английском тексте — “to resolve the *present* controversy”; в испанском тексте — “para resolver la *presente* controversia”) (курсив добавлен). Поэтому юрисдикция Суда ограничена *ratione temporis* претензиями любой из Сторон, существовавшими на дату подписания Женевского соглашения 17 февраля 1966 года. Следовательно, претензии Гайаны, вытекающие из событий, произошедших после подписания Женевского соглашения, не подпадают под юрисдикцию Суда *ratione temporis*.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Гайаны относительно действительности арбитражного решения 1899 года о границе между Британской Гвианой и Венесуэлой и связанного с ним вопроса об окончательном урегулировании спора о сухопутной границе между территориями Сторон.

VII. Положение постановляющей части (пункт 138)

Суд

1) двенадцатью голосами против четырех

устанавливает, что обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Кооперативной Республикой Гайана заявления постольку, поскольку оно касается действительности арбитражного решения от 3 октября 1899 года и смежного вопроса об окончательном урегулировании спора между Кооперативной Республикой Гайана и Боливарианской Республикой Венесуэла о сухопутной границе;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Кансаду Триндади, Донохью, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья *ad hoc* Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Абраам, Беннуна, Гая, Геворгян;

2) единогласно

устанавливает, что не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Кооперативной Республики

Гайана, вытекающих из событий, которые произошли после подписания Женевского соглашения.

*

Судья Томка приобщает к решению Суда заявление; судьи Абраам и Беннуна приобщают к решению Суда несогласные мнения; судьи Гая и Робинсон приобщают к решению Суда заявления; судья Геворгян приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Заявление судьи Томки

Проголосовав за выводы, сделанные Судом, судья Томка хочет высказать несколько замечаний по этому делу, которое является довольно необычным. Хотя Женевское соглашение 1966 года и, в частности, его пункт 2 статьи IV не соответствуют типичному виду специальных соглашений или арбитражных оговорок, предусматривающих разрешение споров в Суде, факт остается фактом: Женевское соглашение предусматривает набор процедур и механизмов, направленных на разрешение спора между Гайаной и Венесуэлой.

По мнению судьи Томки, Стороны согласились на юрисдикцию Международного Суда, заключив Женевское соглашение, если Генеральный секретарь выберет его в качестве средства урегулирования. Юрисдикция Суда *ratione materiae*, основанная на этом Соглашении, охватывает спор о границе, включая вопрос о действительности арбитражного решения 1899 года.

Подтверждая свою юрисдикцию, Суд предоставляет возможность Ответчику обосновать свое утверждение относительно того, что арбитражное решение 1899 года является недействительным. Вопрос о действительности арбитражного решения 1899 года является правовым вопросом *per excellence*, и никакой другой орган, кроме судебного, не подходит для его решения. По мнению судьи Томки, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций принял правильное решение, выбрав Суд в качестве средства урегулирования спора между Гайаной и Венесуэлой.

Сторонам важно понимать, что, если арбитражное решение 1899 года будет признано Судом недействительным, ему потребуются дополнительные представления о траектории сухопутной границы в виде доказательств и доводов, чтобы полностью разрешить спор между ними.

Несогласное мнение судьи Абраама

Судья Абраам считает, что не существует правооснования, позволяющего Суду рассматривать спор между Венесуэлой и Гайаной по одностороннему заявлению последней. По его мнению, большинство правильно

считает, что Генеральный секретарь имел право выбрать Международный Суд в качестве следующего средства урегулирования по смыслу пункта 2 статьи IV Женевского соглашения и что он не был обязан следовать какому-либо определенному порядку в своем выборе последовательных средств. По мнению судьи Абраама, также нет никаких сомнений в том, что выбор Генерального секретаря не является простой рекомендацией, не имеющей обязательной силы, а создает определенные обязательства для сторон Соглашения.

Однако судья Абраам считает, что эти элементы не позволяют сделать вывод о наличии в данном случае «недвусмысленного указания на желание сторон спора добровольно и бесспорно признать юрисдикцию Суда». Он, в частности, не согласен с пониманием большинства о предмете и цели Соглашения. По его мнению, пункт 2 статьи IV действительно выражает согласие сторон с тем, что их спор в конечном итоге может быть разрешен путем судебного разбирательства; но он не устанавливает обязательного механизма, направленного на обеспечение получения такого решения путем переговоров, если это возможно, или судебными средствами, если это необходимо. Напротив, из ряда положений Соглашения ясно видно, что стороны допускали возможность того, что его выполнение не обязательно приведет к урегулированию их спора. Это относится к пункту 2 статьи IV, согласно которому Генеральный секретарь выбирает средства урегулирования одно за другим «и так до тех пор, пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней [в статье 33] средства мирного разрешения споров». Таким образом, заключая Соглашение, стороны не намеревались заранее дать свое согласие на судебное разбирательство. В отсутствие такого согласия Суд должен был отказаться от юрисдикции.

Несогласное мнение судьи Беннуны

В деле, возбужденном Гайаной против Венесуэлы по спору о действительности арбитражного решения от 3 октября 1899 года, Суд объявил себя компетентным рассматривать заявление Гайаны на основании пункта 2 статьи IV Женевского соглашения от 17 февраля 1966 года. По мнению судьи Беннуны, это положение не может устанавливать юрисдикцию Суда, поскольку Стороны не дали четкого и недвусмысленного согласия на разрешение их спора Судом. Скорее, это положение о выборе средств. Согласно этому положению, Стороны наделили Генерального секретаря полномочиями выбирать одно из средств разрешения их спора из числа тех, которые предусмотрены в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, «пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров». Судья Беннуна считает, что в толковании Суда предпочтение

было отдано предмету и цели Соглашения, а именно достижению окончательного урегулирования спора, вместо обычного значения второго альтернативного варианта этого положения, лишив его *effet utile*. При этом Суд пришел к выводу, что Генеральный секретарь может вместо Сторон дать согласие на юрисдикцию Суда. Такая передача полномочий не имеет прецедента в международной практике и не подлежит временному ограничению. Самого Генерального секретаря не убедили полномочия, которыми его наделили Стороны, что ясно из его письма на их имя от 30 января 2018 года, в котором он назвал Суд в качестве следующего средства урегулирования, предложив при этом свои добрые услуги в качестве дополнительной процедуры, которая «могла бы способствовать использованию выбранного средства мирного урегулирования». Также в контексте своего телеологического толкования Женевского соглашения Суд пришел к выводу, что он обладает юрисдикцией не только в отношении спора о действительности арбитражного решения от 3 октября 1899 года, но и в отношении другого совершенно отдельного спора, а именно спора о делимитации сухопутной границы между этими двумя государствами. Судья Беннуна не разделяет этот вывод, который, по его мнению, игнорирует обычное значение понятий, содержащихся в Женевском соглашении, в той мере, в какой единственный спор, предусмотренный этим документом, касается действительности арбитражного решения от 3 октября 1899 года.

Заявление судьи Гаи

Судья Гая согласен с мнением большинства в том, что Стороны обязаны передать свой спор в Суд в соответствии с пунктом 2 статьи IV Женевского соглашения 1966 года и решением Генерального секретаря выбрать судебное разбирательство в качестве средства, которое должно быть использовано. Однако, по мнению судьи Гаи, решение Генерального секретаря не является достаточным для наделения Суда юрисдикцией. Статья IV, пункт 2, уполномочивает Генерального секретаря выбрать любое из средств разрешения споров, упомянутых в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, но оставляет выполнение этого решения на усмотрение Сторон. Включение судебного разбирательства в число средств урегулирования спора по Женевскому соглашению не может быть истолковано как подразумевающее согласие Сторон на юрисдикцию Суда.

Заявление судьи Робинсона

1. В своем заявлении судья Робинсон заявляет, что он согласен с выводами, содержащимися в диспозитивной части решения, но хотел бы сделать несколько кратких комментариев по этому делу.
2. По словам судьи Робинсона, в Женевском соглашении последовательность и стадии имеют перво-

степенное значение. Он утверждает, что последовательность предполагает прохождение по стадиям различных средств урегулирования и что в этом процессе неспособность конкретного средства урегулирования разрешить спор создает основу для использования другого средства урегулирования с той же целью. По мнению судьи Робинсона, в обстоятельствах данного дела такой подход приводит к двум результатам. Во-первых, на заключительной стадии выбирается такое средство урегулирования, которое позволит разрешить спор. Во-вторых, к моменту достижения заключительной стадии по статье IV (пункт 2) стороны соглашались принять средство урегулирования, выбранное Генеральным секретарем, то есть Международный Суд, тем самым соглашаясь с юрисдикцией Суда в отношении данного спора.

3. По мнению судьи Робинсона, этот результат имеет особое значение, поскольку Женевское соглашение не содержит арбитражной оговорки, которая обычно включается в договор и позволяет сторонам передавать в Суд споры, касающиеся толкования или применения этого договора. Судья Робинсон утверждает, что оговорка о передаче споров отражает согласие сторон договора с юрисдикцией Суда. Однако судья отмечает, что, в соответствии со сложившейся практикой, согласие на юрисдикцию Суда не обязательно должно быть выражено в определенной форме. Следовательно, он приходит к выводу, что в данном деле Суд должен убедиться на основании Женевского соглашения и любых других соответствующих материалов, что стороны дали согласие на его юрисдикцию. Судья Робинсон утверждает, что статья I Женевского соглашения предусматривает создание Смешанной комиссии для поиска решения по практическому урегулированию спора между двумя странами, вытекающего из аргумента Венесуэлы о недействительности арбитражного решения 1899 года. Он также ссылается на статью II, в которой изложена процедура создания Смешанной комиссии, и статью III, которая предусматривает, что Комиссия должна была представлять доклады с интервалом в шесть месяцев в течение четырех лет.

4. Судья Робинсон ссылается на статью IV (I), которая предусматривает, что если в течение четырех лет Смешанная комиссия не придет к «полному согласию для разрешения спора», она должна передать все нерешенные вопросы этим двум странам, которые обязаны выбрать один из способов разрешения споров, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций.

5. По мнению судьи Робинсона, важный пункт 2 можно разделить на два этапа. В соответствии с первым этапом, если в течение трех месяцев после получения окончательного доклада о выборе одного из средств урегулирования в статье 33 стороны не придут к согласию, они обязаны «передать решение о средствах урегулирования на рассмотрение соответствующего между-

народного органа, на который они оба согласны, или, в случае отсутствия согласия по этому вопросу, — на рассмотрение Генерального секретаря Организации Объединенных Наций». Он отмечает, что в обстоятельствах данного дела то, что было передано Генеральному секретарю, является не просто решением о средствах урегулирования, а скорее решением о выборе средств урегулирования. Он заявляет, что, поскольку Стороны не смогли договориться о передаче решения о средствах урегулирования в соответствующий международный орган, это решение было передано Генеральному секретарю. Он отмечает, что в обычном значении слова «решить» (“decide”) решить вопрос означает довести его до окончательного решения и что, следовательно, следствием передачи решения о средствах урегулирования Генеральному секретарю является наделение его полномочиями довести до окончательного решения вопрос о средствах урегулирования. По мнению судьи Робинсона, слово «решение» подразумевает обязательный, а не просто рекомендательный результат.

6. Судья Робинсон отмечает, что на втором этапе процесса пункт 2 предусматривает, что в случае, если средства, выбранные Генеральным секретарем, не приведут к разрешению спора, он «выбирает другое из средств, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, и так до тех пор, пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров». Он отмечает, что средства добрых услуг использовались четырьмя генеральными секретарями в течение 27 лет, не приведя к решению спора. Вследствие этой неудачи Генеральный секретарь, действуя на основании полномочий, предоставленных ему сторонами, 30 января 2018 года заявил, что в свете отсутствия прогресса в разрешении спора он «выбрал Международный Суд в качестве средства, которое должно быть использовано для разрешения спора». Судья Робинсон делает четыре замечания по этому поводу.

7. Первое замечание касается того, что статьи I, II, III и IV устанавливают последовательность в использовании различных средств для разрешения спора. После безрезультатного применения различных средств урегулирования, упомянутых в статьях I, II, III и на первом этапе статьи IV (пункт 2), судья Робинсон отмечает, что на втором этапе статьи IV (пункт 2) остается Генеральный секретарь, которому стороны передали полномочия принимать обязательное решение относительно способов урегулирования.

8. Второе замечание касается того, что, согласившись на первом этапе статьи IV (пункт 2) передать решение о средствах урегулирования Генеральному секретарю, стороны не только уполномочивают Генерального секретаря принять решение о выборе средств урегулирования и требуют от него этого, но и выражают свое

согласие с выбором, сделанным Генеральным секретарем, и тем самым наделяют выбранное им конкретное средство — Международный Суд — юрисдикцией над спором. Следовательно, судья Робинсон приходит к выводу, что юрисдикция Суда установлена в соответствии со статьей 36 (пункт 1) Статута, которая предусматривает его юрисдикцию на основании «договоров», поскольку Женевское соглашение является соответствующим договором. Таким образом, по мнению судьи Робинсона, Суд выполнил требование статьи 53 (пункт 2) Статута об обеспечении наличия у него юрисдикции в деле, где сторона не явилась.

9. Третье замечание судьи Робинсона касается того, что правильное прочтение статьи IV (пункт 2), да и всей статьи IV в целом, не приводит к выводу о том, что для возбуждения дела в Суде необходимо согласие обеих сторон. Он утверждает, что это так, поскольку, когда на первом этапе статьи IV (пункт 2) стороны передают решение о средствах урегулирования на рассмотрение Генерального секретаря, они соглашаются с тем, что решение Генерального секретаря является обязательным для них обеих; следовательно, это решение, на основании которого любая из них может в одностороннем порядке возбудить дело в Суде. Судья Робинсон отмечает, что прочтение статьи IV (пункт 2) как требующей от другой стороны согласия на возбуждение разбирательства противоречило бы предмету и цели Соглашения — найти решение для спора, поскольку весьма вероятно, что другая сторона не согласится на такой ход.

10. Исходя из этого, судья Робинсон заключает, что после того, как Генеральный секретарь определил Международный Суд как средство урегулирования, Гайана или Венесуэла вполне могли подать заявление в Суд в соответствии со статьей 40 (пункт 1) Статута. В данном случае заявление подала Гайана.

11. Четвертое замечание судьи Робинсона касается того, что второй этап, предусмотренный статьей IV (пункт 2), не содержит ничего, что обязывало бы Генерального секретаря исчерпать некоторые или все внесудебные средства разрешения споров, предусмотренные в статье 33, прежде чем он получит право выбрать судебное разбирательство Судом для урегулирования спора. Судья Робинсон отмечает, что после того, как в процессе добрых услуг не удалось найти решение, Генеральный секретарь был вправе и был обязан выбрать любое другое из средств, указанных в статье 33, в поисках решения спора. Как он отмечает, логично и понятно, что после неудачи процесса добрых услуг, использовавшегося в течение 27 лет, Генеральный секретарь выберет такое средство урегулирования, которое приведет к результату, обязательному для сторон. Он отмечает, что, выбирая Международный Суд, Генеральный секретарь остановился на таком средстве урегулирования, результат которого был бы обязательным для сторон. Такой

выбор соответствует намерению сторон при принятии Женевского соглашения предусмотреть процедуру урегулирования споров, которая приведет к окончательному и полному разрешению спора.

12. По мнению судьи Робинсона, реальный вопрос для Суда заключается в том, выбрал ли Генеральный секретарь Международный Суд в качестве формы судебного разбирательства в соответствии со статьей 33 Устава, действуя в рамках своих полномочий по статье IV (пункт 2) Женевского соглашения. Например, обязан ли он был выбрать иное средство урегулирования, чем судебное разбирательство, или он обязан был выбрать средство урегулирования в определенном порядке, и очередь судебного разбирательства еще не наступила? По мнению судьи Робинсона, ответ отрицательный. Генеральный секретарь был уполномочен «выбрать другое из средств» разрешения споров в статье 33 Устава. Ему был оставлен выбор другого средства урегулирования из набора средств, указанных в статье 33. Второй этап, предусмотренный статьей IV (пункт 2), обязывает Генерального секретаря «выб[рать] другое из средств, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, и так до тех пор, пока спор не будет разрешен или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров». Судья Робинсон отмечает, что, как утверждает, Генеральный секретарь может прибегнуть ко всем средствам урегулирования, указанным в статье 33, при этом спор не будет разрешен. Этот довод является ошибочным, поскольку среди средств урегулирования было два, способных окончательно разрешить спор, а именно арбитраж и судебное разбирательство. Поэтому, как только Генеральный секретарь выбирает Международный Суд, ему нет необходимости прибегать к любым другим средствам, указанным в статье 33, поскольку Международный Суд как судебный орган разрешит спор, приняв решение, которое будет обязательным для сторон. Судья Робинсон приходит к выводу о том, что, хотя вопросы, поднятые в рамках этого довода, могут быть интригующими, фраза «или пока не будут исчерпаны все предусмотренные в ней средства мирного разрешения споров», утратив силу, не имеет практических последствий в обстоятельствах данного дела.

13. В свете вышеизложенного судья Робинсон со всем уважением выражает несогласие с включением пункта 86 в решение. По его мнению, предостережение, прозвучавшее в этом пункте, не является оправданным в обстоятельствах данного дела.

Несогласное мнение судьи Геворгяна

Судья Геворгян не согласен с выводом Суда о том, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Гайаны.

По его мнению, решение Суда подрывает основополагающий принцип согласия сторон на юрисдикцию Суда. Суд принял беспрецедентное решение осуществлять юрисдикцию на основании договора, в котором Суд даже не упоминается и отсутствует пункт о передаче споров на его рассмотрение. Это особенно проблематично с учетом того, что одна из сторон последовательно отказывается передать настоящий спор на рассмотрение Суда, а спор затрагивает национальные интересы высшего порядка, включая территориальный суверенитет.

В частности, судья Геворгян считает, что ~~статья~~ IV (пункт 2) Женевского соглашения не наделяет Генерального секретаря Организации Объединенных Наций полномочием выносить юридически обязательное решение относительно средства урегулирования, которое должны использовать стороны. Противоположный вывод, сделанный Судом, не подтверждается

ни текстом Женевского соглашения, ни его предметом и целью.

По мнению судьи Геворгяна, предмет и цель Женевского соглашения заключаются в том, чтобы помочь сторонам достичь согласованного урегулирования их спора. По сути, Генеральный секретарь играет роль, не имеющую обязательной силы, подобную роли примирителя или посредника, которому поручено содействовать попыткам сторон достичь согласованного решения, но который не уполномочен навязывать им то или иное средство урегулирования.

Наконец, судья Геворгян считает, что Суд не уделяет должного внимания текущей и исторической позиции Венесуэлы в отношении урегулирования спора с участием третьих сторон, в том числе тому факту, что Венесуэла несколько раз до 1966 года выражала свое нежелание того, чтобы вопросы, касающиеся ее территории, решались третьими сторонами без ее явного согласия.

242. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА 1955 ГОДА О ДРУЖБЕ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ И КОНСУЛЬСКИХ ПРАВАХ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 3 февраля 2021 года

3 февраля 2021 года Международный Суд вынес решение о предварительных возражениях, выдвинутых Соединенными Штатами Америки по делу *Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*. Суд установил, что на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного 16 июля 2018 года Исламской Республикой Иран, и что указанное заявление является приемлемым.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Брауэр, Момтаз; секретарь Готье.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–23)

Суд начинает с упоминания о том, что 16 июля 2018 года Исламская Республика Иран (далее именуемая «Иран») подала заявление о возбуждении дела против Соединенных Штатов Америки (далее именуемые «Соединенные Штаты») в связи со спором, касающимся предполагаемых нарушений Соединенными Штатами Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах, который был подписан этими двумя государствами в Тегеране 15 августа 1955 года и вступил в силу 16 июня 1957 года (далее именуемый «Договор о дружбе»).

В своем заявлении Иран пытался обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года. В тот же день Иран подал просьбу об указании временных мер.

В постановлении от 3 октября 2018 года Суд указал следующие временные меры:

«1) Соединенные Штаты Америки в соответствии со своими обязательствами по Договору 1955 года о дружбе, экономических отношениях и консульских правах должны любыми средствами по своему усмотрению устранить всякие препятствия, возникающие из-за объявленных 8 мая 2018 года мер для свободного ввоза на территорию Исламской Республики Иран:

- i) лекарств и медицинских устройств;
- ii) продуктов питания и сельскохозяйственных товаров; и
- iii) запасных частей, оборудования и сопутствующих услуг (включая услуги, связанные с гарантийным и техническим обслуживанием, ремонтом и осмотром), необходимых для безопасности гражданской авиации;

2) Соединенные Штаты Америки должны обеспечить, чтобы выдавались лицензии и необходимые разрешения и чтобы платежи и другие переводы средств не попадали под какие-либо ограничения в той мере, в какой они относятся к товарам и услугам, упомянутым в пункте 1);

3) обе стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

23 августа 2019 года Соединенные Штаты выдвинули определенные предварительные возражения.

I. Обстоятельства дела (пункты 24–38)

В настоящем разбирательстве Иран заявляет о нарушении Соединенными Штатами Договора о дружбе, который был подписан сторонами 15 августа 1955 года и вступил в силу 16 июня 1957 года. Сторонами не оспаривается, что на дату подачи заявления, а именно 16 июля 2018 года, Договор о дружбе был в силе. В соответствии с пунктом 3 статьи XXIII Договора о дружбе, «одна из Высоких Договаривающихся Сторон может, письменно уведомив другую Высокую Договаривающуюся Сторону за один год, прекратить действие настоящего Договора в конце первоначального десятилетнего периода или в любое время после этого». Дипломатической нотой от 3 октября 2018 года, направленной Государственным департаментом Соединенных Штатов в Министерство иностранных дел Ирана, Соединенные Штаты, в соответствии с пунктом 3 статьи XXIII Договора о дружбе, представили «уведомление о прекращении действия Договора».

Что касается событий, составляющих фактическую сторону дела, то Суд напоминает, что Иран является участником Договора о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 года. Согласно статье III этого

Договора, каждое из государств — участников Договора, не обладающих ядерным оружием, обязуется принять гарантии, как они изложены в соглашении, о котором будут вестись переговоры и которое будет заключено с Международным агентством по атомной энергии (далее именуемое «МАГАТЭ»), исключительно с целью проверки выполнения его обязательств, принятых в соответствии с Договором, «с тем чтобы не допустить переключения ядерной энергии с мирного применения на ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства». Соглашение между Ираном и Агентством о применении гарантий в связи с Договором о нераспространении ядерного оружия действует с 15 мая 1974 года.

В докладе от 6 июня 2003 года Генеральный директор МАГАТЭ заявил, что Иран не выполнил свои обязательства по Соглашению о гарантиях. В 2006 году Совет управляющих Агентства обратился к Генеральному директору с просьбой доложить об этом Совету Безопасности Организации Объединенных Наций. 31 июля 2006 года Совет Безопасности, действуя на основании статьи 40 главы VII Устава Организации Объединенных Наций, принял резолюцию 1696 (2006), в которой с серьезной озабоченностью отметил решение Ирана возобновить деятельность, связанную с обогащением, и потребовал приостановить всю его деятельность, связанную с обогащением и переработкой, что должно подлежать контролю со стороны МАГАТЭ.

23 декабря 2006 года Совет Безопасности, действуя на основании статьи 41 главы VII Устава Организации Объединенных Наций, принял резолюцию 1737 (2006), в которой с серьезной озабоченностью отметил, в частности, что Иран не осуществил «полную и окончательную приостановку всех видов деятельности, связанных с обогащением и переработкой и упомянутых в резолюции 1696 (2006)». В резолюции 1737 (2006) Совет Безопасности потребовал, чтобы Иран приостановил всю деятельность, связанную с обогащением и переработкой, включая исследования и разработки, что должно подлежать контролю со стороны МАГАТЭ. Совет далее постановил, что все государства должны принять необходимые меры для предотвращения поставки, продажи или передачи всех предметов, материалов, оборудования, товаров и технологий, которые могли бы способствовать ядерной деятельности Ирана. Впоследствии Совет Безопасности принял дополнительные резолюции по иранскому ядерному вопросу в 2007, 2008, 2010 и 2015 годах.

26 июля 2010 года Совет Европейского союза принял решение 2010/413/CFSP, а 23 марта 2012 года — постановление № 267/2012 о связанных с ядерной областью «ограничительных мерах против Ирана», предусматривающих запрет на экспорт вооружений, ограничение финансовых операций, замораживание активов и ограничение поездок для определенных лиц.

Соединенные Штаты своими президентскими указами 13574 от 23 мая 2011 года, 13590 от 21 ноября 2011 года, 13622 от 30 июля 2012 года, 13628 от 9 октября 2012 года (разделы 5–7 и 15) и 13645 от 3 июня 2013 года ввели ряд «дополнительных санкций», связанных с ядерной областью, в отношении различных секторов экономики Ирана.

14 июля 2015 года Германия, Китай, Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция, Высокий представитель Европейского союза по иностранным делам и политике безопасности и Иран согласовали Совместный всеобъемлющий план действий (далее именуемый СВПД) в отношении ядерной программы Ирана. Заявленная цель этого документа — обеспечить исключительно мирный характер ядерной программы Ирана и привести к «всеобъемлющей отмене всех санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, а также многосторонних и национальных санкций, касающихся иранской ядерной программы». 20 июля 2015 года Совет Безопасности принял резолюцию 2231 (2015), в которой одобрил СВПД и настоятельно призвал к его «полному осуществлению в сроки, установленные в [нем]».

В СВПД, в частности, описаны шаги, которые должен предпринять Иран в установленные сроки в отношении согласованных ограничений на все работы по обогащению урана и деятельность, связанную с обогащением урана, и рассматривается сотрудничество Ирана с МАГАТЭ. В Плане предусматривается прекращение действия всех санкций, принятых соответственно Советом Безопасности и Европейским союзом, а также прекращение применения некоторых санкций Соединенных Штатов.

16 января 2016 года президент Соединенных Штатов издал президентский указ № 13716 об отмене ряда предыдущих президентских указов, касающихся введенных против Ирана или иранских граждан «санкций, связанных с ядерной сферой», или внесении изменений в эти президентские указы.

8 мая 2018 года президент Соединенных Штатов издал президентский меморандум по национальной безопасности, в котором объявил о прекращении участия Соединенных Штатов в СВПД и распорядился о повторном введении «санкций, снятых или отмененных в связи с СВПД». В Меморандуме президент Соединенных Штатов указал, что иранские или поддерживаемые Ираном силы участвуют в военных действиях в прилегающем регионе и что Иран остается государством — спонсором терроризма.

6 августа 2018 года президент Соединенных Штатов издал президентский указ № 13846, повторно вводящий «определенные санкции» в отношении Ирана, его граждан и компаний. Ранее принятые президентские указы о

выполнении обязательств Соединенных Штатов в рамках СВПД были отменены.

*

Суд напоминает, что Соединенные Штаты выдвинули пять предварительных возражений. Первые два касались компетенции Суда *ratione materiae* рассматривать дело на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе. В третьем возражении оспаривалась приемлемость заявления Ирана по причине предполагаемого злоупотребления процессуальными нормами и по соображениям судебной этики. Последние два возражения основаны на подпунктах b) и d) пункта 1 статьи XX Договора о дружбе. Хотя, по мнению Ответчика, они не относятся ни к юрисдикции Суда, ни к приемлемости заявления, Ответчик просит принять по ним решение до начала дальнейшего разбирательства по существу.

Суд начинает с рассмотрения вопросов, связанных с его юрисдикцией.

II. Юрисдикция Суда *ratione materiae* на основании статьи XXI Договора о дружбе (пункты 39–84)

Суд отмечает, что Соединенные Штаты оспаривают юрисдикцию Суда в отношении рассмотрения заявления Ирана. Соединенные Штаты утверждают, что рассматриваемый Судом спор не подпадает под действие *ratione materiae* пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе — основания, упомянутого Ираном, — который предусматривает следующее:

«Любой спор между Высокими Договаривающимися Сторонами относительно толкования или применения настоящего Договора, не урегулированный дипломатическим путем к удовлетворению сторон, должен быть представлен на рассмотрение Международного Суда, если стороны не согласятся на его решение каким-либо иным мирным способом».

Суд отмечает, что, по мнению Ответчика, спор, который Иран пытается передать на рассмотрение Суда, выходит за рамки оговорки о передаче споров по двум причинам, которые, по мнению Ответчика, являются альтернативными по своему характеру.

Во-первых, Соединенные Штаты утверждают, что «истинным предметом данного дела является спор о применении СВПД — документа, совершенно отличного от Договора о дружбе и не имеющего к нему никакого отношения». Поэтому, по мнению Ответчика, предметом спора, который Иран стремится разрешить в Суде, не является вопрос «толкования или применения [...] Договора» в значении второго пункта статьи XXI, процитированного выше.

Во-вторых, Соединенные Штаты утверждают, что подавляющее большинство мер, оспариваемых Ираном, не подпадают под действие *ratione materiae* Договора о дружбе, поскольку они касаются в основном торговли и

сделок между Ираном и третьими странами или их компаниями и гражданами, а не между Ираном и Соединенными Штатами или их компаниями и гражданами.

Суд начинает с рассмотрения первого из этих двух возражений, которое, если оно будет обоснованным, приведет к тому, что все претензии Ирана окажутся исключенными из юрисдикции Суда; затем, при необходимости, Суд рассмотрит второе возражение, которое касается только большинства, а не всех оспариваемых заявлений.

1. Первое предварительное возражение в отношении юрисдикции: предмет спора (пункты 42–60)

Суд отмечает, что Стороны не оспаривают наличие спора между ними, но расходятся во мнениях относительно того, касается ли этот спор толкования и применения Договора о дружбе, как утверждает Иран, или исключительно СВПД, как утверждают Соединенные Штаты. В последнем случае спор не будет подпадать под действие *ratione materiae* оговорки о передаче споров, содержащейся в Договоре о дружбе.

Как Суд неоднократно напоминал, несмотря на справедливость утверждения о том, что в соответствии с пунктом 1 статьи 40 Статута заявитель должен указать Суду, что он считает «предметом спора», именно Суд должен определить с учетом представлений сторон предмет спора, находящегося на его рассмотрении.

Суд определяет предмет спора «на объективной основе», «уделив особое внимание формулировкам спора, данным Заявителем». Для определения предмета спора Суд основывается на заявлении, а также на письменных и устных состязательных документах сторон. В частности, он принимает во внимание факты, которые заявитель указывает в качестве основания для своей претензии.

Суд отмечает, что в данном деле, согласно материалам, представленным в заявлении и меморандуме, Иран, по сути, добивается того, чтобы Суд объявил, что меры, введенные в соответствии с решением Соединенных Штатов, принятым в президентском меморандуме от 8 мая 2018 года, нарушают ряд обязательств Соединенных Штатов по Договору о дружбе, и, следовательно, чтобы была восстановлена ситуация, предшествовавшая этому решению. Соединенные Штаты возражают против утверждения о том, что оспариваемые меры представляют собой нарушение Договора о дружбе. Таким образом, существует расхождение во мнениях, которое представляет собой спор, связанный с Договором о дружбе.

По мнению Суда, справедливо утверждение о том, что этот спор возник в конкретном политическом контексте — в связи с решением Соединенных Штатов выйти из СВПД. Однако Суд напоминает, что, как он уже имел возможность заметить:

«[Правовые] споры между суверенными государствами по своей природе могут возникать в политическом контексте и часто являются лишь одним из элементов более обширного и длительного политического спора между соответствующими государствами. Однако никогда ранее не выдвигалось мнение о том, что, поскольку правовой спор, переданный в Суд, является лишь одним из аспектов политического спора, Суд должен отказаться решать за стороны правовые вопросы, возникающие между ними». (*Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране (Соединенные Штаты Америки против Ирана)*, см. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 20, para. 37).

Тот факт, что спор между Сторонами возник по поводу и в контексте решения Соединенных Штатов выйти из СВПД, сам по себе не исключает того, что спор относится к толкованию или применению Договора о дружбе. Определенные действия могут относиться к сфере охвата более чем одного документа, и спор, связанный с этими действиями, может относиться к «толкованию или применению» более чем одного договора или прочих инструментов. В той степени, в которой меры, принятые Соединенными Штатами после их решения о выходе из СВПД, могут представлять собой нарушения определенных обязательств по Договору о дружбе, эти меры относятся к толкованию или применению этого Договора.

Суд считает, что, даже если было бы справедливым утверждение Ответчика о том, что решение Суда, поддерживающее претензии Ирана на основании Договора о дружбе, приведет к восстановлению ситуации, которая существовала, когда Соединенные Штаты все еще оставались участником СВПД, из этого не следует, что спор, переданный в Суд Ираном, касается СВДП, а не Договора о дружбе.

Суд отмечает, что Соединенные Штаты ясно дали понять, что они не утверждают, что наличие связи между спором и их решением о выходе из СВПД само по себе достаточно для того, чтобы помешать Суду признать, что он обладает юрисдикцией в отношении претензий Ирана по Договору о дружбе, или что юрисдикция по Договору исключается только потому, что спор является частью более широкого контекста, включающего СВПД. Довод Ответчика заключается в том, что сам предмет претензий Ирана в данном деле относится исключительно к СВПД, а не к Договору о дружбе. Суд не представляет, как он мог бы поддержать такой анализ, не исказив при этом претензии Ирана в том виде, как они были сформулированы Заявителем. Присущая Суду «обязанность выделить существенный вопрос по делу и определить предмет иска» не позволяет ему изменять предмет представлений, особенно если они были сформулированы четко и понятно. В частности, Суд не может делать вывод о предмете спора из политического

контекста, в котором было возбуждено дело, и не исходить из того, о чем просит заявитель.

По изложенным выше причинам Суд не может поддержать первое предварительное возражение по вопросу о юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами.

2. Второе предварительное возражение против юрисдикции: «меры в отношении третьих стран» (пункты 61–83)

Суд отмечает, что, по мнению Соединенных Штатов, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения подавляющего большинства претензий Ирана, поскольку эти претензии относятся к мерам, которые в основном касаются торговли или сделок между Ираном и третьими странами или между их гражданами и компаниями и которые Соединенные Штаты характеризуют как «меры в отношении третьих стран», в то время как Договор о дружбе применим только к торговле и сделкам между Сторонами. В этой связи Суд напоминает, что, согласно его устоявшейся юридической практике, при определении наличия у него юрисдикции *ratione materiae* в соответствии с арбитражной оговоркой, касающейся споров, связанных с толкованием или применением договора, он не может ограничиться констатацией того, что одна из сторон утверждает, что такой спор существует, а другая сторона отрицает это. Он должен установить, подпадают ли действия, на которые жалуется заявитель, под положения договора, в котором содержится соответствующая оговорка о передаче споров. Это может потребовать толкования положений, определяющих сферу действия договора.

Суд отмечает, что возражение по поводу «мер в отношении третьих стран» касается не всех претензий Ирана, а только большинства из них. Действительно, Ответчик заявил, что одна из четырех категорий, на которые он делит меры, введенные или восстановленные в соответствии с президентским меморандумом от 8 мая 2018 года, не может быть охарактеризована как «меры в отношении третьих стран» и поэтому не включена во второе предварительное возражение против юрисдикции. Эта четвертая категория мер представляет собой отмену определенных действий, связанных с лицензированием, которые позволяли осуществлять определенные коммерческие или финансовые операции с Ираном в период осуществления СВПД. По словам Ответчика, упомянутые лицензии, которые были отозваны в соответствии с меморандумом от 8 мая 2018 года, отвечали интересам «субъектов, находившихся под юрисдикцией США», и их отзыв не был включен в рассматриваемое возражение.

Из этого следует, что даже если Суд поддержит второе возражение против юрисдикции — и если предположить, что он не примет ни одно из других предварительных возражений, каждое из которых касается всех претензий Ирана, — разбирательство не будет прекращено. В любом случае, Суду придется продолжить рас-

смотрение по существу в отношении категории мер, оспариваемых Ираном, которые, по мнению Соединенных Штатов, не являются «мерами в отношении третьих стран». Суд отмечает, однако, что в отношении этой категории Соединенные Штаты заявили, что они «оставляют за собой право утверждать» на более поздней стадии разбирательства, если оно продолжится, «что некоторые или все претензии Ирана, касающиеся отмены конкретных лицензионных действий, не относятся к сфере действия Договора».

Суд отмечает, что Стороны расходятся во мнениях относительно уместности концепции «мер в отношении третьих стран» и последствий, которые должны иметь место в случае применения такой концепции в рамках данного дела. Если, по мнению Соединенных Штатов, Суд должен признать, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения большинства претензий Ирана, поскольку подавляющее большинство мер, на которые жалуются Заявитель, направлены против частных лиц, компаний или организаций, «не находящихся под юрисдикцией США», то Иран, с другой стороны, утверждает, что концепция «мер в отношении третьих стран» не имеет значения. По мнению Заявителя, необходимо изучить каждую категорию рассматриваемых мер, чтобы определить, подпадают ли они под действие различных положений Договора о дружбе, которые, как он утверждает, были нарушены.

Кроме того, Суд отмечает, что Стороны расходятся в толковании положений Договора, которые, как утверждает Иран, были нарушены Соединенными Штатами, в том, что касается территориального охвата и сферы действия этих положений. По мнению Ирана, положения, не содержащие прямого территориального ограничения, должны толковаться в целом как применимые к деятельности, осуществляемой в любом месте, тогда как, по мнению Соединенных Штатов, из объекта и цели Договора о дружбе следует, что он касается только защиты коммерческой и инвестиционной деятельности одной Стороны или ее граждан или компаний на территории другой Стороны или в контексте торговли между ними. Кроме того, Иран утверждает, что Договор запрещает Соединенным Штатам ущемлять права, гарантированные Ирану и иранским гражданам и компаниям, не только посредством мер, применяемых непосредственно к этим гражданам или компаниям или к «субъектам, находящимся под юрисдикцией США» в их отношениях с Ираном, но и посредством мер, которые направлены в первую очередь против третьей стороны, но реальная цель которых, однако, состоит в том, чтобы помешать Ирану, его гражданам и компаниям пользоваться своими правами по Договору. Соединенные Штаты оспаривают эту точку зрения.

Суд отмечает, что все меры, на которые жалуются Иран, — меры, введенные в действие или восстанов-

ленные в результате принятия президентского меморандума от 8 мая 2018 года, — направлены на ослабление экономики Ирана. Действительно, как следует из официальных заявлений самих властей Соединенных Штатов, Иран, его граждане и его компании являются объектом того, что Ответчик называет «мерами в отношении третьих стран», а также объектом мер, направленных непосредственно против иранских субъектов, и мер против «субъектов, находящихся под юрисдикцией США», которые имеют целью запретить таким лицам участвовать в сделках с Ираном, его гражданами или его компаниями.

Тем не менее из вышеизложенного нельзя сделать вывод, что все рассматриваемые меры могут представлять собой нарушения обязательств Соединенных Штатов по Договору о дружбе. Решающий фактор в этой связи — это то, является ли по своей сути каждая из рассматриваемых мер — или категория мер — таковой, что она ущемляет права Ирана, основанные на различных положениях Договора о дружбе, которые, как утверждает Заявитель, были нарушены.

В то же время тот факт, что некоторые из оспариваемых мер — независимо от того, относятся ли они к «подавляющему большинству», как утверждают Соединенные Штаты, — непосредственно направлены против третьих государств или граждан или компаний третьих государств, не является достаточным основанием для того, чтобы они были автоматически исключены из сферы действия Договора о дружбе. Только посредством детального изучения каждой из рассматриваемых мер, их охвата и их фактических последствий Суд может определить, влияют ли они на выполнение обязательств Соединенных Штатов, вытекающих из положений Договора о дружбе, на которые ссылается Иран, с учетом смысла и сферы действия этих различных положений.

В целом Суд считает, что второе предварительное возражение Соединенных Штатов касается охвата определенных обязательств, на которые ссылается Заявитель в настоящем деле, и затрагивает юридические и фактические вопросы, которые должным образом относятся к существу дела. Если последует рассмотрение дела по существу, то такие вопросы будут рассматриваться Судом именно на этой стадии, с учетом доводов, выдвигаемых Сторонами.

В свете вышеизложенного Суд считает, что второе предварительное возражение против юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами, не может быть под-
держано.

*

В силу причин, перечисленных выше, Суд считает, что он обладает юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения заявления Ирана на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе 1955 года.

III. Приемлемость заявления Ирана (пункты 85–96)

Возражение против приемлемости, выдвинутое Соединенными Штатами, основано на утверждении о том, что «предъявление таких претензий Ираном представляет собой злоупотребление процессуальными нормами, что может привести к нарушению принципа справедливости и тем самым вызвать серьезные вопросы в отношении того, соблюдается ли судебная этика». Это объясняется тем, что «Иран сослался на Договор [о дружбе] в деле, связанном со спором, который касается исключительно применения СВПД». Суд отмечает, что Соединенные Штаты в ходе устных слушаний не упоминали свое возражение против приемлемости заявления Ирана, однако явно сохранили это возражение.

Как Суд уже отмечал в прошлом, «только в исключительных обстоятельствах Суду следует отклонять претензии, основанные на действительном праве на юрисдикцию, на основании утверждения о злоупотреблении процессуальными нормами». Суд уточнил, что должны быть «явные доказательства» того, что действия Заявителя равносильны злоупотреблению процессуальными нормами.

В настоящем деле, как отмечает Суд, он уже установил, что спор, инициированный Заявителем, касается предполагаемых нарушений обязательств по Договору о дружбе, а не применения СВПД. Суд также пришел к заключению, что оговорка о передаче споров, включенная в Договор о дружбе, является действительным основанием для его юрисдикции в отношении претензий Заявителя. Если Суд в итоге установит по существу, что некоторые обязательства по Договору о дружбе действительно были нарушены, это не будет означать предоставление Ирану какого-либо «незаконного преимущества» в отношении его ядерной программы, как утверждают Соединенные Штаты. Такое решение будет основано на изучении Судом положений Договора, подпадающих под его юрисдикцию.

По мнению Суда, нет исключительных обстоятельств, которые бы оправдывали признание заявления Ирана неприемлемым на основании концепции злоупотребления процессуальными нормами. В частности, тот факт, что Иран оспорил соответствие Договору о дружбе только тех мер, которые были отменены в связи с СВПД, а затем восстановлены в мае 2018 года, не упоминая при этом о других мерах, затрагивающих Иран и его граждан или компании, может быть обусловлено политическим решением. Впрочем, Суд, принимая решение, «не может заниматься вопросом политической мотивации, которая может побудить государство в какое-то определенное время или при каких-то определенных обстоятельствах избрать путь судебного урегулирования». В любом случае тот факт, что большинство претензий Ирана касаются мер, которые были отменены в связи с СВПД и позже восстановлены, не говорит о том, что по-

дача этих претензий представляет собой злоупотребление процессуальными нормами.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что возражение против приемлемости заявления, выдвинутое Соединенными Штатами, должно быть отклонено.

IV. Возражения на основании подпунктов b) и d) пункта 1 статьи XX Договора о дружбе (пункты 97–113)

Затем Суд переходит к возражениям, основанным на пункте 1 статьи XX Договора о дружбе, который гласит следующее:

«1. Настоящий Договор не препятствует применению мер:

...

b) относящихся к расщепляющимся материалам, их радиоактивным побочным продуктам или их источникам;

....

d) необходимых для выполнения обязательств Высокой Договаривающейся Стороны по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности или необходимых для защиты ее существенных интересов безопасности».

Суд напоминает, что в деле *Нефтяные платформы* он постановил, что «статья XX, пункт 1 d) [Договора о дружбе] не ограничивает его юрисдикцию в данном деле, а сводится к предоставлению Сторонам возможной защиты по существу». Аналогичное мнение было высказано в деле *Некоторые иранские активы*, в котором Суд отметил, что толкование, данное пункту 1 статьи XX в отношении подпункта d), также применимо к подпункту c), который касается мер, «регулирующих производство или оборот вооружений, боеприпасов и военной техники». Суд отметил, что в этом отношении «нет соответствующих оснований для проведения различия между подпунктом c) и подпунктом d) пункта 1 статьи XX». Суд считает, что также нет соответствующих оснований для проведения различия в отношении подпункта b), который всего лишь может обеспечить возможность для защиты по существу.

Суд отмечает, что Стороны не оспаривают то обстоятельство, что аргументы, основанные на статье XX Договора о дружбе, не влияют ни на юрисдикцию Суда, ни на приемлемость заявления. Однако Ответчик утверждает, что возражения, сформулированные на основании подпунктов b) и d) пункта 1 статьи XX, могут быть представлены в качестве предварительных в соответствии со статьей 79 Регламента Суда как «иное возражение, которое требуется разрешить прежде, чем будет продолжено рассмотрение дела по существу». Два возражения, выдвинутые Соединенными Штатами на основании подпунктов b) и d) пункта 1 статьи XX, не могут рассматри-

ваться как предварительные по следующим причинам. Решение по этим аспектам требует анализа вопросов права и фактов, которые следует оставить на стадию рассмотрения дела по существу.

Заявитель утверждает, что подпункт b), в котором говорится о мерах, «касающихся расщепляющихся материалов, их радиоактивных побочных продуктов или их источников», следует толковать как относящийся только к мерам, конкретно касающимся экспорта или импорта расщепляющихся материалов. Однако Ответчик утверждал, что подпункт b) применяется ко всем мерам любого содержания, касающимся ядерной программы Ирана, поскольку все они могут быть отнесены к использованию расщепляющихся материалов. Вопрос о значении, которое следует придать подпункту b), и о его последствиях для настоящего дела не носит предварительного характера и должен быть проанализирован в рамках рассмотрения дела по существу.

То же самое касается мер, принятых Соединенными Штатами якобы потому, что они считаются «необходимыми для защиты их существенных интересов безопасности» и поэтому, как утверждается, входят в категорию мер, указанных в подпункте d). Анализ этого возражения поднимет вопрос о наличии таких существенных интересов безопасности и может потребовать оценки разумности и необходимости упомянутых мер в той степени, в какой они затрагивают обязательства по Договору о дружбе. Такая оценка может быть проведена только на стадии рассмотрения дела по существу.

По вышеизложенным причинам аргументы, выдвинутые Ответчиком в отношении подпунктов b) и d) пункта 1 статьи XX Договора о дружбе, не могут служить основанием для предварительных возражений, но могут быть представлены на стадии рассмотрения дела по существу. Поэтому предварительные возражения Соединенных Штатов, основанные на этих положениях, должны быть отклонены.

Положение постановляющей части (пункт 114)

Суд

1) единогласно

отклоняет выдвинутое Соединенными Штатами Америки предварительное возражение против его юрисдикции, согласно которому предмет спора не относится к толкованию или применению Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года;

2) единогласно

отклоняет выдвинутое Соединенными Штатами Америки предварительное возражение против его юрисдикции, которое касается мер в отношении торговли или сделок между Исламской Республикой Иран (или иранскими гражданами и компаниями) и третьими странами (или их гражданами и компаниями);

3) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами Америки относительно приемлемости заявления;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Момтаз;

Голосовал против: судья ad hoc Брауэр;

4) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами Америки на основании подпункта 1 b) статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года;

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Момтаз;

Голосовал против: судья ad hoc Брауэр;

5) единогласно

отклоняет предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами Америки на основании подпункта 1 d) статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года;

6) пятнадцатью голосами против одного

устанавливает вследствие этого, что на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного 16 июля 2018 года Исламской Республикой Иран, и что указанное заявление является приемлемым.

Голосовали за: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судья ad hoc Момтаз;

Голосовал против: судья ad hoc Брауэр.

*

Судья Томка приобщает к решению Суда заявление; судья ad hoc Брауэр приобщает к решению Суда особое, частично согласное и частично несогласное, мнение.

*

* *

Заявление судьи Томки

Проголосовав в поддержку выводов, сделанных Судом, судья Томка хотел бы высказать некоторые замечания по поводу того, как Суд отнесся ко второму предва-

рительному возражению, выдвинутому Соединенными Штатами. Согласно этому возражению, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения подавляющего большинства претензий Ирана, поскольку эти претензии относятся к мерам, которые в основном касаются торговли или сделок между Ираном и третьими странами или между их гражданами и компаниями, в то время как Договор о дружбе 1955 года применим только к торговле между двумя государствами-участниками или их компаниями и гражданами.

Хотя Стороны в своих письменных состязательных документах и в ходе слушаний уделили много внимания анализу положений, на которые ссылается Иран, Суд так и не проступил к их анализу и толкованию. Он просто отклоняет второе предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами, оставляя в то же время открытой возможность для Сторон оспорить «юридические и фактические вопросы», поднятые в связи с предварительным возражением, на стадии рассмотрения дела по существу.

По мнению судьи Томки, подход, примененный Судом в данном деле, является неудовлетворительным, поскольку он не согласуется с подходом, которого Суд придерживался в своей предыдущей судебной практике по тому же Договору. Юридический вопрос, который Суд должен был решить на данном этапе разбирательства, заключается в том, предоставляет ли Договор о дружбе 1955 года Ирану (и его гражданам или компаниям) право не быть в ситуации, когда меры со стороны Соединенных Штатов влияют на его торговые, коммерческие или финансовые отношения с третьими государствами (и их гражданами или компаниями).

Особое, частично согласное и частично несогласное, мнение судьи ad hoc Брауэра

Судья ad hoc Брауэр присоединяется к единогласному отклонению Судом двух предварительных возражений Ответчика в отношении юрисдикции, а также возражения, основанного на подпункте d) пункта 1 статьи XX Договора о дружбе. Однако он не согласен с выводом Суда о том, что заявление Ирана является приемлемым, а также с отклонением Судом возражения Соединенных Штатов на основании подпункта b) пункта 1 статьи XX.

Судья ad hoc Брауэр считает, что заявление Ирана должно было быть признано неприемлемым как злоупотребление процессуальными нормами, поскольку Иран требует от Суда юридически обязательного решения, принуждающего Соединенные Штаты выполнить свои обязательства по не имеющему обязательной юридической силы СВПД, в то время как Иран будет по-прежнему волен не соблюдать положения этого документа (в чем он уже признался). Это даст Ирану незаконное преимущество.

Судья ad hoc Брауэр отмечает, что в своем решении Суд уделил мало внимания злоупотреблению процессуальными нормами. В частности, быстро отбросив вопрос о значимости выбора Ирана оспаривать только те санкции, которые были сняты в соответствии с СВПД (а не многие другие санкции, применяемые в отношениях между Соединенными Штатами и Ираном), охарактеризовав это как простое «политическое решение», Суд избежал непосредственного анализа сути стратегии Ирана.

Подход Суда в данном деле продолжает его давнюю практику, когда Суд не дает никакого определения концепции злоупотребления процессуальными нормами или стандартов для применения этой концепции. За 95 лет, прошедших с момента первого обсуждения предшественником Суда смежной концепции злоупотребления правами, Суд неоднократно отказывался внести вклад в существенное развитие этого принципа, равно как и принципа злоупотребления процессуальными нормами, несмотря на то что имел много возможностей сделать это. С недавних пор Суд ввел в употребление и часто упоминал критерии «исключительных обстоятельств» и «явных доказательств», однако значение этих терминов остается неоднозначным. По мнению судьи ad hoc Брауэра, Суду следовало бы уточнить принцип злоупотребления процессуальными нормами и доказательственное условие для его принятия.

Судья ad hoc Брауэр считает, что решение Суда в данном деле не объявлять заявление Ирана неприемлемым, в совокупности с 95-летней практикой крайне невнимательного отношения со стороны Суда и его предшественников к концепции злоупотребления процессуальными нормами, лишит государства стимула стремиться к мирному разрешению споров с помощью средств, которые не имеют обязательной силы и которые иногда, как в случае с СВПД, являются единственным доступным средством.

Что касается возражения Соединенных Штатов по подпункту b) пункта 1 статьи XX Договора о дружбе, то судья ad hoc Брауэр считает, что оно должно было быть рассмотрено как обоснованное предварительное возражение и должно было привести к отклонению претензий Ирана.

Судья ad hoc Брауэр согласился с мнением большинства как в данном деле, так и в деле *Некоторые иранские активы*, что возражения Соединенных Штатов по подпункту d) должны быть изучены на стадии рассмотрения дела по существу. Однако судья ad hoc Брауэр считает, что формулировка подпункта b), который применяется к мерам, «относящимся к расщепляющимся материалам», гораздо шире, чем формулировки других подпунктов пункта 1 статьи XX. По его мнению, учитывая словарные определения терминов “to relate” («относиться, иметь отношение»)

и “fissionable” («расщепляющийся»), очевидно, что меры, касающиеся ядерного оружия и ядерного распространения, являются мерами, «имеющими отношение к расщепляющимся материалам». Более того, официальные заявления высокопоставленных должностных лиц обеих Сторон, в том числе в контексте СВПД и в ходе данного разбирательства, подтверждают, что санкции, о которых идет речь в данном деле, являются санкциями, «связанными с ядерной сферой» (“nuclear-related”).

Судья *ad hoc* Брауэр отмечает, что Суд не анализировал подпункт b) в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров, а всего лишь применил к подпункту b) подход, который он ранее применял к другим подпунктам пункта 1 статьи XX. По мнению судьи, применение статей 31 и 32 Венской конвенции к подпункту b) было бы оправданным и привело бы к выводу, что возражение Соединенных Штатов в соответствии с этим положением должно быть поддержано, а претензии Ирана отклонены.

243. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КАТАР ПРОТИВ ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 4 февраля 2021 года

4 февраля 2021 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям Объединенных Арабских Эмиратов по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*. Суд поддержал первое предварительное возражение, выдвинутое Объединенными Арабскими Эмиратами, и постановил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Катаром 11 июня 2018 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворгян, Салам, Ивасава; судьи *ad hoc* Кот, Доде; секретарь Готье.

*
* * *

История разбирательства (пункты 1–25)

Суд начинает с напоминания о том, что 11 июня 2018 года Государство Катар (далее «Катар») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Объединенных Арабских Эмиратов (далее «ОАЭ») в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее «КЛРД» или «Конвенция»). Он отмечает, что в своем заявлении Катар пытается обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей 22 КЛРД.

Далее Суд заявляет, что после подачи Катаром просьбы об указании временных мер 11 июня 2018 года Суд своим постановлением от 23 июля 2018 года указал следующие временные меры:

«1) Объединенные Арабские Эмираты должны обеспечить, чтобы

- i) семьи катарцев, которые были разлучены в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, были воссоединены;
- ii) катарские учащиеся, которые пострадали в результате мер, принятых Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, могли завершить свое обучение в Объединенных Арабских Эмиратах или забрать свои документы об образовании в случае желания продолжить обучение в других странах; и

iii) катарцы, которых затронули меры, принятые Объединенными Арабскими Эмиратами 5 июня 2017 года, могли обращаться в трибуналы и другие судебные органы Объединенных Арабских Эмиратов;

2) обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

Суд также напоминает, что 22 марта 2019 года ОАЭ подали просьбу об указании временных мер, которая была отклонена Судом в его постановлении от 14 июня 2019 года.

Наконец, Суд заявляет, что 30 апреля 2019 года ОАЭ представили предварительные возражения против юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

I. Введение (пункты 26–40)

A. Обстоятельства дела (пункты 26–34)

Суд напоминает, что 5 июня 2017 года ОАЭ опубликовали заявление, в котором, в соответствующей части, говорилось, что было принято решение:

«не допускать въезда подданных Катара в ОАЭ или пересечения ими пункта въезда, предоставив катарским резидентам и посетителям в ОАЭ 14 дней на то, чтобы покинуть страну по соображениям предосторожности для обеспечения безопасности. Подданным ОАЭ также запрещено ездить в Катар или находиться в нем, а также следовать транзитом через его территорию».

Суд далее напоминает, что ОАЭ приняли определенные дополнительные меры, касающиеся катарских СМИ и высказываний в поддержку Катара. В этой связи он, в частности, отмечает, что 6 июня 2017 года генеральный прокурор ОАЭ выступил с заявлением, в котором указал, что проявления симпатии по отношению к Государству Катар или возражения против мер, принятых ОАЭ против правительства Катара, считаются преступлениями, наказуемыми тюремным заключением и штрафом. ОАЭ заблокировали несколько веб-сайтов, управляемых катарскими компаниями, в том числе сайты информационной сети «Аль-Джазира». 6 июля 2017 года Департамент экономического развития Абу-Даби выпустил циркуляр, запрещающий трансляцию передач некоторых телевизионных каналов, управляемых катарскими компаниями.

Суд также отмечает, что 8 марта 2018 года Катар направил сообщение в Комитет по ликвидации расовой дискриминации в соответствии со статьей 11 Конвенции с просьбой о том, чтобы ОАЭ предприняли все необходимые шаги для прекращения действия мер, принятых и осуществляемых с 5 июня 2017 года.

В своем решении о юрисдикции в отношении межгосударственного сообщения Катара от 27 августа 2019 года Комитет по ликвидации расовой дискриминации заключил, что «он обладает юрисдикцией для рассмотрения исключений о неприемлемости, о которых заявило государство-ответчик» (Решение о юрисдикции Комитета в отношении межгосударственного сообщения, представленного Катаром против ОАЭ, от 27 августа 2019 года, Организация Объединенных Наций, док. CERD/C/99/3, пункт 60). Комитет

«просил своего Председателя назначить, в соответствии с пунктом 1 статьи 12 Конвенции, членов специальной Согласительной комиссии, которая предоставит свои добрые услуги заинтересованным государствам с целью миролюбивого урегулирования данного вопроса на основе соблюдения государствами-участниками положений Конвенции».

Специальная Согласительная комиссия была назначена Председателем Комитета и начала действовать с 1 марта 2020 года.

В. Приведенное основание для юрисдикции и выдвинутые предварительные возражения (пункты 35–40)

Суд напоминает, что Катар утверждает, что Суд обладает юрисдикцией в отношении его заявления в соответствии со статьей 22 КЛРД, которая предусматривает следующее:

«Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается, по требованию любой из сторон в этом споре, на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

Катар утверждает, что между Сторонами существует спор в отношении толкования и применения КЛРД и что Стороны не смогли урегулировать этот спор, несмотря на попытки Катара провести переговоры с ОАЭ.

Суд отмечает, что на данном этапе разбирательства ОАЭ просят его вынести решение и объявить, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения претензий Катара на основании двух предварительных возражений. В своем первом предварительном возражении ОАЭ утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae* в отношении спора между Сторонами, поскольку

предполагаемые действия не подпадают под действие КЛРД. В своем втором предварительном возражении ОАЭ утверждает, что Катар не выполнил процедурные условия статьи 22 КЛРД.

Суд далее отмечает, что в свои состязательные бумаги ОАЭ также включили возражение против приемлемости на том основании, что претензии Катара равносильны злоупотреблению процессуальными правами. Однако в ходе устного производства адвокат ОАЭ заявил, что на данном этапе разбирательства речь не идет о заявлении о злоупотреблении процессуальными правами.

II. Предмет спора (пункты 41–70)

В качестве предварительного замечания Суд напоминает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 40 его Статута и пунктом 1 статьи 38 его Регламента заявитель обязан указать предмет спора в своем заявлении.

Он отмечает, что Суд должен сам определить на объективной основе предмет спора между сторонами, выделив реальный вопрос в деле и определив объект претензий заявителя. Суд напоминает, что при этом он изучает заявление, а также состязательные бумаги и устные аргументы сторон, уделяя особое внимание формулировке спора, выбранной заявителем. Он принимает во внимание факты, которые заявитель приводит в качестве основания для своих претензий. Речь идет о сути, а не о форме.

В данном деле, рассмотрев доводы Сторон, Суд отмечает, что, как видно из характеристики Катаром предмета спора, Катар выдвигает три претензии, касающиеся расовой дискриминации. Первая претензия вытекает из «запретов на поездки» и «распоряжения о высылке», которые прямо касаются подданных Катара. Вторая претензия вытекает из ограничений, наложенных на катарские медиакорпорации. Третья претензия Катара заключается в том, что меры, принятые ОАЭ, включая меры, на которых Катар основывает свою первую и вторую претензии, приводят к «косвенной дискриминации» по признаку катарского национального происхождения.

Что касается первой претензии Катара, то, принимая во внимание квалификацию Катаром этих мер и факты, на которые он опирается в поддержку своего утверждения о том, что меры, которые он описывает как «распоряжение о высылке» и «запреты на поездки», дискриминируют катарцев на основании их нынешнего подданства в нарушение обязательств ОАЭ по КЛРД, а также квалификацию, данную Ответчиком, Суд считает, что Стороны придерживаются противоположных мнений по этой претензии.

Что касается второй претензии Катара, то Суд отметил, что ОАЭ не отрицают, что ввели меры по ограничению вещания и интернет-программ некоторых катарских медиакорпораций. Стороны, однако, расходятся

во мнениях относительно того, были ли эти меры, направленные непосредственно против этих медиакорпораций, дискриминационными по расовому признаку, в нарушение обязательств ОАЭ по КЛРД.

Что касается своей третьей претензии, как отмечалось выше, Катар утверждает, что предмет спора включает в себя утверждение Катара о том, что «распоряжение о высылке» и «запреты на поездки» приводят к «косвенной дискриминации» в отношении лиц катарского национального происхождения, отдельно от утверждения о расовой дискриминации на основе нынешнего подданства. ОАЭ, однако, утверждают, что эта претензия о «косвенной дискриминации» не охватывается делом, изложенным в заявлении Катара.

Суд отмечает, что предмет спора не ограничивается точной формулировкой, которую государство-заявитель использует в своем заявлении. Регламент Суда предоставляет государству-заявителю определенную свободу действий для развития утверждений, содержащихся в его заявлении, до тех пор, пока это не «превращает спор, находящийся на рассмотрении Суда на основании заявления, в другой спор иного характера» (*Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии)*, см. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, pp. 318–319, paras. 98 and 99*).

Далее Суд переходит к другим утверждениям Катара о «косвенной дискриминации» в отношении лиц катарского национального происхождения. В этой связи он напоминает, что Катар выдвигает эти утверждения на основании ограничений на деятельность катарских медиакорпораций и других мер, которые, по его мнению, посягают на свободу выражения мнений, разжигают антикатарские настроения и криминализируют высказывания в пользу Катара или критику политики ОАЭ в отношении Катара, а также на основании заявлений ОАЭ или их должностных лиц, которые допускают антикатарские ненавистнические высказывания и пропаганду или потворствуют им.

Суд отмечает, что Катар в своем заявлении конкретно ссылается на заявление генерального прокурора ОАЭ от 6 июня 2017 года, ограничения на деятельность катарских медиакорпораций, проводимую ОАЭ кампанию по «диффамации в СМИ», направленную против Катара, и на предполагаемые заявления должностных лиц ОАЭ, разжигающие антикатарские настроения. Он также отмечает, что Стороны рассматривают эти утверждения в своих состязательных бумагах и устных аргументах. В этой связи ОАЭ вновь утверждает, что, ссылаясь на ограничения в отношении катарских медиакорпораций в поддержку своего утверждения о «косвенной дискриминации», Катар представил новый аргумент, который не является частью дела, изложенного в его заявлении.

Как Суд ранее отметил, Регламент Суда не препятствует Катару уточнять юридические аргументы, представленные в его заявлении, или выдвигать новые аргументы. Принимая во внимание заявление, состязательные бумаги и устные аргументы, а также факты, приводимые Катаром, Суд считает, что Стороны придерживаются противоположных мнений относительно утверждения Катара о том, что ОАЭ осуществляют «косвенную дискриминацию» в отношении лиц катарского национального происхождения в нарушение своих обязательств по КЛРД.

С учетом своего анализа Суд приходит к выводу, что Стороны не согласны в отношении трех претензий Катара о том, что ОАЭ нарушили свои обязательства по КЛРД: во-первых, претензия, касающаяся того, что меры, которые Катар называет «распоряжением о высылке» и «запретами на поездки», в силу их прямых ссылок на подданных Катара дискриминируют катарцев на основании их нынешнего подданства; во-вторых, претензия, касающаяся того, что ОАЭ приняли меры расовой дискриминации в отношении некоторых катарских медиакорпораций; и, в-третьих, претензия, касающаяся того, что, принимая эти и другие меры, ОАЭ осуществляют «косвенную дискриминацию» в отношении лиц катарского национального происхождения. Разногласия Сторон в отношении этих претензий составляют предмет спора.

III. Первое предварительное возражение: юрисдикция *ratione materiae* (пункты 71–114)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* в отношении данного спора в соответствии со статьей 22 КЛРД.

Для того чтобы определить, является ли данный спор спором в отношении толкования или применения КЛРД согласно ее статье 22, Суд рассматривает, подпадает ли каждая из вышеуказанных претензий под сферу действия этого документа. Суд рассматривает претензии Катара в том порядке, в котором они упомянуты в приведенной выше характеристике предмета спора.

Суд отмечает, что в отношении первой претензии Катара Стороны расходятся во мнении о том, охватывает ли термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 Конвенции нынешнее подданство. Что касается второй претензии Катара, то Стороны расходятся во мнении о том, распространяется ли сфера действия Конвенции на катарские медиакорпорации. Наконец, что касается третьей претензии, то Стороны не согласны с тем, являются ли меры, на которые жалуется Катар, причиной «косвенной дискриминации» в отношении лиц катарского национального происхождения. Суд рассматривает каждый из этих вопросов с целью выяснить, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* в данном деле.

А. *Вопрос о том, охватывает ли термин «национальное происхождение» нынешнее подданство (пункты 74–105)*

Катар считает, что термин «национальное происхождение» в определении расовой дискриминации в пункте 1 статьи 1 Конвенции охватывает нынешнее подданство и что поэтому меры, на которые жалуется Катар, подпадают под действие КЛРД. ОАЭ утверждают, что термин «национальное происхождение» не включает нынешнее подданство и что Конвенция не запрещает дифференциацию на основе нынешнего подданства катарцев, на которую жалуется Катар в данном деле. Таким образом, Стороны придерживаются противоположных взглядов на значение и объем термина «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 Конвенции, который гласит следующее:

«В настоящей Конвенции выражение «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни».

Для определения своей юрисдикции *ratione materiae* в данном деле Суд толкует КЛРД и, в частности, термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1, применяя правила толкования договоров, закрепленные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция»). Хотя эта Конвенция не действует между Сторонами и в любом случае не применима к договорам, заключенным до ее вступления в силу, таким как КЛРД, хорошо известно, что статьи 31 и 32 Венской конвенции отражают нормы международного обычного права.

1. *Термин «национальное происхождение» в соответствии с его обычным значением, истолкованным в его контексте и в свете объекта и цели КЛРД (пункты 78–88)*

Суд напоминает, что пункт 1 статьи 31 Венской конвенции предусматривает следующее: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Толкование Суда должно учитывать все эти элементы, рассматриваемые как единое целое.

Как неоднократно напоминал Суд, «толкование должно основываться прежде всего на тексте договора» (дело *Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)*, см. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 22, para. 41). Суд отмечает, что определение расовой дис-

криминации в Конвенции включает «национальное или этническое происхождение». Эти ссылки на «происхождение» означают, соответственно, связь человека с национальной или этнической группой при рождении, в то время как подданство является юридическим атрибутом, который входит в сферу дискреционных полномочий государства и может меняться в течение жизни человека. Суд отмечает, что другие элементы определения расовой дискриминации, изложенные в пункте 1 статьи 1 Конвенции, а именно раса, цвет кожи и родовое происхождение, также являются характеристиками, присущими при рождении.

Далее Суд обращается к контексту, в котором термин «национальное происхождение» используется в Конвенции, в частности, к пунктам 2 и 3 статьи 1. Он считает, что эти положения поддерживают толкование обычного значения термина «национальное происхождение» как не включающего нынешнее подданство. В то время как согласно пункту 3 Конвенция никоим образом не затрагивает законодательство, касающееся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в нем не проводится дискриминация в отношении какой-либо определенной национальности, пункт 2 предусматривает, что любые «различия, исключения, ограничения или предпочтения» между гражданами и негражданами не подпадают под действие Конвенции.

Затем Суд рассматривает объект и цель Конвенции. Напоминая, что он часто ссылался на преамбулу той или иной конвенции для определения ее объекта и цели, Суд отмечает в данном деле, что КЛРД была разработана на фоне движения за деколонизацию 1960х годов, для которого принятие резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года стало одним из определяющих моментов. Подчеркивая, что «всякая теория превосходства, основанного на расовом различии, в научном отношении ложна, в моральном — предосудительна и в социальном — несправедлива и опасна, и что не может быть оправдания для расовой дискриминации, где бы то ни было, ни в теории, ни на практике», преамбула Конвенции четко определяет ее объект и цель, которая заключается в том, чтобы положить конец любой практике, направленной на установление иерархии между социальными группами, определяемой присущими им характеристиками, или навязывание системы расовой дискриминации или сегрегации. Таким образом, целью Конвенции является ликвидация всех форм и проявлений расовой дискриминации в отношении людей на основе реальных или предполагаемых характеристик их происхождения, а именно при рождении.

КЛРД, универсальный характер которой подтверждается тем, что ее участниками являются 182 государства, таким образом, осуждает любые попытки узаконить расовую дискриминацию посредством ссылки на превосходство одной социальной группы над другой.

Поэтому она явно не была предназначена для того, чтобы охватить все случаи дифференциации между людьми по признаку их гражданства/подданства. Дифференциация по признаку гражданства/подданства является обычным явлением и отражена в законодательстве большинства государств-участников.

Следовательно, термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 КЛРД в соответствии с его обычным значением, истолкованным в его контексте и в свете объекта и цели Конвенции, не охватывает нынешнее подданство.

2. *Термин «национальное происхождение» в свете подготовительных материалов как одного из дополнительных средств толкования (пункты 89–97)*

В свете вышеизложенного заключения Суд считает, что необходимость прибегать к дополнительным средствам толкования отсутствует. Однако он отмечает, что обе Стороны провели подробный анализ подготовительных материалов Конвенции в поддержку своих соответствующих позиций относительно значения и объема термина «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Учитывая этот факт и практику Суда подтверждать, когда он считает это целесообразным, свое толкование соответствующих текстов ссылкой на подготовительные материалы, Суд рассматривает подготовительные материалы КЛРД в настоящем деле.

Суд напоминает, что Конвенция разрабатывалась в три этапа: сначала в рамках работы Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, затем в рамках Комиссии по правам человека и, наконец, в рамках Третьего комитета Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. По мнению Суда, определение расовой дискриминации, содержащееся в различных проектах, показывает, что составители действительно имели в виду различия между национальным происхождением и гражданством.

Суд приходит к выводу, что подготовительные материалы в целом подтверждают, что термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 Конвенции не включает нынешнее гражданство/подданство.

3. *Практика Комитета по КЛРД (пункты 98–101)*

Далее Суд обращается к практике Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Он отмечает, что в своей Общей рекомендации XXX Комитет по ликвидации расовой дискриминации счел, что «различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели».

Суд напоминает, что в своем решении по существу дела *Диалло* он указал, что должен «придавать большое значение» принятому Комитетом по правам человека толкованию Международного пакта о гражданских и политических правах, который его призвали применить в этом деле (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 664, para. 66). В этой связи он также подтвердил, однако, что он «при осуществлении своих судебных функций ни в коем случае не обязан выстраивать свое собственное толкование Пакта с учетом толкования, данного Комитетом». В данном деле, касающемся толкования КЛРД, Суд внимательно рассмотрел позицию, занятую Комитетом по ликвидации расовой дискриминации по вопросу дискриминации по признаку гражданства. Применяв, как это и требуется, соответствующие обычные правила толкования договоров, он пришел на основании изложенных выше причин к выводу о том, что термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 КЛРД, в соответствии с его обычным значением, истолкованным в его контексте и в свете объекта и цели Конвенции, не охватывает нынешнее гражданство/подданство.

4. *Практика региональных судов по правам человека (пункты 102–104)*

Наконец, Суд отмечает, что обе Стороны в своих состязательных бумагах и устных заявлениях ссылались на судебную практику региональных судов по правам человека, приводя свои аргументы относительно значения и объема термина «национальное происхождение».

Он напоминает, что в данном деле именно Суд должен определить сферу действия КЛРД, которая касается исключительно запрета расовой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения. Суд отмечает, что региональные документы по правам человека, на которых основана судебная практика региональных судов, касаются соблюдения прав человека без какого-либо различия между их носителями. Соответствующие положения этих конвенций основаны на статье 2 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года.

Хотя все эти правовые документы содержат ссылку на «национальное происхождение», их цель — обеспечить широкий спектр защиты прав человека и основных свобод. Поэтому судебная практика региональных судов по правам человека, основанная на этих правовых инструментах, мало помогает в толковании термина «национальное происхождение» в КЛРД.

5. *Вывод относительно толкования термина «национальное происхождение» (пункт 105)*

В свете вышеизложенного Суд считает, что термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1

Конвенции не охватывает нынешнее гражданство/подданство. Следовательно, меры, на которые жалуется Катар в настоящем деле в рамках своей первой претензии и которые основаны на нынешнем подданстве катарцев, не подпадают под действие КЛРД.

В. Вопрос о том, подпадают ли меры, введенные ОАЭ в отношении некоторых катарских медиакорпораций, под действие Конвенции (пункты 106–108)

Суд напоминает, что в своей второй претензии Катар жалуется на то, что меры, введенные в отношении некоторых медиакорпораций в ОАЭ, нарушили право катарцев на свободу мнений и их выражения.

Для настоящих целей Суд рассматривает только вопрос о том, подпадают ли под действие Конвенции меры в отношении некоторых катарских медиакорпораций, которые, по утверждению Катара, были равнозначны дискриминации по признаку расы.

Суд отмечает, что Конвенция касается только отдельных лиц или групп лиц. По его мнению, это следует из различных материально-правовых положений КЛРД (в частности, из пункта 4 статьи 1, пункта а) статьи 4 и пункта 1 статьи 14), а также из ее преамбулы. Он считает, что в контексте и в свете объекта и цели Конвенции термин «институты» относится к коллективным органам или ассоциациям, которые представляют отдельных лиц или группы лиц. Таким образом, Суд приходит к выводу, что вторая претензия Катара, касающаяся катарских медиакорпораций, не подпадает под действие Конвенции.

С. Вопрос о том, подпадают ли меры, которые Катар характеризует как «косвенную дискриминацию» в отношении лиц катарского национального происхождения, под действие Конвенции (пункты 109–113)

Суд напоминает, что Катар утверждает, что «распоряжение о высылке» и «запреты на поездки», а также другие меры, принятые ОАЭ, имели целью и следствием «косвенную» дискриминацию в отношении катарцев в силу их национального происхождения в историко-культурном смысле, а именно катарцев в силу рождения и наследования, включая их супругов, их детей и лиц, иным образом связанных с Катаром.

Суд далее напоминает, что он уже установил, что «распоряжение о высылке» и «запреты на поездки», на которые Катар жалуется в рамках своей первой претензии, не подпадают под действие КЛРД, поскольку эти меры основаны на нынешнем подданстве катарцев, и что такая дифференциация не охватывается термином «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Затем Суд переходит к вопросу о том, могут ли эти и любые другие меры, о которых заявляет Катар,

подпадать под действие Конвенции, если по своей цели или следствию они приводят к расовой дискриминации определенных лиц по признаку их катарского национального происхождения.

Суд сначала отмечает, что согласно определению расовой дискриминации в пункте 1 статьи 1 КЛРД, ограничение может представлять собой расовую дискриминацию, если оно имеет «целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни». Таким образом, Конвенция запрещает все формы и проявления расовой дискриминации, независимо от того, вытекает ли она из цели того или иного ограничения или из его последствий. В данном деле, хотя меры, основанные на нынешнем катарском подданстве, могут иметь побочные или вторичные последствия для лиц, родившихся в Катаре или от катарских родителей, или для членов семей катарских подданных, проживающих в ОАЭ, это не является расовой дискриминацией по смыслу Конвенции. По мнению Суда, различные меры, на которые жалуется Катар, ни по своей цели, ни по своему следствию не приводят к расовой дискриминации катарцев как отдельной социальной группы на основании их национального происхождения. Суд также отмечает, что заявления, критикующие государство или его политику, не могут быть квалифицированы как расовая дискриминация по смыслу КЛРД. Таким образом, Суд приходит к выводу, что даже если меры, на которые жалуется Катар в обоснование своей претензии о «косвенной дискриминации», были бы доказаны фактами, они не могут представлять собой расовую дискриминацию по смыслу Конвенции.

Из вышесказанного следует, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения третьей претензии Катара, поскольку меры, на которые жалуется это государство, не влекут за собой, ни по своей цели, ни по своему следствию, расовую дискриминацию по смыслу пункта 1 статьи 1 Конвенции.

Д. Общий вывод (пункт 114)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что первое предварительное возражение, выдвинутое ОАЭ, должно быть поддержано. Установив, что он не обладает юрисдикцией *ratione materiae* в данном деле в соответствии со статьей 22 Конвенции, Суд не считает необходимым рассматривать второе предварительное возражение, выдвинутое ОАЭ. В соответствии со своей практикой, когда юрисдикция Суда оспаривается на различных основаниях «он вправе основывать свое решение на таком доводе, который, по его мнению, является более прямым и решающим».

Суд

1) одиннадцатью голосами против шести

поддерживает первое предварительное возражение, выдвинутое Объединенными Арабскими Эмиратами;

голосовали за: Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Донохью, Гая, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судьи ad hoc Кот, Доде;

голосовали против: Председатель Юсуф; судьи Кансаду Триндади, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Ивасава;

2) одиннадцатью голосами против шести

устанавливает, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного 11 июня 2018 года Государством Катар;

Голосовали за: Вице-Председатель Сюз; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Донохью, Гая, Кроуфорд, Геворгян, Салам; судьи ad hoc Кот, Доде;

Голосовали против: Председатель Юсуф; судьи Кансаду Триндади, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Ивасава.

*

Председатель Юсуф приобщает к решению Суда заявление; судьи Себутинде, Бхандари и Робинсон приобщают к решению Суда несогласные мнения; судья Ивасава приобщает к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Доде приобщает к решению Суда заявление.

*

* *

Заявление Председателя Юсуфа

Председатель Юсуф не согласен с выводами Суда и аргументацией большинства по двум взаимосвязанным вопросам: определение предмета спора и юрисдикции *ratione materiae* Суда в отношении того, что в решении названо претензией относительно «косвенной дискриминации».

По мнению Председателя Юсуфа, большинство сформулировало предмет спора в полном отрыве от состязательных бумаг и устных выступлений Заявителя. Хотя Катар последовательно утверждает, что меры, принятые ОАЭ, равносильны расовой дискриминации по признаку «национального происхождения» как по цели, так и по следствию, вся аргументация решения сводится к понятию «гражданство» и переходит к искусственной классификации претензий Катара по трем категориям, которые игнорируют фактическую формулировку спора, выбранную Заявителем. По мнению автора, большинство отходит от давней практики Суда, согласно которой при определении предмета спора Суд должен

уделять особое внимание фактической формулировке спора, выбранной заявителем. Если бы большинство следовало этой судебной практике в данном деле, то оно пришло бы к выводу, что утверждения Катара о расовой дискриминации по признаку «национального происхождения» полностью подпадают под действие пункта 1 статьи 1 КЛРД.

Кроме того, Председатель Юсуф не согласен с подходом большинства к претензии Заявителя, касающейся так называемой «косвенной дискриминации». По его мнению, анализ утверждений Катара о расовой дискриминации в отношении лиц катарского национального происхождения сопряжен с вопросами факта относительно реального воздействия оспариваемых мер на таких лиц и поэтому их следует надлежащим образом рассмотреть по существу. На данном этапе важно то, могли ли оспариваемые меры оказать неблагоприятное воздействие на права, защищаемые КЛРД. По мнению Председателя Юсуфа, меры, на которые жаловался Катар, способны оказать такое воздействие на лиц катарского национального происхождения, и Суд должен был оставить их для рассмотрения на стадии производства по существу дела.

Несогласное мнение судьи Себутинде

В своем несогласном мнении судья Себутинде отмечает, что первое предварительное возражение ОАЭ с учетом обстоятельств данного дела не имеет исключительно предварительного характера и должно быть присоединено к производству дела по существу в соответствии с положениями пункта 4 статьи 79ter Регламента Суда. В частности, вопрос о том, имели ли меры, принятые ОАЭ против Катара и катарцев 5 июня 2017 года, «целью или следствием расовую дискриминацию» по смыслу пункта 1 статьи 1 КЛРД, является деликатным и сложным и может быть решен только после детального изучения доказательств и доводов Сторон на этапе рассмотрения дела по существу.

Во-вторых, судья Себутинде также считает, что предварительные условия, упомянутые в статье 22 КЛРД, являются взаимозаменяемыми, а не кумулятивными. Формулировка статьи 22 КЛРД прямо не требует от стороны исчерпать процедуры КЛРД, прежде чем она сможет в одностороннем порядке обратиться в Суд. Обе Стороны признают, что разбирательство в Комитете по ликвидации расовой дискриминации и производство в Суде выполняют смежные, но принципиально разные функции, связанные с разрешением споров между государствами-участниками КЛРД. Роль Комитета — согласительная и рекомендательная, а роль Суда — юридическая и обязательная. Нет ничего несовместимого в том, что Катар осуществляет эти две процедуры параллельно, и, соответственно, второе предварительное возражение ОАЭ должно быть отклонено.

В-третьих, согласно устоявшейся практике Суда, иск, основанный на действительном основании для юрисдикции, может быть оспорен на основании «злоупотребления процессом» только если не достигнут высокий порог «исключительных обстоятельств». ОАЭ этого порога не достигли. Претензии Катара являются приемлемыми, третье предварительное возражение также должно быть отклонено и Суд должен признать заявление Катара приемлемым.

Несогласное мнение судьи Бхандари

В своем несогласном мнении судья Бхандари выразил свое несогласие с выводом в решении о поддержке первого предварительного возражения, выдвинутого ОАЭ, и выводом о том, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Катаром. Спор между Катаром и ОАЭ касается нескольких дискриминационных мер, предположительно введенных ОАЭ в отношении Катара, катарских граждан и лиц катарского «национального происхождения» 5 июня 2017 года и в последующие дни. Для того, чтобы сослаться на юрисдикционную основу по статье 22 КЛРД, предполагаемые дискриминационные меры должны подпадать под одну из запрещенных категорий «расовой дискриминации», как она определена в пункте 1 статьи 1 КЛРД. На этой предварительной стадии Суд призван дать толкование относительно того, охватывает ли термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 КЛРД нынешнее гражданство/подданство.

Судья Бхандари сначала обращается к толкованию большинством обычного значения термина «национальное происхождение». При толковании обычного значения этого термина большинство подчеркивает неизменный характер его значения в противоположность преходящему характеру значения «гражданства». По мнению судьи Бхандари, ссылка в судебном решении на то, что эти два слова в корне несхожи, не позволяет достигнуть реального консенсуса в попытке с ее помощью определить обычное значение по двум причинам. Во-первых, термин «национальное происхождение» представляет собой сочетание слов «национальный» и «происхождение». Если проанализировать определения этих слов, то «национальное происхождение» означает принадлежность человека к стране или нации. Принадлежность в этом смысле может быть давней или исторической и определяться происхождением или родовой, или же она может быть подтверждена юридическим статусом в форме гражданства или национальной принадлежности. Таким образом, нынешнее гражданство/подданство, даже если считать, что в чисто юридическом смысле оно зависит от усмотрения государства и может быть изменено в течение жизни человека, в любом случае охватывается более широким термином «национальное происхождение». Поскольку несомненно,

что эти понятия совпадают, трудно просто отличить одно от другого только на основании неизменности. Во-вторых, там, где при установлении гражданства/подданства используется принцип *jus sanguinis*, оно совпадает с «национальным происхождением». Согласно принципу *jus sanguinis*, в Катаре, поскольку подданство присваивается по линии родства, подавляющее большинство подданных Катара, включая тех, кого затронули эти меры, родились подданными Катара и являются катарцами по происхождению. Гражданство/подданство в этом контексте так же неизменно, как и «национальное происхождение». Когда ОАЭ приняли меры, направленные против «резидентов и посетителей Катара» и «подданных Катара», они неизбежно затронули и лиц катарского «национального происхождения», поскольку подданные Катара — это, прежде всего, лица катарского происхождения.

Что касается толкования большинством термина «национальное происхождение» в его контексте, в свете объекта и цели КЛРД, то судья Бхандари не согласен с исключением запрета на дискриминацию «в отношении какой-либо определенной национальности», содержащегося в пункте 3 статьи 1 КЛРД, из аргументации в решении. По его мнению, положения, составляющие контекст пункта 1 статьи 1 КЛРД, не предусматривают широких и безоговорочных различий между гражданами и негражданами. В пункте 1 статьи 1 КЛРД дается широкое определение расовой дискриминации, которое включает дискриминацию по признаку «национального происхождения». Пункт 2 статьи 1, с функциональной точки зрения, устанавливает исключение из более широкого принципа, содержащегося в пункте 1 статьи 1 КЛРД, позволяя проводить различие между гражданами и негражданами. Однако это исключение ограничено объектом и целью Конвенции — ликвидацией расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Если государствам будет позволено проводить широкие и безоговорочные различия, как это сделали ОАЭ, приняв меры в отношении катарцев, катарских подданных, резидентов и посетителей, эти объект и цель не могут быть реализованы. Статья 1, пункт 3, устанавливает еще одно исключение из статьи 1, пункт 1; хотя он и затрагивает обращение с негражданами, он уточняет, что «в таких постановлениях не проводится дискриминация в отношении какой-либо определенной национальности».

По мнению судьи Бхандари, подготовительные материалы еще раз подтверждают, что термин «национальное происхождение» должен иметь более широкое применение, чем то, которое предусмотрело большинство. Он указывает, что в решении не рассматривается тот факт, что совместная поправка, которая была предложена членами делегаций Франции и Соединенных Штатов Америки и конкретно исключала гражданство из сферы действия понятия «национальное происхождение», была снята в качестве достижения компромис-

са, который был признан «полностью приемлемым». Компромиссное предложение девяти государств стало результатом исключения некоторых предложенных поправок, в результате которых гражданство было изъято из сферы охвата понятия «национальное происхождение». Аргументы, высказанные в ходе прений в Комиссии по правам человека, проливают еще больший свет на компромисс в отношении значения термина «национальное происхождение». Член делегации Ливана, например, утверждал, что «конвенция должна применяться к гражданам, негражданам и всем этническим группам, но она не должна обязывать стороны предоставлять негражданам те же политические права, которые они обычно предоставляют гражданам». Отказ составителя проекта от подхода, исключающего дискриминацию по признаку гражданства в пункте 1 статьи 1, указывает на то, что включение в КЛРД понятия «национальное происхождение» защищает от дискриминации по признаку нынешнего гражданства.

По мнению судьи Бхандари, обычное значение термина «национальное происхождение», таким образом, включает в себя гражданство человека, в том числе нынешнее гражданство. Обычное значение в его контексте, в свете объекта и цели КЛРД по ликвидации «всех форм» расовой дискриминации, указывает на то, что термин «национальное происхождение» включает в себя нынешнее гражданство. Толкование, категорически исключающее нынешнее гражданство, подорвало бы эти объект и цель. С учетом фундаментальной двусмысленности, вытекающей из подхода, принятого большинством для определения обычного значения, подготовительные материалы подкрепляют вывод о том, что определение расовой дискриминации, закрепленное в КЛРД, должно иметь широкую сферу применения. Таким образом, подготовительные материалы подтверждают обычное значение термина «национальное происхождение» как охватывающего нынешнее гражданство.

Судья Бхандари также считает, что большинство в недостаточной степени рассмотрело вопрос о релевантности Комитета по ликвидации расовой дискриминации и его Общей рекомендации XXX, пункт 4, для настоящего спора. При том, что Комитет по ликвидации расовой дискриминации является «гарантом Конвенции», в решении не приводятся убедительные причины, почему был сделан выбор в пользу отхода от этого соображения в решении по делу *Амаду Садио Диалло (Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 664, para. 66)* о том, что необходимо «придавать большое значение» толкованиям независимого органа, созданного с целью надзора за применением соответствующего договора. Более того, с учетом функций, которые он выполняет, и того, как он работает, а также своего членского состава Комитет по ликвидации расовой дискриминации, который стремится действовать в

судебном качестве с самого первого своего заседания в 1970 году, несомненно, выносит последовательные толкования КЛРД, которые готовят самые высококвалифицированные специалисты в этой области. Судья Бхандари утверждает, что его аргументация по данному утверждению подкрепляется в свете готовности Суда учитывать работу надзорных договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека в своих решениях в прошлом, даже несмотря на то, что ссылка на прецеденты других органов не является обычной чертой прецедентного права Суда. Более того, в консультативном заключении по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 179–180, paras. 109–112)*, цитируя пункт 14 Общего замечания 27 Комитета по правам человека, Суд заявил, что ограничения свободы передвижения в пункте 3 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах «должны соответствовать принципу соразмерности» и «должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат». Таким образом, Суд признал, что принятая в порядке отступления рассматриваемая мера должна быть соразмерна достижению законной цели. Общая рекомендация XXX, пункт 4, отражает этот широко признанный принцип соразмерности, и поэтому нет причин игнорировать его применимость к данному делу.

Пункт 4 Общей рекомендации XXX предусматривает, что различие в обращении будет представлять собой «дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели». В этой связи судья Бхандари заявляет, что ОАЭ объявили о ряде мер, применяемых к катарцам на основании их подданства и с конкретной целью использования таких мер для «побуждения Катар к выполнению своих обязательств по международному праву». Соответственно, если гражданство/подданство определено как запрещенная основа дискриминации в соответствии с пунктом 1 статьи 1 КЛРД, то различия на этой основе могут подпадать под положения КЛРД, когда они не отвечают «законной цели и несоразмерны достижению этой цели». Заявленная цель использования таких мер для принуждения к соблюдению не связанных с договором обязательств не представляется ни законной, ни соразмерной, учитывая основополагающие права человека, которые, как утверждается, были затронуты. Таким образом, предполагаемые действия ОАЭ несоразмерно затрагивают подданных Катар и удовлетворяют условиям для осуществления юрисдикции Суда *ratione materiae* в соответствии со статьей 22 КЛРД.

В отношении трех главных претензий, которые составляют предмет спора, судья Бхандари делает вывод о том, что КЛРД охватывает дискриминацию в отношении определенной группы неграждан на основании их нынешнего гражданства. Таким образом, меры, которые были приняты ОАЭ, несоразмерно сильно затронули катарских подданных и составляют предмет первой претензии Катара, могут подпадать под действие КЛРД. Кроме того, по мнению судьи Бхандари, большинство не определило, что слово «резиденты» в контексте мер от 5 июня 2017 года, которые направлены против «всех катарских резидентов и посетителей», является достаточно широким и включает не только катарских подданных, но и лиц катарского «национального происхождения». Если бы эти меры касались только катарских подданных, то они были бы сформулированы с использованием другой терминологии. Более того, поскольку большинство катарских подданных определяются своим катарским наследованием, происхождением или родословием, третья претензия Катара о косвенной дискриминации, основанной на дискриминационном воздействии мер, может подпадать под положения КЛРД. В частности, негативное освещение в СМИ и антикатарская пропаганда против катарских подданных неизбежно неблагоприятно сказывается на осуществлении прав лиц катарского национального происхождения. Попытка ограничить эти меры только гражданством несостоятельна.

Хотя полная оценка этих претензий представляется более уместной на стадии рассмотрения дела по существу, достаточные основания для отклонения первого предварительного возражения ОАЭ имеются уже на стадии установления наличия юрисдикции. Таким образом, большинство должно было отклонить первое предварительное возражение ОАЭ.

Несогласное мнение судьи Робинсона

1. Судья Робинсон не согласен с тем, что Суд поддержал первое предварительное возражение ОАЭ и вывод о том, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Катаром. Судья Робинсон утверждает, что большинство ошибочно заключило, что претензии, вытекающие из первой и третьей мер, не подпадают под действие положений Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее «КЛРД» или «Конвенция»).

2. В отношении первой претензии судья Робинсон утверждает, что спор между Сторонами касается вопроса о том, исключает ли термин «национальное происхождение» в определении расовой дискриминации в пункте 1 статьи 1 КЛРД различия в обращении по признаку гражданства или же охватывает их. Он приходит к выводу, что Катар прав в своем утверждении, что термин «национальное происхождение» охватывает различия в обращении на основе гражданства. По его

мнению, в обычном значении термина «национальное происхождение» нет ничего такого, что делало бы его неприменимым к нынешнему гражданству человека. По словам судьи Робинсона, большинство утверждало в качестве общего положения, что, в то время как гражданство можно изменить, национальное происхождение является характеристикой, приобретаемой при рождении, и по этой причине является неизменным. Однако, по мнению судьи Робинсона, как общее предложение, обоснованность этого утверждения сомнительна, поскольку оно слишком резко проводит различие между гражданством и национальным происхождением и не отражает нюансов, отличающих одно от другого.

3. Судья Робинсон отмечает, что большинство опирается на решение Суда по делу *Hommebom (Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 20)* в поддержку своих рассуждений о том, что гражданство зависит от усмотрения государства. Однако, по его мнению, это дело, разрешенное в 1955 году, отражает подход к международному праву, который в значительной степени ориентирован на государство и на который повлияла последующая эволюция норм и стандартов в области прав человека. Например, в настоящее время общепризнано, что государство не может полностью лишить человека его гражданства, если это действие сделает его апатридом.

4. Судья Робинсон рассматривает контекст, а также объект и цель Конвенции применительно к гражданству. Он также анализирует подготовительные материалы в отношении значения термина «национальное происхождение» и приходит к выводу, что эти материалы подтверждают толкование, вытекающее из обычного значения термина «национальное происхождение». Обращаясь к работе Комитета по ликвидации расовой дискриминации и Общей рекомендации XXX, он утверждает, что вызывает сожаление тот факт, что в данном деле Суд не последовал рекомендации Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Он отметил, что большинство не предложило никакого объяснения, почему оно не следует ей.

5. По мнению судьи Робинсона, пункт 4 Общей рекомендации XXX направлен на установление баланса между мерами, принимаемыми государством при осуществлении своих суверенных полномочий, и степенью, в которой при принятии этих мер можно надлежащим образом отступать от соблюдения того или иного основного права человека. Он отмечает, что принцип соразмерности применяется при имплементации всех основных глобальных и региональных документов по правам человека и множеством государств, которые имеют в своих национальных конституциях и законах положения, которые касаются защиты основных прав и свобод и на которые повлияли Всеобщая декларация прав человека и Европейская конвенция о правах человека. Принцип соразмерности применяется всеми

региональными судами по правам человека. Судья Робинсон утверждает, что, по его собственному мнению, этот принцип вполне может отражать норму международного обычного права.

6. По мнению судьи Робинсона, если толковать Конвенцию как не требующую применения принципа соразмерности, изложенного в пункте 4 Общей рекомендации ХХХ, то она станет исключением из ряда договоров по правам человека, принятых после Второй мировой войны. Более того, рекомендация Комиссии полностью соответствует цели Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, поскольку она подтверждает, что государства не могут свободно принимать меры, которые несоразмерно дискриминируют людей по признаку их гражданства.

7. Судья Робинсон высказывает мнение, что в обстоятельствах данного дела и в контексте пунктов 2 и 3 статьи 1 Конвенции ОАЭ могли принять меры, проводящие различие между подданными Объединенных Арабских Эмиратов и гражданами/подданными других государств, в том числе Катара. Однако, принимая эти меры, ОАЭ были обязаны убедиться, что эти меры служат законной цели и соразмерны достижению этой цели. В любом случае, судья Робинсон утверждает, что, хотя пункт 3 статьи 1 позволяет государству принимать меры, предусматривающие различия по национальному признаку, он конкретно предусматривает, что такие меры не должны быть дискриминационными в отношении какой-либо определенной национальности. Судья Робинсон заключает, что в конкретном контексте данного дела утверждение Катара о том, что меры несоразмерно затронули катарцев на основании их подданства, которое охватывается термином «национальное происхождение», подпадает под действие положений Конвенции.

8. В отношении третьей претензии судья Робинсон утверждает, что согласно Конвенции, термин «расовая дискриминация» означает ограничительную меру, основанную на расе, цвете кожи, родо-м, национальном или этническом происхождении, которая имеет целью или следствием умаление возможности пользоваться на равных началах основными правами человека. Он отмечает, что, как заявил судья Кроуфорд в своем заявлении по делу *Украина против Российской Федерации*, «определение «расовой дискриминации» в статье 1 КЛРД не требует, чтобы рассматриваемое ограничение было основано непосредственно на расовых или иных основаниях, перечисленных в определении; достаточно того, что оно непосредственно затрагивает такую группу по одному или нескольким из этих оснований»¹. Он

отмечает, что Катар полагается на этот анализ судьи Кроуфорда, чтобы провести различие между ограничительной мерой, которая прямо основана на одном из защищенных оснований (прямая дискриминация), и мерой, которая, хотя и не основана прямо на одном из этих оснований, тем не менее, непосредственно затрагивает группу по одному из защищенных оснований. По его мнению, применительно к обстоятельствам данного дела аргумент Катара заключается в том, что, хотя меры ОАЭ на первый взгляд не относятся к лицам катарского национального происхождения, фактически, по своим последствиям они непосредственно затрагивают лиц катарского национального происхождения. Катар называет это косвенной дискриминацией. Он выражает мнение, что, хотя Катар сформулировал эту часть своего дела как дело о косвенной дискриминации, в силу того, что такие ярлыки, как «косвенная дискриминация», очень часто вводят в заблуждение, лучше сосредоточиться на сути претензий Катара.

9. Судья Робинсон сначала отметил, что ярлык «косвенная дискриминация» может ввести в заблуждение, поскольку для того, чтобы имела место так называемая косвенная дискриминация, рассматриваемые меры должны по своему воздействию непосредственно затрагивать лиц из защищаемой группы. В данном деле эти меры непосредственно затрагивают лиц катарского национального происхождения. По его мнению, в том, что касается того образа, каким эти меры затрагивают лиц катарского национального происхождения, нет ничего косвенного. Во-вторых, такое обращение, которое Катар назвал косвенной дискриминацией, часто встречается в практике государств. В-третьих, еще одним недостатком ярлыка «косвенная дискриминация» является то, что он, как кажется, предполагает или подразумевает, что косвенная дискриминация уступает тому, что называется прямой дискриминацией, и по этой причине может возникнуть тенденция к недооценке косвенной дискриминации. Он указывает на то, что в пункте 112 решения большинство говорит о «побочных или вторичных последствиях» мер. В-четвертых, ограничения, которые приводят к косвенной дискриминации, часто являются замаскированной дискриминацией; дискриминацию может быть трудно обнаружить, поскольку внешне ограничительная мера не основана на расовых или иных основаниях.

10. У судьи Робинсона вызывает сожаление тот факт, что большинство не рассмотрело удовлетворительным образом третью претензию Катара.

11. По мнению судьи Робинсона, суть третьей претензии Катара заключается в том, что, хотя запрет на поездки, распоряжение о высылке и ограничения на деятельность медиакорпораций на первый взгляд не направлены на дискриминацию катарцев по признаку их национального происхождения, то есть не основа-

¹ *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 215, para. 7, declaration of Judge Crawford.*

ны непосредственно на национальном происхождении по своему воздействию, они представляют собой дискриминацию по этому признаку. Он подчеркивает, что третья претензия Катара не связана с его утверждением о том, что меры дискриминировали катарцев по причине их подданства; Катар утверждает, что в силу своего воздействия эти меры также дискриминируют катарцев из-за их культурных связей с Катаром и, следовательно, из-за их катарского национального происхождения. По его мнению, приведенные Катаром примеры того, как эти меры повлияли на катарцев, являются классической иллюстрацией дискриминации по признаку национального происхождения; они показывают, как именно на катарцев повлияли эти меры в силу их культурных связей с Катаром как государством. По его мнению, из этого следует, что третья претензия Катара, основанная на воздействии мер на катарцев как лиц катарского национального происхождения, не затрагивается выводом большинства в пункте 105 о том, что «меры, на которые жалуется Катар в настоящем деле в рамках своей первой претензии и которые основаны на нынешнем подданстве катарцев, не подпадают под действие КЛРД». Суть третьей претензии Катара заключается в том, что меры, основанные на национальном происхождении, которое является защищаемым основанием в Конвенции, подпадают под действия положений Конвенции.

12. Наконец, судья Робинсон делает вывод о том, что первое предварительное возражение должно было быть отклонено, поскольку спор между Сторонами касается толкования или применения Конвенции, и Суд должен был признать, что он обладает юрисдикцией *ratione materiae* в соответствии со статьей 22 КЛРД в отношении первой и третьей претензий Катара в его первом предварительном возражении.

Особое мнение судьи Ивасава

1. Судья Ивасава согласен с Судом в том, что термин «национальное происхождение» в пункте 1 статьи 1 КЛРД не охватывает нынешнее гражданство/подданство. Однако он не согласен с анализом и выводом Суда по претензии Катара относительно косвенной дискриминации. Первое предварительное возражение ОАЭ, в той мере, в какой оно относится к претензии Катара относительно косвенной дискриминации, поднимает вопросы, требующие детального рассмотрения Судом на стадии рассмотрения дела по существу. Поэтому он считает, что Суд должен был заявить, что первое предварительное возражение ОАЭ не носит исключительно предварительного характера.

2. Судья Ивасава начинает свое особое мнение с рассмотрения статуса неграждан в международном праве. Всеобщая декларация прав человека 1948 года предусматривает запрет дискриминации в статье 2. Она содержит перечень запрещенных оснований для дис-

криминации, который является иллюстративным, но не исчерпывающим. Таким образом, несмотря на то, что гражданство прямо не упоминается, можно сделать вывод, что дискриминация по признаку гражданства запрещена Декларацией и что неграждане имеют право на закрепленные в ней права человека. Аналогичным образом, на неграждан распространяются права человека, закрепленные в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП) и региональных конвенциях, таких как Европейская конвенция о правах человека и Американская конвенция о правах человека. Это подтверждают международные органы и суды по правам человека, созданные этими документами для контроля за их выполнением государствами. Тем не менее, поскольку юрисдикция Суда в данном деле ограничена спорами в отношении толкования или применения КЛРД, судья Ивасава указывает, что Суд не обладает юрисдикцией для вынесения определений относительно того, соответствуют ли меры, принятые ОАЭ, другим нормам международного права.

3. Затем судья Ивасава переходит к вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией в отношении претензий Катара. Для того чтобы претензии Катара подпадали под действие КЛРД, меры, принятые ОАЭ, должны быть способны представлять собой «расовую дискриминацию» по смыслу КЛРД. Согласно определению «расовой дискриминации» в пункте 1 статьи 1 КЛРД, меры должны быть основаны на «признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения». В то время как ОАЭ утверждают, что Суд не обладает юрисдикцией, поскольку их предполагаемые действия сопряжены с различием по признаку гражданства/подданства, Катар утверждает, что термин «национальное происхождение», используемый в пункте 1 статьи 1 КЛРД, охватывает гражданство/подданство. Судья Ивасава соглашается с выводом Суда о том, что термин «национальное происхождение» не охватывает нынешнее гражданство/подданство, и приводит дополнительные причины в поддержку этого вывода.

4. Судья Ивасава считает, что различные уровни проверки, требуемые при рассмотрении законности дифференцированного обращения на основании «национального происхождения» и «гражданства/подданства», подтверждают необходимость проведения различия между этими двумя терминами. В то время как дифференцированное обращение, основанное на «признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения», должно подвергаться самой строгой проверке, проверка, требуемая для различий, основанных на «гражданстве/подданстве», не столь строга. Кроме того, он подчеркивает, что вывод Суда согласуется с толкованием аналогичных формулировок в других конвенциях по правам человека органа-

ми, созданными в соответствии с этими конвенциями. Комитет по правам человека занял позицию, согласно которой гражданство подпадает под сферу охвата термина «иное обстоятельство», а не термина «национальное происхождение», оба из которых перечислены как запрещенные основания для дискриминации в статье 26 МПГПП. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам также придерживается мнения, что гражданство относится к «иному обстоятельству» в соответствии с пунктом 2 статьи 2 МПЭСКП.

5. Что касается претензии Катара относительно косвенной дискриминации, то Суд в пункте 112 решения выразил мнение о том, что «даже если меры, на которые жалуется Катар в обоснование своей претензии относительно «косвенной дискриминации», будут доказаны на основании фактов, они не способны представлять собой расовую дискриминацию». Судья Ивасава не согласен и считает, что если будет доказано, что меры оказывают неоправданное, несоразмерное и пагубное воздействие на идентифицируемую группу, отличающуюся по национальному происхождению, то они будут представлять собой расовую дискриминацию в соответствии с понятием косвенной дискриминации.

6. Судья Ивасава отмечает, что международные суды и органы по правам человека, включая Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека, приняли и развили понятие косвенной дискриминации. Если правило, мера или политика, внешне нейтральные, оказывают неоправданное несоразмерное пагубное воздействие на определенную защищаемую группу, это является дискриминацией, несмотря на то, что они не направлены конкретно на эту группу. Анализ несоразмерного воздействия требует сравнения между различными группами. Контекст и обстоятельства, при которых была введена дифференциация, должны приниматься во внимание при определении того, является ли данная мера дискриминационной.

7. Судья Ивасава далее отмечает, что Комитет по ликвидации расовой дискриминации применил понятие косвенной дискриминации в контексте обращения с негражданами. Например, после рассмотрения докладов, представленных государствами-участниками, Комитет регулярно принимает заключительные замечания, которые включают рекомендации по обращению с негражданами. По его мнению, пункт 4 Общей рекомендации XXX Комитета о дискриминации в отношении неграждан можно объяснить понятием косвенной дискриминации.

8. В заключительной части своего особого мнения судья Ивасава рассматривает претензию Катара относи-

тельно косвенной дискриминации в данном деле. Задача Суда — определить, оказывают ли меры, принятые ОАЭ на основании нынешнего гражданства, неоправданное, несоразмерное и пагубное воздействие на идентифицируемую группу, отличающуюся национальным происхождением. Для того чтобы произвести такое определение, сначала необходимо определить группу, которая отличается «национальным происхождением». Затем необходимо оценить, оказывают ли меры неоправданное, несоразмерное и пагубное воздействие на эту защищаемую группу по сравнению с другими группами. Что касается первого вопроса, то судья Ивасава считает, что Суд не располагает фактами, необходимыми для установления того, можно ли выделить группу, находящуюся под защитой КЛРД, по признаку национального происхождения. Рассмотрение второго вопроса также требует обширного анализа фактов. Более того, судья Ивасава считает, что оба вопроса составляют сам предмет спора по существу и поэтому должны быть рассмотрены на стадии рассмотрения дела по существу.

9. По этим причинам судья Ивасава приходит к выводу, что Суд должен был заявить, что первое предварительное возражение ОАЭ не носит исключительно предварительного характера. Он отмечает, что этот вывод не должен быть истолкован как предпрешающий возможные выводы Суда по существу дела.

Заявление судьи *ad hoc* Доде

1. Судья *ad hoc* Доде проголосовал за все пункты постановляющей части настоящего решения. Действительно, он согласен с мнением, выраженным Судом относительно толкования пункта 1 статьи 1 КЛРД, а именно, что «национальное происхождение» отличается от «гражданства». По мнению судьи *ad hoc* Доде, это соображение не требует рассмотрения какого-либо вопроса по существу. Поэтому возражение против наличия юрисдикции носит исключительно предварительный характер.

2. Однако он отмечает, что этот вывод не оправдывает предпринятые ОАЭ против Катара действия, которые он считает нарушением прав человека в соответствии с несколькими международными конвенциями.

3. Судья *ad hoc* Доде также напоминает, что постановление Суда 2018 года с указанием временных мер является обязательным для Сторон. По его мнению, это позволило Катару восстановить часть своих прав, при условии надлежащего выполнения постановления ОАЭ.

4. Наконец, рассмотрев возможность мирного разрешения спора через посредство согласительной процедуры в рамках КЛРД, судья *ad hoc* Доде приветствует согласительный процесс, начатый между странами Персидского залива во время вынесения Судом решения.

244. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В ИНДИЙСКОМ ОКЕАНЕ (СОМАЛИ ПРОТИВ КЕНИИ)

Решение от 12 октября 2021 года

12 октября 2021 года Международный Суд вынес решение по делу *Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Гийом; секретарь Готье.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–28)

Вначале Суд напоминает, что 28 августа 2014 года Федеративная Республика Сомали (далее «Сомали») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Кения (далее «Кения») в связи со спором по поводу «установления между Сомали и Кенией в Индийском океане единой морской границы, делимитирующей территориальное море, исключительную экономическую зону... и континентальный шельф, в том числе континентальный шельф за пределами 200 морских миль». В своем заявлении Сомали обосновало юрисдикцию Суда ссылкой на заявления, которые были в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда сделаны Сомали 11 апреля 1963 года и Кенией 19 апреля 1965 года. 7 октября 2015 года Кения выдвинула предварительные возражения против юрисдикции Суда и против приемлемости заявления. Своим решением от 2 февраля 2017 года (далее «решение 2017 года») Суд отклонил выдвинутые Кенией предварительные возражения и установил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Сомали заявления и что заявление является приемлемым. После того как Сторонами были поданы состязательные бумаги, состоялись открытые слушания по существу дела, проведенные 15–18 марта 2021 года. Кения в этих слушаниях не участвовала.

I. Географическая и историческая справка (пункты 31–34)

Вначале Суд останавливается на географическом положении Сторон, а затем отмечает следующие факты. 15 июля 1924 года Италия и Соединенное Королевство заключили договор, регулировавший определенные вопросы о границах их соответствующих территорий в Восточной Африке, включая местность, которую Сомали называет «итальянской колонией Джуббаленд» и которая расположена на территории современного Сомали, и британскую колонию Кения. В результате обмена

нот от 16 и 26 июня 1925 года граница между итальянскими и британскими колониальными территориями была в самой южной ее части пересмотрена. С 1925 по 1927 год совместная британо-итальянская комиссия осуществляла съемку и демаркацию этой границы. По завершении этих работ комиссия зафиксировала свои решения в соглашении, которое было подписано 17 декабря 1927 года (далее «соглашение 1927 года») и было позднее официально подтверждено обменом нотами от 22 ноября 1933 года между британским и итальянским правительствами (соглашение 1927 года и этот обмен нотами далее именуются в совокупности «договорным актом 1927/1933 годов»). Сомали обрело независимость в 1960 году, а Кения — в 1963-м. Оба государства подписали 10 декабря 1982 года Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву (далее «ЮНКЛОС» или «Конвенция»). Будучи ратифицирована ими 2 марта и, соответственно, 24 июля 1989 года, Конвенция вступила для них в силу 16 ноября 1994 года. И Сомали, и Кения подали представления в Комиссию по границам континентального шельфа (далее «КГКШ» или «Комиссия»), чтобы в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС получить ее рекомендации относительно установления внешних границ их континентальных шельфов за пределами 200 морских миль. Поначалу каждое из этих государств выдвинуло возражения против того, чтобы Комиссия рассматривала представление другого государства, но позднее эти возражения были сняты. На момент вынесения настоящего решения Комиссия еще не обнародовала своих рекомендаций в отношении представлений, поданных Сторонами.

II. Обзор позиций Сторон (пункт 35)

Суд отмечает, что Стороны взяли на вооружение принципиально разные подходы к делимитации морских районов. Сомали утверждает, что морской границы между двумя государствами не существует, и просит Суд провести линию границы с использованием метода равного отстояния/особых обстоятельств (при делимитации территориального моря) и метода равного отстояния/относящихся к делу обстоятельств (при делимитации морских районов за пределами территориального моря). По мнению Сомали, справедливый результат, требуемый международным правом, обеспечивается проведением через все морские районы нескорректированной линии равного отстояния. В свою очередь, Кения утверждает, что между Сторонами уже существует договорная морская граница, поскольку Со-

мали молчаливо согласилось на границу, которая проходит по географической параллели с координатами 1° 39' 43,2" ю. ш. (далее «широтная параллель»). Кения утверждает также, что Стороны сочли это справедливой делимитацией в свете как географического контекста, так и региональной практики. Кения приводит довод о том, что, даже если Суд придет к выводу об отсутствии морской границы, ему следует делимитировать морские районы по широтной параллели и что, даже если Суд применит делимитационную методологию, предложенную Сомали, итог ее применения, скорректированный для достижения справедливого результата, выразится в делимитации по широтной параллели.

III. *Давало ли Сомали молчаливое согласие на морскую границу, проходящую по широтной параллели* (пункты 36–89)

Вначале Суд выясняет, существует ли между Сторонами договорная морская граница, на которую молчаливо согласилось Сомали.

Он напоминает, что и Кения, и Сомали являются участниками ЮНКЛОС. Статья 15 Конвенции предусматривает, что если между двумя государствами «не заключено соглашение об ином», то для делимитации территориального моря используется срединная линия — за исключением случаев, когда «в силу исторически сложившихся правовых оснований или иных особых обстоятельств необходимо разграничить территориальные моря двух государств иным образом». Делимитация исключительной экономической зоны регулируется пунктом 1 статьи 74, а делимитация континентального шельфа — пунктом 1 статьи 83 Конвенции. Там устанавливается, что делимитация «осуществляется путем соглашения на основе международного права».

Суд вновь заявляет, что делимитация морских пространств между государствами с противолежащими или смежными побережьями должна осуществляться путем соглашения между ними, а если такое соглашение не достигнуто — путем обращения к третьей стороне, обладающей необходимой компетенцией. Делимитация морских пространств не может быть осуществлена ни одним из заинтересованных государств в одностороннем порядке.

Соглашение об установлении морской границы обычно оформляется в письменном виде. Вместе с тем Суд считает, что «соглашение», упоминаемое в статье 15, пункте 1 статьи 74 и пункте 1 статьи 83 Конвенции, может быть оформлено и по-другому. Принципиальным является вопрос о том, существует ли между заинтересованными государствами общее понимание по поводу их морских границ.

При рассмотрении того, существует ли не оформленное в письменном виде соглашение о морской гра-

нице между двумя государствами, подспорьем может служить судебная практика, касающаяся молчаливого или невысказанного согласия. В этой связи Суд напоминает, что такое согласие эквивалентно молчаливому признанию, проявляющемуся в одностороннем поведении, которое другая сторона может истолковать как согласность. Если обстоятельства таковы, что поведение другого государства предполагает выражаемую в разумные сроки реакцию, то отсутствие реакции может быть приравнено к молчаливому согласию. Это базируется на принципе *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. При определении того, предполагает ли поведение первого государства реакцию со стороны второго государства, важно учитывать, последовательно ли такое поведение выказывалось первым государством. При оценке отсутствия реакции значимым фактором может становиться продолжительность.

Как отмечает Суд, им задавался высокий порог для доказывания того, что морская граница установлена путем молчаливого или невысказанного согласия. Тем самым он подчеркивал, что, поскольку установление постоянной морской границы является вопросом огромной важности, доказательства того, что существует не закрепленное письменно юридическое соглашение, должны быть убедительными. Молчаливое согласие предполагает четкое и последовательное принятие позиции другого государства. На сегодняшний день Суд признал существование письменно не закрепленного соглашения о делимитации морской границы только в одном деле, стороны которого констатировали, что морская граница уже существует, в другом международном соглашении, имеющем обязывающий характер. В настоящем деле Суд использует критерии, сформулированные им в предыдущих делах, и исследует, имеются ли убедительные доказательства того, что Кения последовательно настаивала на морской границе, проходящей по широтной параллели, и что от Сомали поэтому требовалось выражение своей реакции. Затем Суд рассматривает, имеются ли убедительные доказательства того, что Сомали четко и последовательно принимало ту границу, на которой настаивала Кения.

В этой связи Суд констатирует, что в своих доводах Сомали и Кения ссылаются на прокламации президента Республики Кения от 28 февраля 1979 года и 9 июня 2005 года (далее «прокламация 1979 года» и «прокламация 2005 года»), на представление, поданное Кенией в 2009 году в КГКШ, и на свое соответствующее отечественное законодательство. Они также ссылаются на другие проявления поведения Сторон в период с 1979 по 2014 год. Суд поочередно рассматривает эти доводы.

Суд отмечает, что в прокламациях 1979, и 2005 года заявляется о границе, проходящей по широтной параллели, однако в кенийском законодательстве говорится о границе, проходящей по срединной линии или линии

равного отстояния. Далее, в вербальных нотах от 26 сентября 2007 года и 4 июля 2008 года Кения просила Сомали подтвердить свое согласие на границу по широтной параллели, однако нет признаков того, что Сомали такое подтверждение дало. Кроме того, в представлении, поданном Кенией в 2009 году в КГКШ, и меморандуме о взаимопонимании (далее «меморандум»), подписанном двумя государствами в том же году, признается существование спора о морской границе между Сторонами. Наконец, переговоры, проведенные между Сторонами в 2014 году, и вербальные ноты, направленные Кенией в 2014 и 2015 годах, тоже указывают на отсутствие согласия между Сторонами по поводу их морских границ. В свете вышеизложенного Суд считает, что Кения не проявляла последовательности в своем притязании на то, чтобы единой морской границей с Сомали считалась широтная параллель. Поэтому он делает вывод об отсутствии убедительных доказательств того, что притязание Кении и ее поведение в связи с ним проявлялись последовательно и что они требовали как таковые реакции от Сомали.

Суд также считает, что поведение Сомали с 1979 по 2014 год в вопросе о его морской границе с Кенией, в частности предположительное отсутствие протестов Сомали против кенийского притязания, не означает четкого и последовательного принятия им того, что морская граница проходит по широтной параллели. В этой связи Суд придерживается мнения, что, вопреки утверждению Кении, из позиций Сторон на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву нельзя сделать вывод о том, что Сомали отвергло использование принципа равного отстояния как возможный метод достижения справедливого решения. Далее, нет признаков того, что Сомали согласилось с границей, на которой настаивала Кения в ходе двусторонних переговоров, состоявшихся в 1980 и 1981 годах. Кроме того, хотя в сомалийском Морском законе 1988 года говорится, что граница территориального моря следует «прямой линии, идущей от суши к морю, как показано на приложенных картах», эта фраза неясна и без упомянутых карт ее значение выяснить невозможно. Суд также отмечает, что и в меморандуме 2009 года, и в предварительной информации, которую Сомали подавало в КГКШ, и в письме Сомали от 19 августа 2009 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, и в возражении, которое Сомали направило в КГКШ в 2014 году против рассмотрения кенийского представления Комиссией, упоминается существование спора о морской границе между Сторонами. В довершение Суд указывает, что ситуация гражданской войны, охватившей Сомали и лишившей эту страну с 1991 по 2005 год в полной мере дееспособных правительства и администрации, должна быть принята во внимание при оценке того, насколько Сомали было в состоянии отреагировать на кенийское притязание в этот период.

Кроме того, Суд рассматривает другие проявления поведения Сторон с 1979 по 2014 год (на примере военно-морского патрулирования, рыболовства, морских научных исследований и нефтяных концессий) и называет это поведение не позволяющим утверждать, что Сомали четко и последовательно принимало прохождение границы по широтной параллели.

Завершая изучение этого вопроса, Суд делает вывод об отсутствии убедительных доказательств того, что Сомали молчаливо согласилось на морскую границу, на которой настаивает Кения, и что поэтому договорной морской границы между Сторонами, проходящей по широтной параллели, не существует. Поэтому он отклоняет притязание Кении в этом отношении.

IV. Делимитация морских пространств (пункты 90–197)

Опираясь на этот вывод, Суд переходит к вопросу о делимитации морских районов, относящихся к Сомали и к Кении.

A. Применимое право (пункт 92)

Вначале Суд напоминает, что и Сомали, и Кения являются участниками ЮНКЛОС и что при определении прохождения морской границы между этими двумя государствами должны поэтому применяться положения Конвенции.

B. Начальная точка морской границы (пункты 93–98)

Суд отмечает, что, хотя на первых порах Стороны высказывали отличные друг от друга мнения о надлежащем подходе к определению начальной точки морской границы, в ходе разбирательства эти мнения эволюционировали и в настоящее время они в целом совпадают. Принимая во внимание мнения Сторон, Суд полагает, что начальная точка морской границы должна быть определена так: последний постоянный пограничный маяк, именуемый «главным маяком № 29» (он же «ГМ № 29»), следует соединить с некой точкой на линии наибольшего отлива, проведя прямую линию, которая ориентирована на юго-восток и перпендикулярна «общему курсу береговой линии у Дар-эс-Салама» в соответствии с условиями договорного акта 1927/1933 годов.

C. Делимитация территориального моря (пункты 99–118)

Затем Суд переходит к делимитации территориального моря. Он отмечает, что, по утверждению Сомали, эту делимитацию надлежит произвести в соответствии со статьей 15 Конвенции, тогда как Кения настаивает на том, что морская граница в территориальном море уже существует, проходя по широтной параллели. Суд напоминает уже сделанный им вывод о том, что ни о какой

подобной границе Стороны не договорились. Он также констатирует, что в своем контрмеморандуме Кения сослалась на договорный акт 1927/1933 годов и заявила, что там «предусматривалось установление границы территориального моря». Однако Суд отмечает, что ни одна из Сторон не просит его подтвердить существование какого-либо отрезка морской границы или делимитировать границу в территориальном море на основе договорного акта 1927/1933 годов. Он напоминает, что в своем законодательстве о территориальном море ни одна из Сторон не ссылаясь на условия договорного акта 1927/1933 годов для того, чтобы указать протяженность территориального моря по отношению к своему непосредственному соседу. Суд далее отмечает, что повестка дня совещания, состоявшегося между Сомали и Кенией 26–27 марта 2014 года с целью обсудить морскую границу между этими двумя странами, охватывала все морские зоны, включая территориальное море, и что в презентации, приложенной к отчету об этом совещании, Кения назвала релевантными для делимитации морских пространств статьи 15, 74 и 83 Конвенции, подчеркнув, что статья 15 предусматривает делимитацию с помощью «срединной линии для территориального моря, если нет соглашения об ином, базирующегося на отсылке к исторически сложившимся правовым основаниям или к особым обстоятельствам». В свете вышеизложенного Суд считает ненужным решать, ставилась ли перед договорным актом 1927/1933 годов цель делимитировать границу в территориальном море.

Суд напоминает, что методология делимитации основывается на географии побережий двух заинтересованных государств и что срединная линия или линия равного отстояния выстраивается с использованием исходных точек, подходящих для этой географии. Суд поясняет, что, хотя при выяснении исходных точек он будет учитывать предложения сторон, он не обязан выбирать какую-то конкретную исходную точку, даже если стороны на нее согласны, если он не считает ее подходящей. Он может выбрать такую исходную точку, которую ни одна из сторон не предлагала. Суд далее напоминает, что иногда ему приходилось устранять эффект непропорциональности, создаваемый наличием небольших островов, и не выбирать такую исходную точку, которая находилась бы на столь малых объектах морской топографии. Как Суд заявлял в прошлом, возможны ситуации, в которых справедливость линии равного отстояния зависит от того, насколько заботливо устраняется эффект непропорциональности, порождаемый наличием отдельных островков, скал и незначительных береговых выступов.

В обстоятельствах настоящего дела Суд считает целесообразным при построении срединной линии размещать исходные точки исключительно на твердой суше материковых побережий Сторон. Он не считает целесообразным размещать их на крошечных засушливых

островках Дьюа-Дамашака, что непропорционально (в сравнении с размером этих объектов) сказалось бы на прохождении срединной линии. По тем же причинам Суд не считает целесообразным также выбирать исходную точку на осыхающем при отливе возвышении у южной оконечности Рас-Камбони — небольшого выступа на относительно прямой в остальном береговой линии Сомали вблизи конечной точки сухопутной границы, которая представляет собой начальную точку для делимитации морских пространств.

Затем Суд дает географические координаты исходных точек, размещаемых им на побережьях Сторон для построения срединной линии. Получаемая при этом линия начинается от конечной точки сухопутной границы и продолжается до точки, удаленной на 12 морских миль от берега (точка А). Эта срединная линия изображена на карте-схеме № 5 (приводится в приложении к настоящему краткому изложению).

Суд отмечает, что прохождение срединной линии близко соответствует прохождению линии «под прямыми углами к общему курсу береговой линии» — если считать (хотя перед Судом не стоит необходимость решать данный вопрос), что употребление этой фразы в договорном акте 1927/1933 годов указывает на такую цель этого акта, как проведение линии, продолжающейся в акваторию территориального моря.

Д. Делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль (пункты 119–177)

1. Методология делимитации (пункты 119–131)

Затем Суд переходит к делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль от побережий Сторон, констатируя при этом, что положения Конвенции, подходящие для этого начинания, содержатся в ее статьях 74 (применительно к делимитации исключительной экономической зоны) и 83 (применительно к делимитации континентального шельфа). Он отмечает, что эти положения носят весьма общий характер и не содержат обстоятельных инструкций для тех, кто занимается делимитацией морских пространств. Целью такой делимитации является достижение справедливого решения. Если два государства свободно договорились о морской границе, то считается, что справедливого решения они достигли. Однако если им не удастся достичь договоренности о своей морской границе и вопрос передается в Суд, то задача Суда состоит в том, чтобы прийти к справедливому решению при делимитации морских пространств, которую его просят произвести.

Суд напоминает, что со времени принятия Конвенции он постепенно разрабатывал методологию дели-

митации морских пространств, которая помогала бы ему выполнять свою задачу. При определении морской делимитационной линии Суд действует в три этапа, которые он описал в деле *Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)*. На первом этапе Суд устанавливает предварительную линию равного отстояния на основе наиболее подходящих исходных точек на побережьях сторон. На втором этапе он рассматривает вопрос о том, нет ли факторов, требующих корректировки или смещения предварительной линии равного отстояния для достижения справедливого результата. На третьем, заключительном этапе Суд подвергает намечаемую делимитационную линию, будь то равноотстоящую или скорректированную, проверке на предмет непропорциональности. Цель этой проверки состоит для Суда в том, чтобы удостовериться в отсутствии заметной диспропорции между соотношением длин относящихся к делу участков побережий сторон и соотношением соответствующих долей сторон в относящемся к делу районе, который будет делимитирован намечаемой линией, и тем самым подтвердить, что при делимитации будет достигнуто справедливое решение, как того требует Конвенция.

Суд констатирует, что трехэтапная методология не предписывается ЮНКЛОС, а значит, не является обязательной. Она разработана Судом в ходе рассмотрения им дел о делимитации морских пространств и является частью его усилий по достижению справедливого решения, требуемого статьями 74 и 83 Конвенции. Основываясь на объективных, географических критериях, эта методология в то же время учитывает любые относящиеся к делу обстоятельства, влияющие на справедливость морской границы. Она придавала предсказуемости процессу делимитации морских пространств и применялась Судом в ряде прошлых дел. Трехэтапная методология делимитации морских пространств применялась также международными трибуналами. Вместе с тем Суд не прибегает к ней при наличии факторов, делающих метод равного отстояния неподходящим, например при невозможности построить линию равного отстояния от побережий. Однако в рассматриваемых обстоятельствах об этом речи не идет, поскольку построение такой линии возможно.

Кроме того, Суд не считает, что подходящей методологией для достижения справедливого решения является использование широтной параллели, предлагаемое Кенией. Граница, проходящая по широтной параллели, серьезно урезала бы морские проекции самой южной части побережья Сомали.

Опираясь на вышеизложенное, в настоящем деле Суд не усматривает причин отходить от своей обычной практики использования трехэтапной методологии, чтобы установить морскую границу между Сомали и

Кенией в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе.

2. *Относящиеся к делу участки побережья и относящийся к делу район* (пункты 132–141)
- a) *Относящиеся к делу участки побережья* (пункты 132–137)

Вначале Суд устанавливает относящиеся к делу участки побережья Сторон, а именно те участки, проекции которых пересекаются друг с другом. Суд указывает, что, используя радиальные проекции, которые пересекаются в пределах 200 морских миль, он выяснил, что протяженность относящегося к делу участка побережья для Сомали составляет примерно 733 км, а для Кении примерно 511 км.

- b) *Относящийся к делу район* (пункты 138–141)

Суд отмечает разногласия Сторон по поводу идентификации относящегося к делу района. Он ссылается на свои неоднократные разъяснения о том, что относящийся к делу район включает ту часть морского пространства, в которой зоны, потенциально полагающиеся каждой из сторон, пересекаются друг с другом. Суд ссылается также на свое замечание о том, что относящийся к делу район не может простирается за пределы места такого пересечения. Суд полагает, что на севере относящийся к настоящему делу район простирается вплоть до пересечения морских проекций побережья Кении и побережья Сомали. Суд считает целесообразным оперировать пересечением радиальных проекций в 200-мильной полосе от конечной точки сухопутной границы. Что касается южного рубежа относящегося к делу района, то Суд отмечает согласие Сторон с тем, что морское пространство к югу от границы между Кенией и Танзанией не является частью этого района. Площадь относящегося к делу района, идентифицированного Судом для целей делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль от побережий, составляет примерно 212 844 кв. км.

3. *Предварительная линия равного отстояния* (пункты 142–146)

Затем Суд выстраивает предварительную линию равного отстояния. Он определяет подходящие исходные точки для построения этой линии в пределах 200 морских миль от побережий. Предварительная линия равного отстояния, построенная на основе этих исходных точек, начинается от конечной точки морской границы в территориальном море (точка А) и продолжается до тех пор, пока не достигает отметки в 200 морских миль от начальной точки морской грани-

цы в точке, координаты которой указаны в решении (точка 10'). Полученная таким образом линия изображена на карте-схеме № 9 (приводится в приложении к настоящему краткому изложению).

4. *Вопрос о необходимости корректировки предварительной линии равного отстояния (пункты 147–174)*

Суд рассматривает вопрос о том, нет ли факторов, в силу которых для достижения справедливого решения требовались бы корректировка или смещение предварительной линии равного отстояния. Он напоминает, что Кения считает предварительную линию равного отстояния несправедливой, тогда как Сомали не видит веских причин корректировать эту линию и считает ее образующей справедливую границу.

Суд отмечает, что, ссылаясь на различные факторы, которые она считает обстоятельствами, относящимися к настоящему делу, Кения последовательно настаивала на морской границе, которая проходила бы по широтной параллели. Суд уже заключил, что никакой морской границы между Сомали и Кенией по широтной параллели в прошлом не устанавливалось. Кроме того, Суд не принял методологию, за которую выступает Кения (установить морскую границу между Сторонами, основываясь на широтной параллели). Теперь Кения хочет добиться того же результата путем сильного смещения предварительной линии равного отстояния, при котором ее направленность поменяется с юго-восточной на сугубо восточную. Суд считает, что такое смещение предварительной линии равного отстояния, отстаиваемое Кенией, представляло бы собой радикальную корректировку, причем явно не достигающую справедливого решения. Это серьезно урезало бы участки континентального шельфа и исключительной экономической зоны, полагающиеся Сомали с учетом его побережья на отрезке, примыкающем к побережью Кении. Скорректированная таким образом линия не позволила бы разумным и взаимно сбалансированным образом отразить параметры побережий Сторон при определении морских пространств, полагающихся Сторонам.

Суд начинает с рассмотрения тех приводимых Кенией факторов, которые не являются по своему характеру географическими. Во-первых, по поводу интересов безопасности Кении Суд отмечает, что межгосударственные границы, в том числе морские, призваны обеспечивать постоянство и стабильность. При этом Суд считает, что нынешняя ситуация с безопасностью в Сомали и в морских акваториях у ее побережья не носит перманентного характера. По данной причине Суд полагает, что текущая ситуация с безопасностью не оправдывает корректировки предварительной линии равного отстояния. Кроме того, Суд ссылается на сформулированное им в одном из предыдущих дел заявление о том, что

законные соображения безопасности могут становиться относящимся к делу обстоятельством в случае, если делимитация морских пространств была произведена особенно близко к побережью государства. Здесь речь об этом не идет: предварительная линия равного отстояния не проходит вблизи побережья Кении. Суд также напоминает, что контроль над исключительной экономической зоной и континентальным шельфом обычно не ассоциируется с соображениями безопасности и не затрагивает права судоходства.

Еще одним фактором, на который Кения, выступая за корректировку линии, обратила внимание Суда, является доступ кенийских рыбаков к природным ресурсам. Суд поясняет, что подобный фактор может учитываться как относящееся к делу обстоятельство в исключительных случаях, в частности если проводимая линия могла бы катастрофически сказаться на жизненном укладе и экономическом благополучии населения затрагиваемых стран. Представленные ему доказательства не убеждают Суд в том, что предварительная линия равного отстояния повлекла бы за собой настолько тяжкие последствия для населения Кении в настоящем деле. Кроме того, Суду необходимо учитывать благополучие населения по обе стороны от делимитационной линии. В свете вышеизложенного Суд не может согласиться с доводом Кении о том, что предварительная линия равного отстояния лишила бы Кению справедливого доступа к рыбопромысловым ресурсам, жизненно важным для ее населения.

Затем Суд переходит к еще одному выдвинутому Кенией доводу. Кения утверждает, что такой признак, как давнее и последовательное поведение Сторон в отношении нефтяных концессий, военно-морского патрулирования, рыбного промысла и другой деятельности, отражает существование «морской границы де-факто» вдоль широтной параллели и что это требует корректировки предварительной линии равного отстояния. Однако Суд напоминает уже сделанный им вывод о том, что Стороны не договаривались о морской границе, проходящей по широтной параллели. Между Сомали и Кенией нет морской границы де-факто. Поэтому Суд не может принять довод Кении о том, что с учетом поведения Сторон предварительную линию равного отстояния нужно скорректировать так, чтобы она совпала с морской границей, якобы существующей де-факто.

Наконец, Суд рассматривает два оставшихся довода, которые, по мнению Кении, требуют корректировки предварительной линии равного отстояния. Кения утверждает, что применение линии равного отстояния приведет к значительному урезанию ее морских районов и что региональные контекст и практика требуют корректировки предварительной линии равного отстояния.

Суд напоминает, что, как по его собственному признанию, так и по признанию международных трибуналов, использование линии равного отстояния может производить урезающий эффект, особенно если береговая линия характеризуется вогнутостью, и что для достижения справедливого решения может потребоваться корректировка этой линии. Вместе с тем он считает, что какой-либо урезающий эффект, создаваемый кенийско-танзанийской морской границей, не является относящимся к делу обстоятельством. Соглашения между Кенией и Танзанией — это *res inter alios acta*, и как таковые они не могут влиять на морскую границу между Кенией и Сомали. Вопрос же, который надлежит рассмотреть в настоящем деле, заключается в том, порождает ли использование линии равного отстояния урезающий эффект для Кении не из-за договорной границы между Кенией и Танзанией, а из-за конфигурации береговой линии.

Суд отмечает, что если изучение береговой линии свести лишь к побережьям Кении и Сомали, то какая-либо вогнутость особо не заметна. Однако изучение береговых линий (с целью оценить масштабность всякого урезающего эффекта, обусловленного географической конфигурацией побережья) только у двух заинтересованных государств может оказаться слишком узким подходом. Изучение вогнутости береговой линии в более широкой географической конфигурации соотнобразуется с подходом, который взят на вооружение Судом и международными трибуналами. В этой связи Суд, сославшись, в частности, на два дела, касающихся *Континентального шельфа Северного моря*, и на дела *Бангладеш/Мьянма* и *Бангладеш против Индии*, заявляет, что в настоящем деле потенциальное урезание морских пространств, полагающихся Кении, следует оценивать в более широкой географической конфигурации. По мнению Суда, потенциальное урезание морских пространств, полагающихся Кении, невозможно должным образом обнаружить путем изолированного изучения побережий Кении и Сомали. Если же посмотреть на материковые побережья Сомали, Кении и Танзании вместе, в совокупности, то береговая линия предстает, несомненно, вогнутой. Кения сталкивается с урезанием полагающихся ей морских пространств из-за того, что это государство располагается между Сомали и Танзанией. Наличие крупного и населенного острова Пемба, относящегося к Танзании, усиливает этот урезающий эффект, поскольку влияет на прохождение гипотетической линии равного отстояния между Кенией и Танзанией. Предварительная линия равного отстояния между Сомали и Кенией постепенно сужает проекцию кенийского побережья, существенно сокращая морские пространства, полагающиеся ей в 200-мильной полосе. Этот урезающий эффект обусловлен конфигурацией береговой линии на участке от Сомали до Танзании и не зависит от линии границы, которая согласована между Кенией и Танзанией и которая на

самом деле смягчает этот эффект на юге, в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе до отметки в 200 морских миль.

Суд напоминает, что в его практике и практике международных трибуналов корректировка предварительной линии равного отстояния считается оправданной, если урезающий эффект является «серьезным» или «значительным». По мнению Суда, хотя в настоящем деле урезающий эффект выражен слабее, чем в некоторых других делах, он всё равно достаточно серьезен, чтобы требовать определенной корректировки, позволяющей учесть существенное сужение пространств, потенциально полагающихся Кении. Чтобы смягчить этот урезающий эффект, Суд считает резонным скорректировать предварительную линию равного отстояния. С учетом этих соображений Суд полагает необходимым сместить линию севернее, так чтобы от точки А она следовала геодезической линии с начальным азимутом 114°. Эта линия позволит разумным и взаимно сбалансированным образом смягчить урезающий эффект, который из-за географической конфигурации побережий Сомали, Кении и Танзании порождался бы нескорректированной линией равного отстояния. Получаемая линия будет заканчиваться на ее пересечении с внешним краем 200-мильной полосы от побережья Кении, в точке, координаты которой указаны в решении (точка В). Скорректированная таким образом линия изображена на карте-схеме № 11 (приводится в приложении к настоящему краткому изложению).

5. Проверка на предмет непропорциональности (пункты 175–177)

На заключительном этапе Суд проверяет, не приводит ли намечаемая делимитационная линия к значительной непропорциональности между соотношением длин относящихся к делу участков побережий Сторон и соотношением размеров относящихся к делу районов, оконтуриваемых этой линией. Суд напоминает, что протяженность относящегося к делу участка побережья для Сомали составляет 733 км, а для Кении — 511 км. Соотношение относящихся к делу участков побережий составляет 1:1,43 в пользу Сомали. Морская граница, определенная Судом, делит относящийся к делу район в пределах 200 морских миль от побережья таким образом, что приблизительно 120 455 кв. км отойдет Кении, а оставшаяся часть, площадью приблизительно 92 389 кв. км, отойдет Сомали. Соотношение между морскими зонами, которые отходят к Кении и к Сомали, составляет 1:1,30 в пользу Кении. Сравнение этих двух соотношений не обнаруживает какой-либо существенной или ярко выраженной непропорциональности. Поэтому Суд может с уверенностью констатировать, что скорректированная линия, которую он установил в качестве морской границы для исключительных экономических зон

и континентальных шельфов Сомали и Кении в пределах 200 морских миль в Индийском океане, обеспечивает справедливое решение, как того требуют пункт 1 статьи 74 и пункт 1 статьи 83 Конвенции.

Е. Вопрос о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль (пункты 178–197)

В завершение Суд обращается к вопросу о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Во-первых, он напоминает, что обе Стороны просили его определить полное прохождение морской границы между ними, охватывающее континентальный шельф за пределами 200 морских миль. Суд напоминает также, что любые притязания на континентальный шельф за пределами 200 миль, предъявляемые государством — участником ЮНКЛОС, должны соответствовать статье 76 Конвенции и рассматриваться Комиссией по границам континентального шельфа, созданной согласно Конвенции.

Суд констатирует, что оба государства подали в Комиссию представления о границах континентального шельфа за пределами 200 морских миль в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС. Суд отмечает, что и Сомали, и Кения выполнили свои обязательства по статье 76 Конвенции. В то же время Комиссии еще предстоит рассмотреть эти представления и вынести в адрес Сомали и Кении те или иные рекомендации по вопросам, связанным с установлением внешних границ их континентальных шельфов. Только после вынесения таких рекомендаций Сомали и Кения смогут установить окончательные и для всех обязательные внешние границы своих континентальных шельфов в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС.

Суд подчеркивает, что непроведенность внешней границы континентального шельфа сама по себе не является препятствием для ее делимитации между двумя государствами со смежными побережьями и что это относится к данному случаю. Осуществление международными судами и трибуналами своей юрисдикции в отношении делимитации морских границ, охватывающей континентальный шельф, не наносит ущерба исполнению Комиссией своих функций в вопросах, относящихся к делимитации внешних границ континентального шельфа.

Суд констатирует, что права Сторон на континентальный шельф за пределами 200 морских миль должны определяться в привязке к внешней границе подводной окраины материка, порядок выяснения которой установлен в пунктах 4 и 5 статьи 76 ЮНКЛОС. В силу этого права государства на континентальный шельф за пределами 200 морских миль зависят от геологических и геоморфологических критериев и подпадают под ограничения, изложенные в пункте 5 статьи 76. Существен-

ным шагом при любой делимитации является определение того, имеются ли такие права и не происходит ли их пересечение. Ситуация в настоящем деле отличается от той, которая рассматривалась Международным трибуналом по морскому праву в деле *Бангладеш/Мьянма*. В том деле Трибунал оказался в состоянии приступить к делимитации района за пределами 200 морских миль на основании уже одного того, что утверждения, выдвинутые по данному вопросу сторонами, во многом прояснялись уникальностью ситуации в Бенгальском заливе и протоколами переговоров на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Суд отмечает, что в представлениях, поданных ими в Комиссию, как Сомали, так и Кения, опираясь на научные данные, выдвигают притязания на континентальный шельф за пределами 200 морских миль и что эти их притязания пересекаются. Притязания обеих Сторон на большей части того пространства за пределами 200 морских миль, где они пересекаются, предусматривают максимальную протяженность их континентального шельфа — до 350-мильной отметки. Суд отмечает далее, что ни одна из Сторон не ставит под сомнение существование у другой Стороны прав на континентальный шельф за пределами 200 морских миль или объем этих прав. Их спор касается границы, делимитирующей между ними этот шельф. Обе Стороны (Сомали — при закрытии слушаний; Кения — в своей реплике на ответ) ходатайствовали перед Судом о том, чтобы он произвел делимитацию морской границы между ними в Индийском океане вплоть до внешней границы континентального шельфа. По изложенным выше основаниям Суд приступает к этой задаче.

Что касается относящихся к делу обстоятельств, на которые ссылается Кения, настаивая на корректировке предварительной линии равного отстояния, то Суд отмечает, что он уже рассмотрел их ранее и соответствующим образом скорректировал линию в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе в пределах 200 морских миль. Он напоминает, что на большей части того пространства, где притязания Сомали и Кении пересекаются, обе Стороны претендуют на континентальный шельф протяженностью до 350 морских миль. С учетом вышеизложенного Суд считает целесообразным продлить геодезическую линию, использованную для делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа, в пределах 200 морских миль, чтобы делимитировать континентальный шельф за пределами 200 морских миль.

Тем самым Суд заключает, что морская граница за пределами 200 морских миль продолжается по той же геодезической линии, что и скорректированная линия в пределах 200 морских миль, пока она не достигнет внешних границ континентальных шельфов Сторон, которые и Сомали, и Кении предстоит провести на основе

рекомендаций, выносимых Комиссией, или пока она не достигнет района, где могут быть затронуты права третьих государств. Направление этой линии показано на карте-схеме № 12 (приводится в приложении к настоящему краткому изложению).

Суд добавляет, что в зависимости от протяженности континентального шельфа за пределами 200 морских миль, который полагается Кении и может быть установлен в будущем на основе рекомендации Комиссии, проведение делимитационной линии может привести к возникновению небольшого по своей площади района, расположенного за пределами 200 морских миль от побережья Кении и в пределах 200 морских миль от побережья Сомали, но с кенийской стороны делимитационной линии («серая зона»). Эта возможная серая зона изображена на карте-схеме № 12. Поскольку эта «серая зона» способна появиться лишь в перспективе, в обстоятельствах настоящего дела Суд не считает необходимым высказываться о правовом режиме, который будет к ней применяться.

Полное прохождение морской границы показано на карте-схеме № 13 (приводится в приложении к настоящему краткому изложению).

V. Предположительные нарушения Кенией своих международных обязательств (пункты 198–213)

Вначале Суд рассматривает довод Заявителя о том, что своими односторонними действиями в спорном районе Кения нарушила суверенитет Сомали над территориальным морем и суверенные права и юрисдикцию Сомали в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе. Суд напоминает, что этот довод выдвинут Сомали в контексте рассмотрения дела о морской границе, которая до сих пор урегулирована не была, и что настоящее решение приводит к закреплению морской границы между Сторонами. Суд считает, что, когда морские притязания государств пересекаются, морскую деятельность, осуществлявшуюся государством в районе, который на основании судебного решения отошел позднее к другому государству, нельзя считать нарушением суверенных прав последнего, если эта деятельность осуществлялась до вынесения такого решения и если этот район был предметом притязаний, добросовестно выдвигавшихся обоими государствами. Сомали жалуется на проводившиеся или санкционированные Кенией геодезические и буровые работы в районах, полностью или частично расположенных к северу от линии равного отстояния, которую Сомали воспринимала в качестве морской границы. Нет никаких доказательств того, что притязания Кении на соответствующую зону не были выдвинуты в добросовестном порядке. При данных обстоятельствах Суд считает неустановленным факт того, что морская деятельность Кении, включая ту, которая могла осуществляться в частях

спорного района, отходящих сейчас к Сомали, нарушала суверенитет или суверенные права и юрисдикцию Сомали.

Затем Суд переходит к доводу Заявителя о том, что деятельность Кении осуществлялась в нарушение пункта 3 статьи 74 и пункта 3 статьи 83 ЮНКЛОС. Согласно названным положениям, государства с противоположными или смежными побережьями, не достигшие соглашения о делимитации исключительной экономической зоны или континентального шельфа, обязаны предпринимать «все усилия для того, чтобы... в течение этого переходного периода не ставить под угрозу достижение окончательного соглашения или не препятствовать его достижению». Суд считает, что упоминаемый в этих положениях «переходный период» указывает на период с момента возникновения спора о делимитации морских пространств до достижения окончательной делимитации путем соглашения или судебного решения. Суд напоминает, что, по его мнению, спор о делимитации морских пространств между Сторонами считается существующим с 2009 года. Таким образом, при изучении вопроса о том, ставила ли проводимая Кенией деятельность под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы и препятствовала ли она ему, Суд охватывает только период после 2009 года.

Суд отмечает, что Сомали жалуется на определенные виды деятельности (включая передачу блоков на нефтяные концессии частным операторам и проведение сейсмических и иных съемок в этих блоках), которые носят преходящий характер. По мнению Суда, эти виды деятельности не относятся к числу способных привести к необратимым физическим изменениям в морской среде, причем не подтвержден факт того, что они ставили под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы или препятствовали его достижению. Сомали жалуется также на определенные буровые работы, которые в силу своего характера могли бы привести к необратимым физическим изменениям в морской среде. Подобные работы способны изменить статус-кво между сторонами морского спора и поставить под угрозу достижение окончательного соглашения или препятствовать его достижению. Однако Суд исходит из того, что, опираясь на имеющиеся у него доказательства, он не в состоянии с достаточной уверенностью установить, что после 2009 года выполнялись буровые операции, которые могли привести к необратимым физическим изменениям в спорном районе. Суд далее отмечает, что в 2014 году Стороны вступили в переговоры о делимитации морских пространств и что в 2016 году Кения приостановила свою деятельность в спорном районе и вызвалась заключить с Сомали временную договоренность. В свете этих обстоятельств Суд не может заключить, что деятельность, осуществлявшаяся

ся Кенией в спорном районе, ставила под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы или препятствовала его достижению, являясь нарушением пункта 3 статьи 74 или пункта 3 статьи 83 ЮНКЛОС.

По этим основаниям Суд считает, что своей морской деятельностью в спорном районе Кения не нарушила своих международных обязательств. Поскольку вопрос о международной ответственности Кении не возникает, Суду нет необходимости рассматривать просьбу Сомали о возмещении ущерба. Поэтому ходатайство Сомали должно быть отклонено.

Положение оперативной части (пункт 214)

По этим основаниям

Суд

1) единогласно

устанавливает отсутствие договорной морской границы между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, которая проходила бы по широтной параллели, описанной в пункте 35 [решения];

2) единогласно

постановляет, что начальной точкой единой морской границы, делимитирующей соответствующие морские районы между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, является пересечение прямой линии, идущей от последнего постоянного пограничного маяка (ГМ 29) под прямыми углами к общему направлению побережья, с линией наибольшего отлива — в точке с координатами 1° 39' 44,0" ю. ш. и 41° 33' 34,4" в. д. (WGS 84);

3) единогласно

постановляет, что от начальной точки морская граница в территориальном море проходит по срединной линии, описанной в пункте 117 [решения], пока не достигает 12-мильного рубежа в точке с координатами 1° 47' 39,1" ю. ш. и 41° 43' 46,8" в. д. (WGS 84) (точка А);

4) десятью голосами против четырех

постановляет, что от конца границы в территориальном море (точка А) единая морская граница, делимитирующая в пределах 200 морских миль исключительную экономическую зону и континентальный шельф между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, проходит по геодезической линии, начинающейся с азимута 114°, пока не достигает 200-мильного рубежа, отмеряемого от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Республики Кения, в точке с координатами 3° 4' 21,3" ю. ш. и 44° 35' 30,7" в. д. (WGS 84) (точка В);

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна,

Сюз, Себутинде, Робинсон, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: судьи Абраам, Юсуф, Бхандари, Салам;

5) девятью голосами против пяти

постановляет, что от точки В морская граница, делимитирующая континентальный шельф, продолжается по той же геодезической линии, пока не достигает внешних границ континентального шельфа или района, где могут быть затронуты права третьих государств;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна, Сюз, Себутинде, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: судьи Абраам, Юсуф, Бхандари, Робинсон, Салам;

6) единогласно

отклоняет претензию, выдвинутую Федеративной Республикой Сомали в ее окончательной заявленной позиции № 4 [где утверждается, что своим поведением в спорном районе Республика Кения нарушила свои международные обязательства].

*

Председатель Донохью приобщает к решению Суда особое мнение; судьи Абраам и Юсуф приобщают к решению Суда особые мнения; судья Сюз приобщает к решению Суда заявление; судья Робинсон приобщает к решению Суда индивидуальное, частично согласное и частично несогласное, мнение; судья ad hoc Гийом приобщает к решению Суда особое мнение.

*

* *

Особое мнение Председателя Донохью

В своем особом мнении Председатель Донохью объясняет, почему она проголосовала за пункт 5) постановляющей части решения, согласно которому морская граница продолжается за 200-мильную полосу, пока не достигает внешних границ континентального шельфа или района, где могут быть затронуты права третьих государств. Она напоминает, что обе Стороны просили Суд произвести делимитацию континентального шельфа за пределами 200 морских миль и что ни одна из Сторон не поставила под сомнение существование у другой Стороны прав на внешний континентальный шельф либо притязание другой Стороны на то, чтобы в определенных частях района, в котором притязания Сторон пересекаются, такие права распространялись до 350-мильной отметки. Председатель Донохью также указывает, что отдала свой голос неохотно, причем не из-за процедурных соображений, а потому, что у Суда мало доказательств существования, формы, протяженности

и непрерывности какого-либо внешнего континентального шельфа, который может достаться Сторонам. Она поясняет, что это дело принципиально отличается от других дел, в которых судебная инстанция осуществляла делимитацию внешнего континентального шельфа двух государств. При этом Председатель Донохью ясно дает понять, что ее сомнения по поводу сделанного Судом выбора в пользу делимитации внешнего континентального шельфа не вызваны конкретным маршрутом границы, который был установлен Судом. В заключение Председатель Донохью подчеркивает, что нельзя рассчитывать, что линия, обеспечивающая справедливую делимитацию 200-мильной зоны, приведет также к справедливой делимитации пересекающихся участков внешнего континентального шельфа двух государств, поскольку юридические основания для прав на внешний континентальный шельф принципиально отличаются от оснований для прав на районы, находящиеся в пределах 200 морских миль.

Особое мнение судьи Абраама

Судья Абраам согласен с большинством выводов, сделанных Судом.

Тем не менее он не согласен с линией, выбранной Судом для морской границы как в пределах 200 морских миль, так и, соответственно, за этими пределами. Судья Абраам не согласен с тем, как Суд применяет второй этап «трехэтапного» метода, касающийся относящихся к делу обстоятельств, которые оправдывали бы корректировку предварительной линии равного отстояния. Как отмечает судья Абраам, практика Суда говорит о том, для оправданности этой корректировки Судом вогнутость береговой линии должна наблюдаться «в пределах района, подлежащего делимитации». Между тем судья не наблюдает заметной вогнутости в конфигурации сомалийского побережья к северу от Кении или в ориентированности береговых линий Сомали и Кении, идущих в целом в одном и том же направлении. Соглашаясь с тем, что в некоторых случаях может оказаться резонным учитывать прибрежную конфигурацию не только двух государств, являющихся сторонами разбирательства, но еще и третьего государства, судья Абраам считает, что урезающий эффект для Кении, порождаемый главным образом конфигурацией ее побережья к югу, т. е. по отношению к побережью Танзании, не является достаточно «серьезным» или «значительным», чтобы влечь за собой корректировку линии равного отстояния — во всяком случае корректировку в таком масштабе, в каком ее осуществил Суд.

Особое мнение судьи Юсуфа

В своем особом мнении судья Юсуф поясняет, что он согласен с решением Суда отклонить утверждение Кении о том, что Сомали молчаливо согласилось на

морскую границу, проходящую по широтной параллели. Он также отмечает, что Суд поступил правильно, отклонив просьбу Кении признать в судебном порядке прохождение морской границы по широтной параллели. Судья Юсуф выражает свое согласие с применением срединной линии для делимитации территориального моря в соответствии со статьей 15 ЮНКЛОС. Однако он не согласен с некоторыми аспектами того, как была произведена эта делимитация. По его мнению, использованный порядок выбора исходных точек для построения срединной линии расходится с положениями ЮНКЛОС и практикой Суда. Выбранные исходные точки привели к появлению надуманной срединной линии, целью построения которой представляется получение линии, максимально приближенной к биссектрисе, хотя нет никаких оснований, оправдывающих использование биссектрисы для делимитации территориального моря между Сомали и Кенией.

Судья Юсуф также разъясняет свое главное несогласие с подходом, примененным в решении для делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Это несогласие связано с тем, как в решении реализована трехэтапная методология, в частности то обстоятельство, что корректировка предварительной линии равного отстояния осуществлена после беспрецедентного поиска признаков вогнутости и трудноуловимого урезания в так называемой «более широкой географической конфигурации». По мнению судьи, обращение к посторонним географическим обстоятельствам, не имеющим связи с географией и относящимися к делу береговыми линиями Сторон, можно трактовать только как «переименование географии в судебном порядке», которое не стыкуется ни с кардинальным принципом «суша доминирует над морем», ни с практикой Суда. Кроме того, судья Юсуф не согласен с неверным, на его взгляд, использованием в решении понятия «серьезное урезание», которое не соответствует общезначимому значению слова «урезание» и расходится с его употреблением в международной судебной практике по делам о делимитации морских пространств.

Помимо этого, судья Юсуф считает, что использование геодезической линии, основанной на неправильно скорректированной линии равного отстояния, приводит в делимитацию района за пределами 200-мильной зоны те же ошибочные аргументы, которые применены для района в пределах этой зоны. В этих аргументах не учитывается тот факт, что всякий «урезающий» эффект, создаваемый проецированием кенийского побережья на внешний континентальный шельф, может проистекать сугубо из ее соглашения с Танзанией, которое не должно иметь никаких юридических последствий для делимитации между Сомали и Кенией. Более того, из-за неправильной корректировки линии равного отстояния возникает участок, который назван в решении «возмож-

ной серой зоной», и появление такой зоны может в будущем привести в отношениях между Сторонами к новой проблеме, «созданной самим Судом».

Заявление судьи Сюэ

1. По мнению судьи Сюэ, это дело демонстрирует необходимость вновь рассмотреть вопрос о том, является ли трехэтапная методология подходящей для всех типов делимитации морских пространств.

2. Судья подчеркивает, что ЮНКЛОС не предусматривает обязательной методологии для делимитации, а требует лишь достижения справедливого решения путем либо переговоров, либо урегулирования с привлечением третьей стороны. Историческая эволюция принципов делимитации континентального шельфа свидетельствует о том, что метод равного отстояния никогда не принимался в международном праве за норму, применимую к разграничению морских пространств. Руководящими принципами их разграничения стали принципы справедливости, которые были озвучены Судом в решении по делам *Континентальный шельф Северного моря*, а впоследствии нашли отражение в статьях 74 и 83 ЮНКЛОС. Судья Сюэ считает, что трехэтапный подход, несмотря на его методологическую определенность и объективность, диктуется практическими соображениями и что его критерии и приемы не следует применять механически.

3. Судья Сюэ отмечает, что в рассматриваемом районе береговая линия Сторон настоящего дела является просто прямой, не отмечаясь какими-то особыми объектами морской топографии или изрезанностью. Примыкая друг к другу, побережья обеих Сторон обращены к морю и выходят на одну и ту же морскую акваторию и на один и тот же континентальный шельф. Как показывает приводимая в решении карта-схема № 8, значительная часть того сомалийского побережья, которое Суд счел относящимся к делу, не порождает таких притязаний, которые действительно пересекались бы с притязаниями, порождаемыми кенийским побережьем. Судья отмечает, что, хотя для выяснения относящихся к делу побережий обычно используется радиальная проекция, в рассматриваемых обстоятельствах ее использование вызывает сомнения. Эта проекция чересчур завышает длину относящихся к делу побережий, особенно на сомалийском участке. Судья ссылается на дело *Гана/Кот-д'Ивуар*, которое во многом сходно с нынешним делом. По ее мнению, камере Международного трибунала по морскому праву, занимавшей выяснением относящихся к делу побережий и относящегося к делу района, удалось надлежащим образом осуществить техническую увязку между такими побережьями и таким районом для целей делимитации. Судья подчеркивает, что для определения того, какая часть побережья от-

носится к делу, значение должны иметь географические реалии и обоснованные пересекающиеся притязания.

4. Судья Сюэ также придерживается мнения, что район, определенный Судом как относящийся к делу, охватывает не все потенциально пересекающиеся притязания Сторон. По ее мнению, если Суд решает пойти (пусть даже с осторожностью) на делимитацию границы на внешнем континентальном шельфе, то это означает, что относящийся к делу район должен включать континентальный шельф за пределами 200 морских миль. При использовании методологии радиальной проекции трудно добиться идентификации относящихся к делу побережий и относящегося к делу района так, чтобы они охватили потенциально пересекающиеся притязания на континентальный шельф за пределами 200 морских миль, поскольку его внешние границы еще не определены. Ссылаясь на дела *Бангладеш/Мьянма* и *Бангладеш против Индии*, судья отмечает, что в настоящем деле идентифицированные побережья относятся к делу независимо от того, идет ли речь о континентальном шельфе в пределах 200 морских миль или за этими пределами. Она считает очевидным, что в пределах 200 морских миль все пересекающиеся притязания Сторон можно установить по параметрам их побережий. Если бы использовались фронтальные проекции, то относящиеся к делу побережья каждой из Сторон простирались бы от конечной точки сухопутной границы на расстояние 200 морских миль, а относящийся к делу район простирался бы в юго-восточном направлении перпендикулярно относящимся к делу побережьям до 200-мильного, а затем и 350-мильного рубежа, на чем настаивала Кения. На юге относящийся к делу район замыкается перпендикулярной линией и границей, о которой договорились между собой Кения и Танзания, и простирается вдоль этой границы до 350-мильного рубежа, на чем настаивала Кения. Если исключить из относящегося к делу района континентальный шельф за пределами 200 морских миль, то Суд лишается способности провести значимую оценку пропорциональности между соотношением длины относящихся к делу побережий Сторон и соотношением тех долей относящегося к делу района, которые положены каждой из них. Судья Сюэ указывает, что методологические подходы должны служить лишь средством для достижения справедливого решения, а не быть самоцелью. Первостепенное внимание должно уделяться именно задаче достижения такого решения.

5. Как указывает судья Сюэ, второй важный аспект, который она хотела бы затронуть, касается рассмотрения относящихся к делу обстоятельств. Она считает, что при морской делимитации речь идет не только о разделе морского района. Стержневую составляющую спора между сторонами часто образуют их фундаментальные интересы. Когда метод равного отстояния сам по себе не позволяет достичь справедливого решения во

всех аспектах, в игру должны вступать принципы справедливости. По сути, второй этап дает принципиально важное средство обеспечить справедливость конечного результата делимитации. Пожалуй, именно в этом состоит сила трехэтапного подхода.

6. Судья Сюэ считает, что вопрос о том, какие обстоятельства относятся к делу, а какие нет, должен оцениваться Судом с учетом специфики этого дела. Такие обстоятельства невозможно предопределить или заранее установить с помощью неких заданных критериев. По мнению судьи, если сохранится тенденция считать юридически значимыми в первую очередь географические обстоятельства, то второй этап превратится, скорее всего, в чисто геометрическое упражнение, когда Суду придется рассматривать лишь несколько фиксированных геофизических факторов, а свобода усмотрения Суда при оценке им ситуации тем самым сузится. В конечном итоге трехэтапный подход фактически выродится в заменитель метода равного отстояния, а принципы справедливости из процесса делимитации исчезнут. Судья считает беспочвенными опасения того, что безудержное умножение относящихся к делу обстоятельств создаст риск уравнивания решений, выносимых по правовым основаниям, с решениями, выносимыми *ex aequo et bono*: само понятие «относящиеся к делу обстоятельства» развито и применяется в судебной практике.

7. В настоящем деле судья Сюэ полностью согласен с аргументацией Суда по поводу географических обстоятельств в рассматриваемом регионе и урезающего эффекта, создаваемого линией равного отстояния, но ее не устраивает то, как была произведена корректировка. Она отмечает, что Суд слабо объясняет, какой корректировке подверглась предварительная линия равного отстояния, и переходит к последнему этапу для верификации результата. Опираясь на цифровые расчеты Суда, никто не может всерьез оспорить его вывод. Однако если идентификацию относящихся к делу побережий осуществить иным методом, то пропорциональность между соотношением длин побережий Сторон и соотношением морских пространств, полагающихся каждой из них, будет другой.

8. Судья Сюэ отмечает, что в теории особый статус и роль проверки на непропорциональность обоснованы, но на практике эта проверка может и не играть такой роли. Настоящим делом демонстрируется, что если единственными относящимися к делу обстоятельствами, которые требуют корректировки линии равного отстояния, являются географические факторы, то основным соображением, на которое опирается Суд, становится пропорциональность между двумя выше-названными соотношениями. Судья Сюэ задается вопросом о том, насколько действенной остается в такой ситуации проверка на предмет непропорциональности.

Индивидуальное, частично согласное и частично несогласное, мнение судьи Робинсона

1. Мнение судьи Робинсона касается четырех аспектов решения Суда: делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, вопроса о вогнутости, договорного акта 1927/1933 годов и молчаливого согласия.

Делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль

2. Что касается делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, то судья Робинсон не согласен с выводом, сделанным в подпункте 5) пункта 214 решения. По его утверждению, из этого подпункта постановляющей части явствует, что Суд произвел делимитацию континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Между тем судья считает, что Суд был неспособен произвести такую делимитацию. Он приводит несколько доводов в подтверждение этой позиции.

3. Во-первых, он утверждает, что для определения континентального шельфа, полагающегося государству за пределами 200 морских миль, должна существовать подводная окраина материка, простирающаяся за такие пределы, и что для осуществления делимитации Суд должен располагать надежными доказательствами того, что в районе за пределами 200 морских миль существует «находящееся под водой продолжение континентального массива прибрежного государства». По словам судьи Робинсона, ему понятно, что рекомендации КГКШ в отношении внешней границы континентального шельфа не являются необходимым предварительным условием для делимитации морских пространств Судом, однако для того, чтобы быть в состоянии произвести делимитацию в районе за пределами 200 морских миль, Суд должен иметь надежные доказательства, подтверждающие наличие континентального шельфа в этом районе. По мнению судьи, Суд проигнорировал это требование.

4. Он утверждает, что в настоящем деле Суд приступил к делимитации континентального шельфа Сторон в районе за пределами 200 морских миль без каких-либо убедительных доказательств существования шельфа в этом районе. По мнению судьи Робинсона, в решении Суда нет даже крупницы надежных доказательств того, что соблюдены геологические и геоморфологические критерии, которые в пункте 193 самого решения названы существенно важными для определения полагающихся государствам пространств. По словам судьи, к выявлению доказательств существования континентального шельфа за пределами 200 морских миль Суд ближе всего подошел в пункте 194, где отмечается, «что в представлениях, поданных ими в Комиссию, как Сомали, так и Кения, опираясь на научные данные, выдвигают притязания на континентальный шельф за пределами

200 морских миль и что эти их притязания пересекаются». Однако, по мнению судьи Робинсона, это замечание не служит достаточным основанием для делимитации, поскольку в решении нигде нет отсылок к содержанию этих научных данных и (что важнее) это содержание не подвергнуто в них анализу, который бы показывал, что Суд удостоверился в соблюдении необходимых геологических и геоморфологических критериев наличия континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Судья утверждает, что в этих обстоятельствах главными факторами, объясняющими выбор Суда в пользу делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, являются критерий 350-мильного расстояния как внешнего рубежа континентального шельфа и воля Сторон на то, чтобы Суд произвел делимитацию. Судья, однако заявляет, что при делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль геологические и геоморфологические факторы превалируют над критерием расстояния при определении прав государства на этот шельф, что умаляет значение просьбы Сторон о проведении Судом делимитации в этом районе. Исходя из этого, судья заключает, что отсутствие каких-либо доказательств существования геологических и геоморфологических данных, подтверждающих наличие континентального шельфа, а значит, и прав Сторон на континентальный шельф за пределами 200 морских миль подрывает вескость вывода, который содержится в подпункте 5) пункта 214 и является главным выводом Суда в той части его решения, которая посвящена делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль.

5. Во-вторых, судья отмечает, что делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль произведена Судом в условиях, изобилующих неопределенностью. Он утверждает, что, хотя делимитация внешних границ континентального шельфа осуществляется не Судом, а прибрежными государствами на основе рекомендаций КГКШ, нужно заботиться о том, чтобы акты, выражающиеся в делимитации и оконтуривании, не сказались отрицательно на Районе, определяемом в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Район начинается там, где заканчивается национальная юрисдикция. Судья утверждает, что в подходящих случаях фактором, который необходимо учитывать при делимитации морских пространств в районе за пределами 200 морских миль, становятся интересы международного сообщества в сфере исследования и освоения Района. Ссылаясь на решение по делу *Бангладеш/Мьянма*, в котором Трибунал непосредственно рассмотрел вопрос о возможном влиянии делимитации шельфа за пределами 200 морских миль на интересы международного сообщества в Районе и определил, что эти интересы не затрагиваются, судья утверждает, что, на его взгляд, в настоящем деле Суд не может сделать заявление, аналогичное заявлению Трибунала по делу *Бангладеш/Мьянма*, поскольку конти-

нентальный шельф, являющийся предметом делимитации, может доходить до территории Района.

6. Наконец, судья критикует решение на том основании, что применительно к делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль в решении обходится вопрос о том, приводит ли использованная Судом методология к справедливому решению. Судья считает это существенным упущением, поскольку это влечет за собой серьезные вопросы относительно того, была ли делимитация произведена в соответствии с требованиями Конвенции, а именно «в целях достижения справедливого решения».

Вогнутость

7. Обращаясь к вопросу о вогнутости, судья Робинсон утверждает, что прецедентное право, вообще говоря, бесполезно для определения минимальных характеристик, при которых из-за вогнутости побережья проведение линии равного отстояния создает урезающий эффект, вызывающий необходимость в корректировке этой линии для достижения справедливого решения. По мнению судьи, отнюдь не всякая географическая особенность будет достаточной для того, чтобы считаться относящим к делу обстоятельством. Относящимся к делу обстоятельством, делающим необходимой корректировку предварительной линии равного отстояния, будет становиться только такая географическая особенность, которая отвечает минимальным требованиям в отношении вогнутости и создает урезающий эффект.

8. По словам судьи Робинсона, рассматриваемое дело должно наводить на сомнения относительно того, создает ли кривизна кенийского побережья — да и кривизна сомалийского, кенийского и танзанийского побережий вообще — достаточную степень вогнутости, чтобы проведение линии равного отстояния порождало урезающий эффект, требующей корректировки этой линии. По мнению судьи, большую часть кенийской береговой линии можно справедливо описать как имеющую небольшую кривизну. Судья утверждает, однако, что, поскольку Суд в результате счел эту кривизну вогнутостью, существование резонного сомнения по поводу того, действительно ли идет речь о вогнутости, означает, что любое результирующее урезание станет оправдывать лишь небольшую корректировку линии равного отстояния, поскольку эта линия не создает для Кении каких-то значительных препятствий к получению максимально полагающихся ей морских пространств в соответствии с международным правом. По словам судьи, вполне возможно, что более оптимальным вариантом стало бы заключение об отсутствии необходимости в корректировке, так как урезание не является серьезным или сильным.

9. Судья Робинсон также делает замечания по поводу содержащихся в решении ссылок на «более широкую географическую конфигурацию». По его мнению, Суд стал руководствоваться не собственным решени-

ем по делу *Камерун против Нигерии*, а решением Трибунала по делу *Гвинея/Гвинея-Бисау*. Судья указывает, что в настоящем деле Суд упоминает о «вогнутости» побережья третьего государства, а именно Танзании, и при этом не исключает этот фактор из делимитации морских пространств между Сомали и Кенией, а, наоборот, включает его в эту делимитацию. Судья называет проблематичным суждение о том, что при делимитации морских пространств следует учитывать вогнутость, которая отмечается не в пределах района, подлежащего делимитации, а в так называемой более широкой географической конфигурации. Судья Робинсон указывает, во-первых, что концепция «более широкая географическая конфигурация» сама по себе носит широкий и расплывчатый характер, порождая законный вопрос о том, где эта конфигурация начинается и заканчивается. Он заявляет о реальной опасности того, что урезающий эффект может возникать не из-за географических особенностей побережья государства, которое является одной из сторон спора и расположено в пределах делимитируемого района, а из-за географических особенностей третьего государства, которое не является стороной спора и расположено вне делимитируемого района. Судья утверждает, что ситуация в настоящем деле выглядит именно таким образом, поскольку танзанийская «вогнутость», которая наблюдается вне делимитируемого района, выглядит заметнее кенийской «вогнутости», которая наблюдается внутри этого района. По его словам, результат получается странным: происходит переделка географии, когда линия равного отстояния подвергается корректировке из-за «вогнутости» береговой линии не Кении, а Танзании. Этот результат совершенно несовместим с выводом, который Суд сделал по делу *Камерун против Нигерии* и согласно которому для того, чтобы квалифицироваться как относящееся к делу обстоятельство для целей корректировки линии равного отстояния, вогнутость должна отмечаться в пределах района, подлежащего делимитации. Судья указывает на создающееся впечатление о том, что «вогнутость», которая отмечается вне делимитируемого района, ставит Сомали в невыгодное положение, и отмечает, что такой результат вряд ли можно назвать справедливым.

Статус договорного акта 1927/1933 годов

10. Судья Робинсон считает, что возникает вопрос о том, действительно ли Суд истолковал и применил договорный акт 1927/1933 годов. По словам судьи, изучение пунктов 109 и 118 решения обнаруживает, что Суд подверг этот акт толкованию. Судья отмечает, что Суд не смог бы сделать вывод о близком соответствии между срединной линией, описанной в пункте 117 решения, и линией, проходящей «под прямыми углами к общему курсу береговой линии», если бы Суд не изучил и не истолковал эту фразу, которая встречается в договорном акте 1927/1933 годов. Как признает судья, мож-

но утверждать, что в названном пункте Суд не только истолковал колониальный договор, но и применил его. Судья отмечает, что не разделяет эту точку зрения, хотя исключать ее из рассмотрения нельзя. Его собственная позиция такова: подпункт 2) пункта 214 в постановляющей части решения служит подтверждением того, что Суд не применил договорный акт 1927/1933 годов, поскольку начальная точка, определяемая в этом подпункте («пересечение прямой линии, идущей от последнего постоянного пограничного маяка (ГМ 29) под прямыми углами к общему направлению побережья, с линией наибольшего отлива»), не является начальной точкой, установленной в договорном акте 1927/1933 годов. Судья отмечает, что в этом месте постановляющей части не используется фраза «под прямыми углами к общему курсу береговой линии», которая встречается в пункте 118 решения и заключена там в кавычки для указания на то, что она взята из договорного акта 1927/1933 годов. По мнению судьи, названный подпункт, где в качестве начальной точки границы упоминается линия наибольшего отлива, отражает статью 5 Конвенции, которая является для Сторон применимым правом, так как оба государства участвуют в ЮНКЛОС. Судья утверждает, что, хотя можно сказать, что на формулировку этого пункта повлиял договорный акт 1927/1933 годов, нельзя сделать вывод, что при определении начальной точки Суд применил договорный акт 1927/1933 годов.

11. Судья Робинсон отмечает необходимость дать объяснение того, каким образом колониальные договоры между Италией и Соединенным Королевством приобретают значимость для спора между Сомали и Кенией. По его словам, о наличии связи между договорным актом и рассматриваемым спором со ссылкой то, что оба они охватывают один и тот же географический район, утверждать отнюдь нельзя, поскольку договорами устанавливается сухопутная граница, а спор между Сторонами касается моря. Однако, даже если бы и договоры, и спор охватывали один и тот же географический район, достаточной связи с Сомали и Кенией это бы не создавало, так как эти государства не были участниками договорного акта 1927/1933 годов. По мнению судьи, ближе всего к обсуждению того, как договорный акт 1927/1933 годов соотносится со спором, Суд подходит в пункте 32 своего решения. Судья отмечает, что в этом пункте после описания различных документов, названных «договорным актом 1927/1933 годов» между Италией и Соединенным Королевством, лаконично упоминается обретение Сомали и Кенией независимости, соответственно в 1960 и 1963 годах. Судья отмечает также, что при этом никакой связи между колониальными договорами и достижением независимости Сомали и Кенией не проводится.

12. По мнению судьи Робинсона, договорным актом 1927/1933 годов не устанавливалась граница в территориальном море.

13. Судья Робинсон отмечает, что в решении не разбирается вопрос о том, устанавливает ли договорный акт 1927/1933 годов границу в территориальном море. Судья считает очевидным, что в решении делается попытка применить такой подход, который позволял бы определиться с делимитацией территориального моря без какой-либо привязки к колониальным договорам. Однако, как видно из пунктов 109 и 118, ссылок на эти договоры в решении избежать не удастся.

14. Задаваясь вопросом о судебно-правовой базе для толкования Судом договорного акта, судья утверждает, что если такой базой не является принцип правопреемства государств, отраженный в Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, то получается, что колониальные договоры между Италией и Соединенным Королевством обретают значимость в том смысле, что Суд разрешает спор между Сомали и Кенией, отталкиваясь от права на самоопределение.

15. Судья отмечает, что, отвечая на вопрос одного из членов Суда, Сомали заявило, что «за всё время с момента обретения независимости ни [Сомали], ни Кения ни разу не заявляли, что морская граница в территориальном море хоть на каком-то своем протяжении идет по линии, перпендикулярной берегу у Дар-эс-Салама». Сомали заявило далее, что ни одна из Сторон не признавала и не утверждала, что соглашение 1927 года является для них обязательным в отношении морской границы хоть на каком-то ее протяжении. По мнению судьи Робинсона, в порядке реализации своего суверенитета и независимости Сомали и Кения имели право определять свое отношение к колониальным договорам, т. е. определять, станут ли они их принимать или отвергать. Эти два заявления Сомали, свидетельствующие о том, что Стороны не опираются на колониальные договоры и не принимают их, являются классическим отражением того, как становящиеся независимыми государства реализуют право на самоопределение. Следовательно, при разрешении морского спора между Сомали и Кенией эти договоры неприменимы. Поскольку этими договорами не устанавливалась граница в территориальном море, вопрос о наличии международного обычно-правового обязательства уважать границы, существовавшие на момент обретения независимости, не возникает.

Молчаливое согласие

16. Как отмечает судья Робинсон, установлено, что для признания ссылки на молчаливое согласие необходимо изучить поведение государства, утверждающего о наличии такого согласия, чтобы выяснить, было ли такое поведение четким и последовательным, в силу чего оно требовало реакции от предположительно соглашавшегося государства. Таким образом, сначала следует сфокусироваться на поведении первого государства, а

уже затем решать, требует ли такое поведение реакции от второго государства.

17. Судья заявляет, что в решении Суда есть внутреннее противоречие между выводом, содержащимся в пункте 71, и выводом, содержащимся в пункте 72. После изучения поведения Кении Суд в пункте 71 своего решения указывает, что «Кения не проявила последовательности в своем притязании на то, чтобы единой морской границей с Сомали считалась широтная параллель». По словам судьи Робинсона, Суд фактически пришел к выводу, что в силу непоследовательности поведения Кении реакция от Сомали не требовалась; следовательно, Суд должен был отклонить это притязание. Судья не видит необходимости переходить к выяснению того, проявляло ли Сомали четкость и последовательность, признавая морскую границу по широтной параллели (пункт 72); это подтачивает сделанный ранее вывод о том, что поведение Кении было непоследовательным, а значит, не требовало никакой реакции от Сомали.

18. Судья Робинсон считает противоречие между пунктами 71 и 72 решения очевидным, поскольку если Кения не настаивала последовательно на своем притязании, то невозможно сколь-нибудь уверенно определить, на что Сомали могло четко и последовательно давать молчаливое согласие. Это объясняет, почему наиболее важной составляющей правовых норм, регулирующих молчаливое согласие, является изучение поведения государства, утверждающего о таком согласии, с целью выяснить, требует ли это поведение реакции. Судья утверждает, что подход Суда противоречит, в частности, содержащемуся в пункте 71 решения выводу о резонности наличия у Сомали «понимания того, что его морская граница с Кенией в территориальном море, в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе будет установлена посредством соглашения, которое предстоит согласовать и заключить в будущем». Кроме того, если считать резонным наличие у Сомали такого понимания, то затруднительно будет сказать, зачем Суд продолжил рассмотрение вопроса о том, демонстрировало ли Сомали четкое и последовательное признание морской границы, проходящей по широтной параллели. Продолжение рассмотрения этого вопроса Судом можно объяснить только тем, что Суд отклонил утверждение Кении о молчаливом согласии Сомали на границу по широтной параллели, а это тем более устраняет необходимость в расследовании поведения Сомали.

19. Судья Робинсон отмечает, что, изучив поведение Сомали с 1979 по 2014 год, Суд пришел к выводу, что оно не свидетельствует о «четком и последовательном признании Сомали того, что морская граница проходит по широтной параллели» (пункт 80). По мнению судьи, изучение логики этого вывода показывает, почему подход Суда вызывает сомнения. Судья утверждает, что если бы этот вывод указывал на наличие доказа-

тельств, свидетельствующих о четком и последовательном признании Сомали морской границы, проходящей по широтной параллели, то его невозможно было бы согласовать с предыдущим выводом, который содержится в пункте 71 решения и состоит не только в том, что поведение Кении не требовало реакции от Сомали, но и в том, что это поведение делало для Сомали резонным ожидание того, что морская граница между этими двумя государствами будет установлена на основе соглашения.

Особое мнение судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом поддерживает решение Суда, но не согласен с некоторыми пунктами его аргументации.

Во-первых, он согласен с выводом Суда о том, что Сомали не выражало молчаливого согласия с позициями Кении в отношении делимитации своего территориального моря и континентального шельфа за пределами 200 морских миль вдоль широтной параллели. Однако с исключительной экономической зоной ситуация, по его мнению, иная. Так, судья ad hoc напоминает, что в 1979 и 2005 годах Кения выдвинула притязание на эту широтную параллель, оформив это президентскими прокламациями, которые были разосланы всем государствам — членам Организации Объединенных Наций, и что Сомали не предъявляло возражений до 2009 года. Он отмечает, что здесь можно задаться вопросом о том, становятся ли в столь важных вопросах такого рода рассылки достаточными, чтобы порождать невысказанную договоренность в случае молчаливого согласия, или же государство обязано напрямую уведомлять своего соседа о своих притязаниях. Он также отмечает, что до 2018 года ни на переговорах с Сомали, ни в Суде Кения ни разу не утверждала о молчаливом согласии Сомали, а из ее поведения вытекало, что границу исключитель-

ной экономической зоны еще предстоит установить. По этим основаниям судья ad hoc Гийом в конечном итоге поддержал выбор, сделанный Судом в этом вопросе.

Кроме того, подобно Суду, судья ad hoc Гийом считает, что в качестве государств-правопреемников Кения и Сомали связаны тремя соглашениями, которые были заключены в 1924, 1927 и 1933 годах между тогдашними колониальными державами Италией и Соединенным Королевством и закрепляли границу между ними. Он отмечает, что эти соглашения не были полностью или частично аннулированы ни по прямо выраженному, ни по молчаливому согласию между Сторонами. Судья ad hoc Гийом придерживается мнения, что это обязывало Суд применить их в соответствии со статьей 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Соответственно, Суд должен был сначала определить, разграничивают ли эти соглашения территориальное море между Сторонами до отметки в 12 морских миль от береговой линии. Поэтому судья ad hoc Гийом не смог поддержать довод Суда о ненужности «решать, ставилась ли перед договорным актом 1927/1933 годов цель делимитировать границу в территориальном море» (решение, пункт 109). Судья ad hoc считает, что решать это было нужно и что поэтому делимитационная линия представляет собой «прямую линию, идущую в юго-восточном направлении под прямыми углами к общему направлению побережья у Дар-эс-Салама».

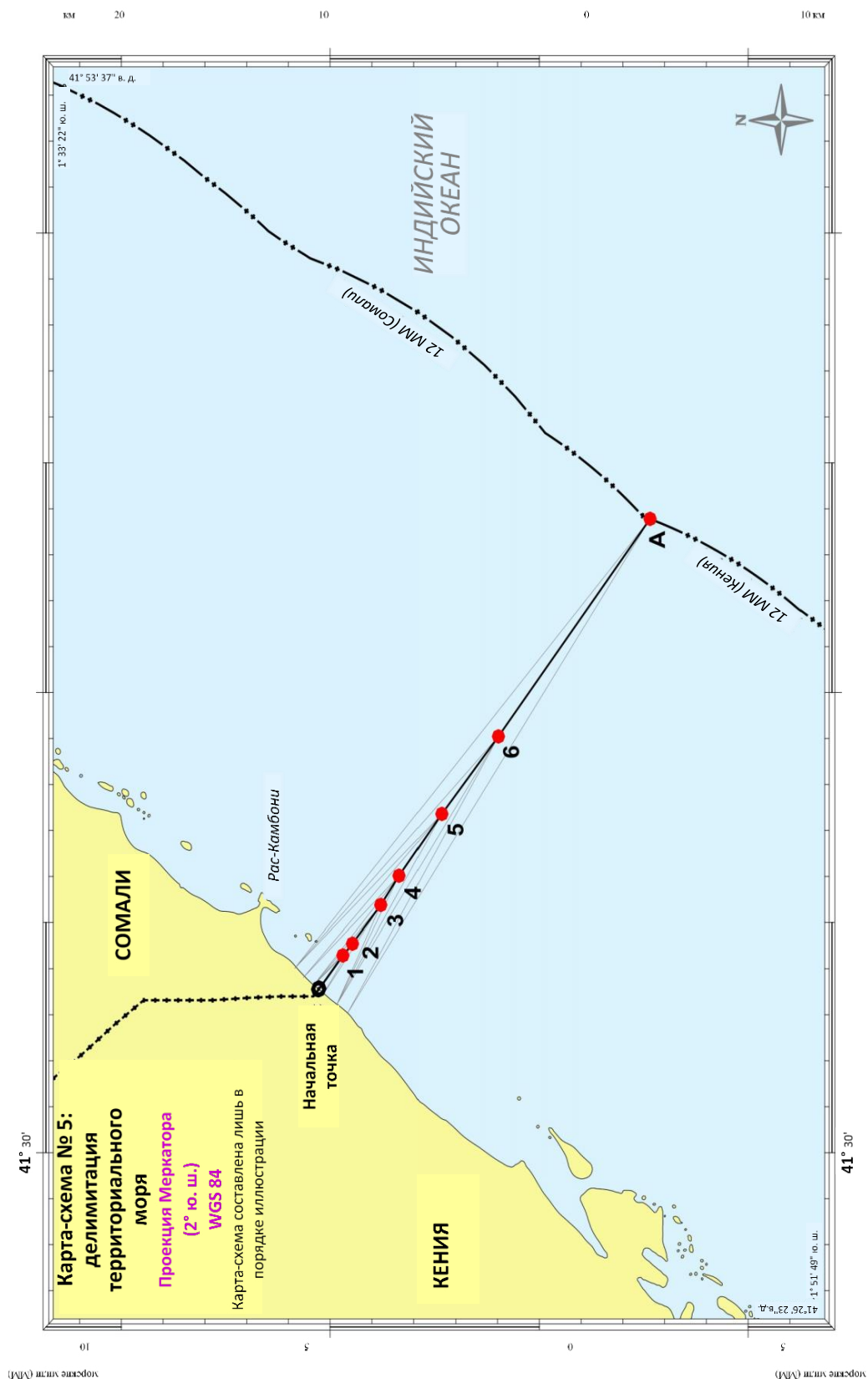
Вместе с тем судья ad hoc Гийом отмечает, что делимитационная линия, принятая Судом, практически совпадает с линией, зафиксированной договорным актом 1927/1933 годов. Поэтому судья ad hoc проголосовал за координаты, указанные в третьем подпункте постановляющей части решения, но не согласился с принятой аргументацией.

ПРИЛОЖЕНИЕ

- Карта-схема № 5: Делимитация территориального моря
- Карта-схема № 9: Построение предварительной линии равного отстояния (в пределах 200 морских миль)
- Карта-схема № 11: Скорректированная линия (в пределах 200 морских миль)
- Карта-схема № 12: Делимитация за пределами 200 морских миль
- Карта-схема № 13: Прохождение морской границы

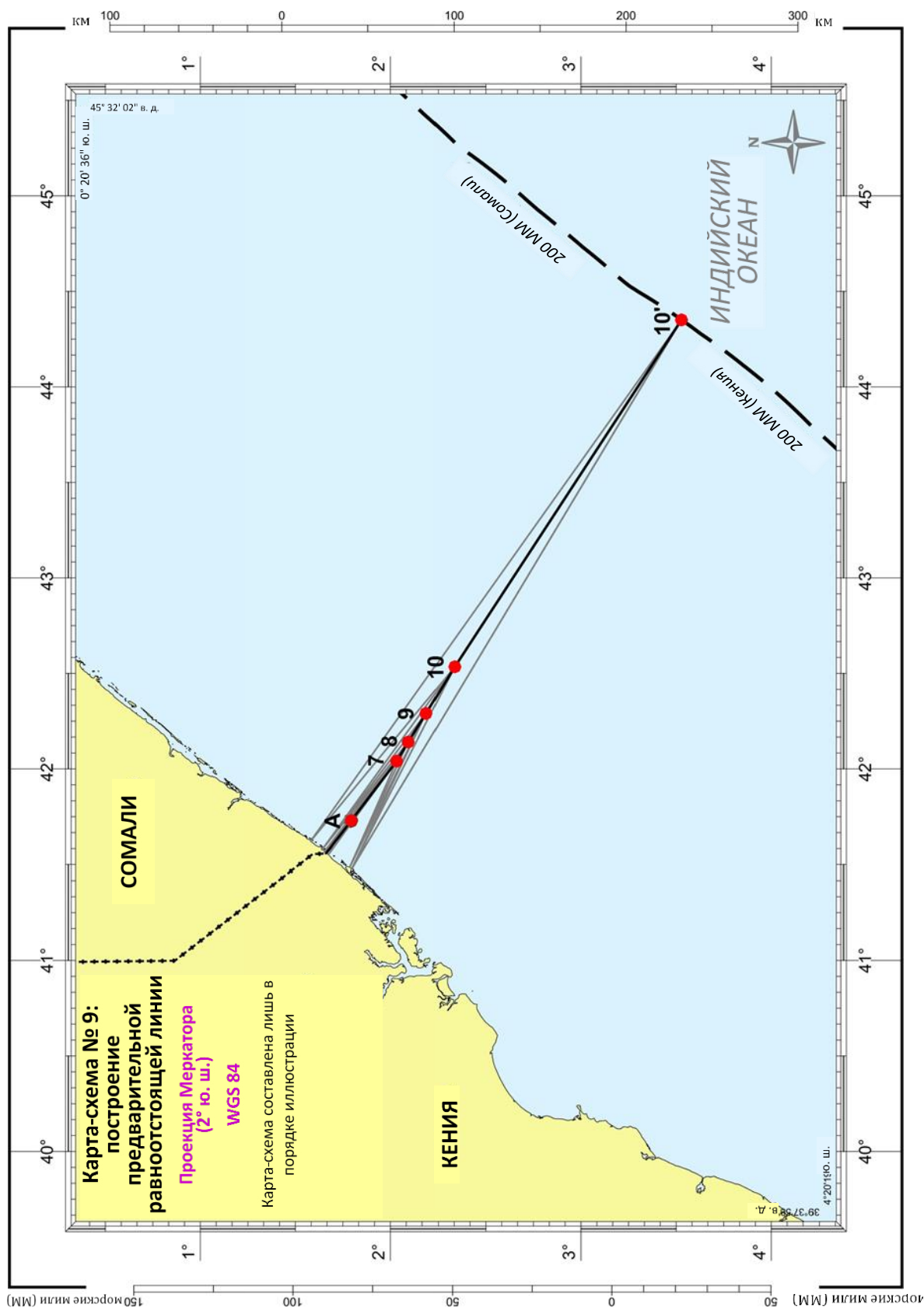
КАРТА-СХЕМА № 5

Делимитация территориального моря



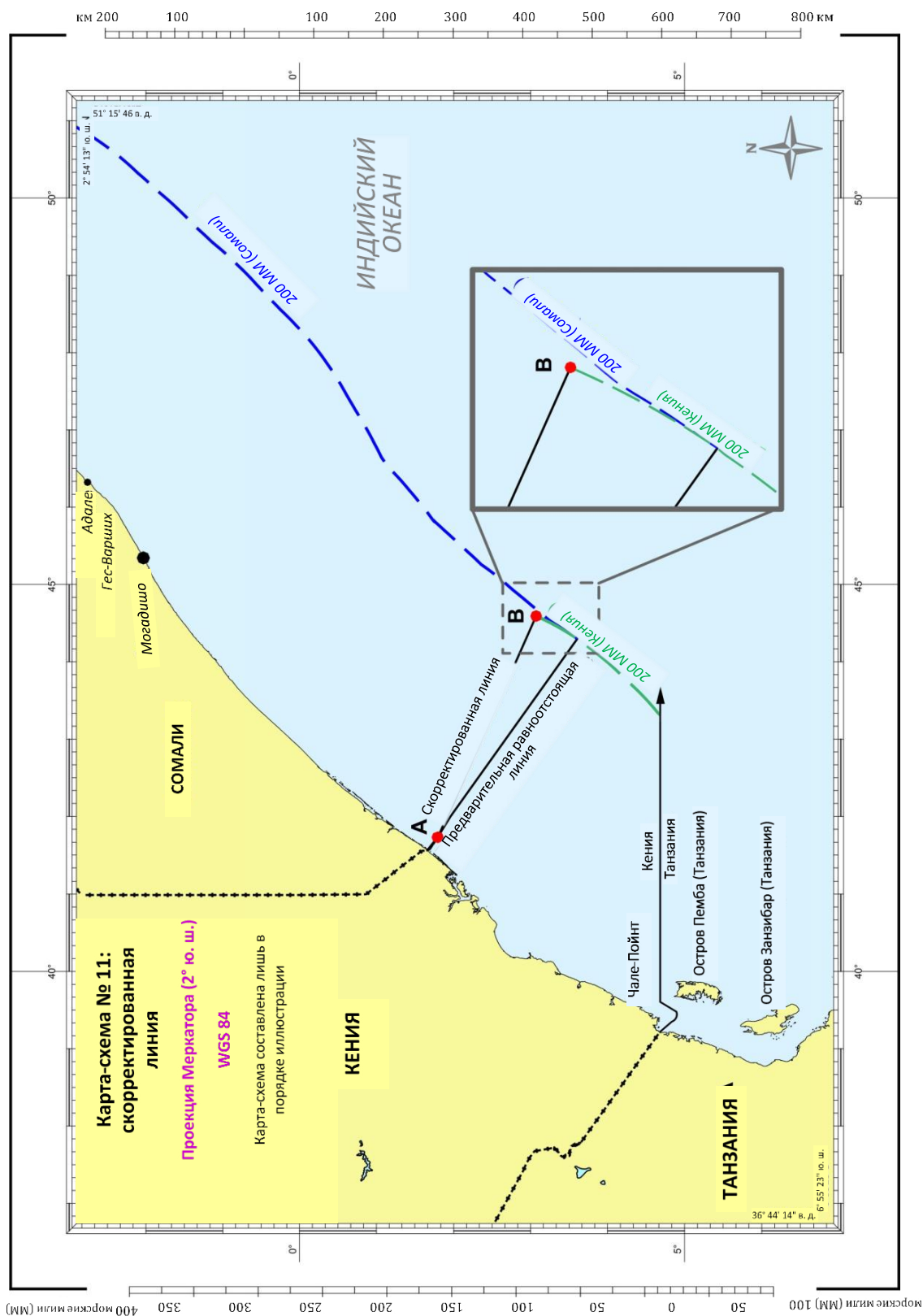
КАРТА-СХЕМА № 9

Построение предварительной линии равного отстояния (в пределах 200 морских миль)



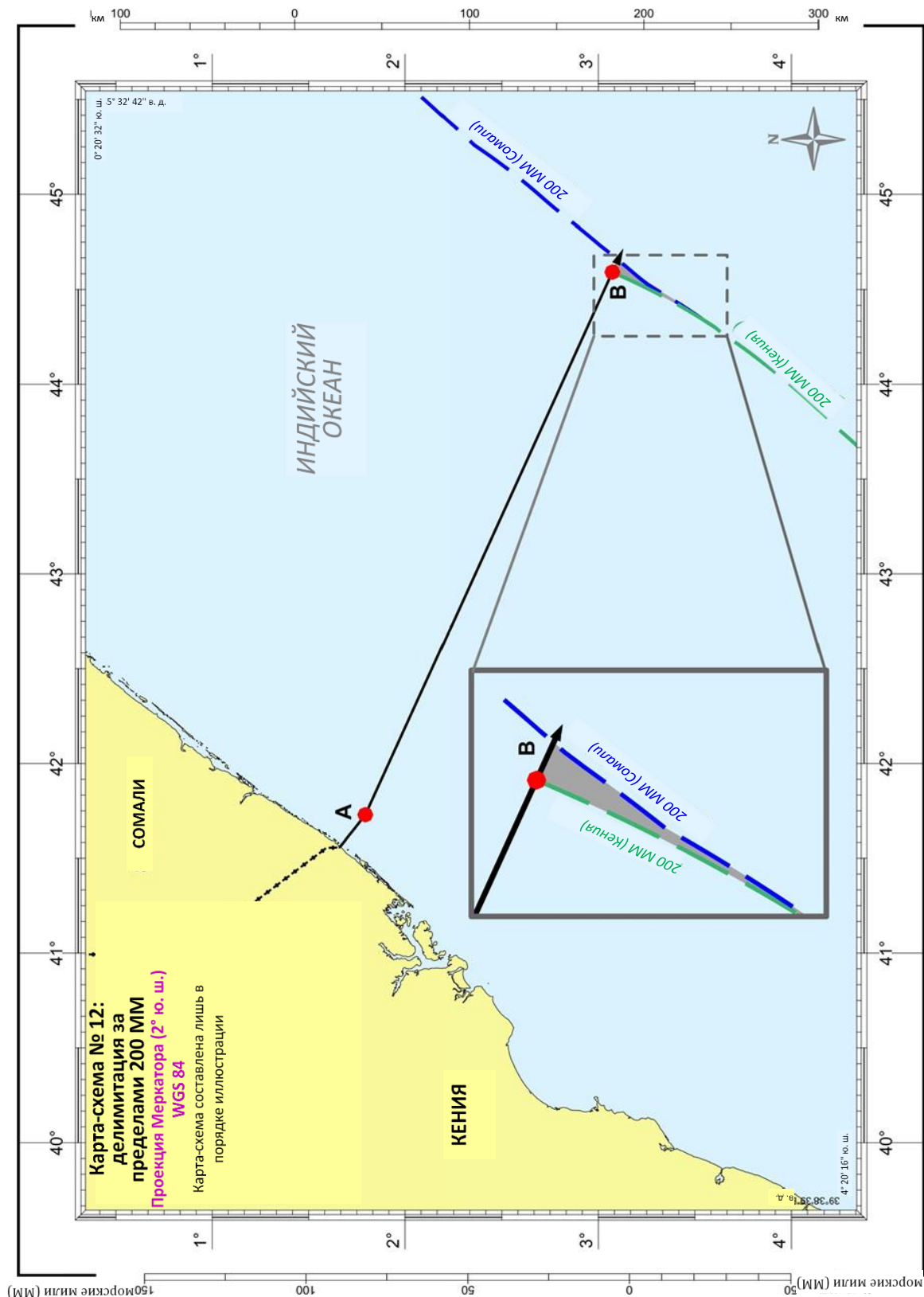
КАРТА-СХЕМА № 11

Скорректированная линия (в пределах 200 морских миль)



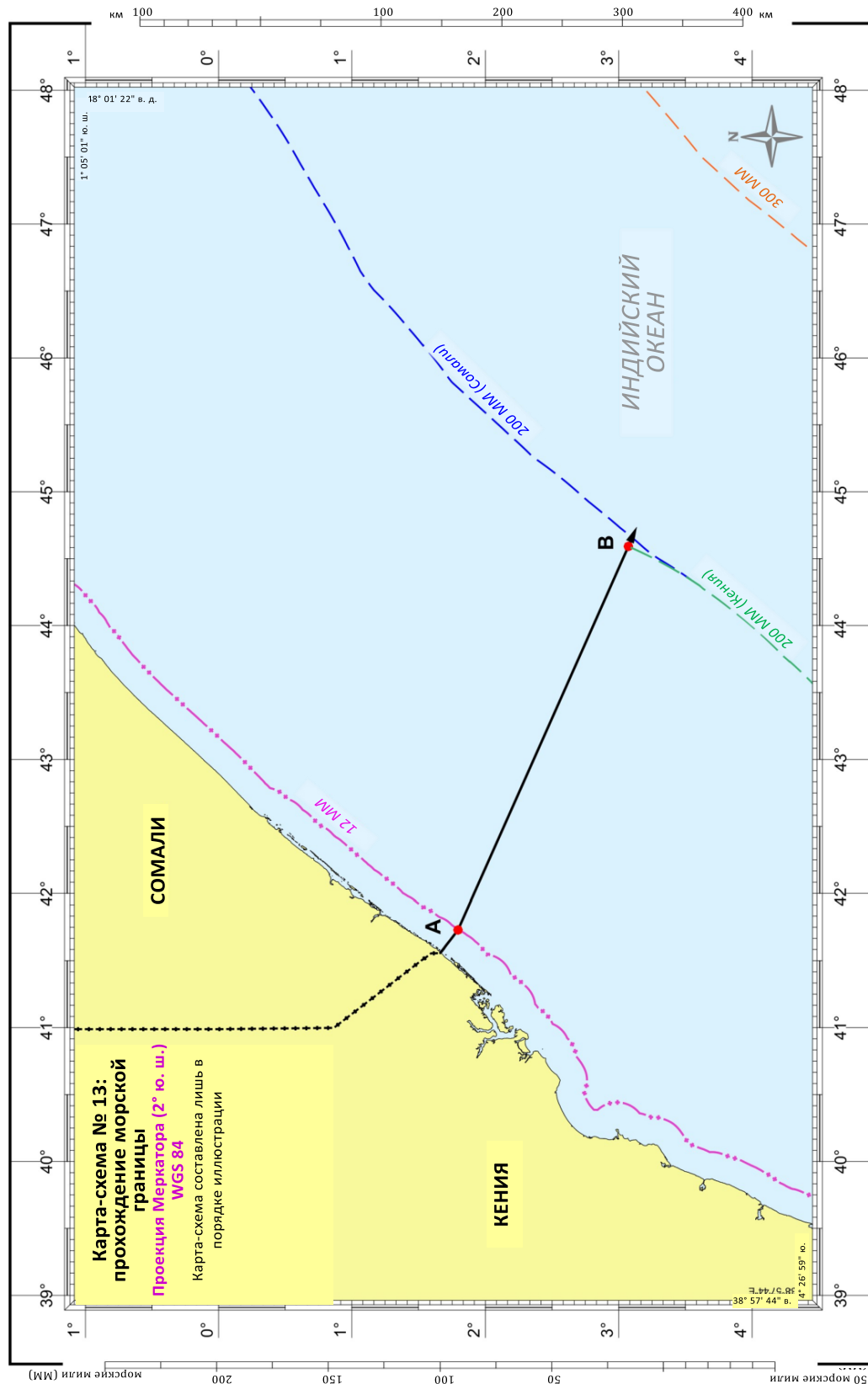
КАРТА-СХЕМА № 12

Делимитация за пределами 200 морских миль



КАРТА-СХЕМА № 13

Прохождение морской границы



245. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (АРМЕНИЯ ПРОТИВ АЗЕРБАЙДЖАНА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 7 декабря 2021 года

7 декабря 2021 года Международный Суд вынес постановление относительно просьбы Республики Армения об указании временных мер в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Армения против Азербайджана)*. Суд указал временные меры по защите определенных прав, заявленных Арменией, и обязал обе Стороны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи *ad hoc* Кит, Доде; секретарь Готье.

*
* *

В первую очередь Суд напоминает о том, что 16 сентября 2021 года Армения подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Азербайджана в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее — «КЛРД» или «Конвенция»). В своем заявлении Армения утверждает, что «на протяжении десятилетий Азербайджан подвергает армян расовой дискриминации» и что «в результате такой проводимой государством политики ненависти к армянам они становятся жертвами системной дискриминации, массовых убийств, пыток и других злодеяний». По мнению Армении, эти нарушения затрагивают лиц, являющихся армянами по гражданству или этническому происхождению, независимо от их фактического гражданства. Заявление содержало просьбу об указании временных мер, направленных на «защиту прав Армении и прав армян от дальнейшего ущемления и обеспечение их соблюдения, а также недопущение обострения или продления спора до тех пор, пока вопросы, поднятые в заявлении, не будут рассмотрены по существу».

I. Введение (пункты 13–14)

Суд излагает общие исторические предпосылки спора. В этой связи он напоминает, что Армения и Азербайджан, являвшиеся республиками прекратившего свое существование Союза Советских Социалистических Республик, провозгласили независимость 21 сентября 1991 года и 18 октября 1991 года соответственно.

В Советском Союзе район Нагорный Карабах был автономным образованием («областью»), расположенным на территории Азербайджанской Советской Социалистической Республики и заселенным преимущественно этническими армянами. Коллидирующие притязания Сторон на этот район привели к военным действиям, завершившимся прекращением огня в мае 1994 года. В сентябре 2020 года военные действия возобновились (далее «конфликт 2020 года») и продолжались 44 дня. 9 ноября 2020 года президент Азербайджанской Республики, премьер-министр Республики Армения и президент Российской Федерации подписали заявление, именуемое Сторонами Трехсторонним заявлением. В этом заявлении объявлялось «о полном прекращении огня и всех военных действий в зоне нагорнокарабахского конфликта» с 10 ноября 2020 года. Принимая во внимание, что разногласия между Сторонами существуют давно и касаются широкого круга вопросов, Суд, однако, отмечает, что в качестве правооснования юрисдикции в данном разбирательстве Заявитель ссылается на статью 22 КЛРД и что, таким образом, объем дела ограничен этой Конвенцией.

II. Юрисдикция *prima facie* (пункты 15–43)

1. Общие замечания (пункты 15–18)

Суд напоминает, что, в соответствии со своей практикой, он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается Заявитель, как представляется, создают *prima facie* основания, на которых может базироваться его юрисдикция, однако ему не требуется окончательно удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения соответствующего дела по существу. В настоящем деле в обоснование юрисдикции Суда Армения ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута Суда и статью 22 КЛРД. По этой причине Суд должен сначала определить, наделяют ли эти положения *prima facie* его юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, что позволило бы ему — при выполнении других необходимых условий — указать временные меры.

Суд отмечает, что Армения и Азербайджан являются участниками КЛРД и что ни одна из Сторон не сделала оговорки к статье 22 или к любому другому положению КЛРД.

2. *Наличие спора относительно толкования или применения КЛРД (пункты 19–29)*

Суд напоминает, что статья 22 КЛРД обуславливает юрисдикцию Суда наличием спора относительно толкования или применения Конвенции. Поскольку в качестве основания для юрисдикции Суда Армения ссылается на оговорку о передаче споров, содержащуюся в одной из международных конвенций, Суд должен установить, могут ли действия и бездействие, на которые жалуется Заявитель, подпадать под положения этого документа и, как следствие, имеет ли Суд юрисдикцию *ratione materiae* для рассмотрения такого спора.

Суд отмечает, что для целей определения наличия спора между сторонами на момент подачи заявления он принимает во внимание, в частности, любые обмены заявлениями или документами, происходившие между ними (далее — «обмен» или «обмены»). При этом он уделяет особое внимание тому, «кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию». Наличие спора должно быть объективно установлено Судом; это вопрос существа, а не вопрос формы или процедуры.

Суд отмечает, что Армения утверждает, что Азербайджан действовал и продолжает действовать в нарушение своих обязательств по статьям 2, 3, 4, 5, 6 и 7 КЛРД и что Азербайджан несет ответственность, в частности, за бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с находящимися у него под стражей военнопленными и задержанными гражданскими лицами, являющимися армянами по гражданству или этническому происхождению; за проведение этнических чисток; за прославление, поощрение и оправдание актов расизма; за разжигание расовой ненависти, доказательством чему служат размещенные в Парке военных трофеев, открывшемся в Баку после конфликта 2020 года, манекены, изображающие армянских солдат в виде, унижающем их достоинство; за создание условий для использования языка ненависти, терпимое отношение к нему, оставление его использования безнаказанным и непредотвращение его использования; и за систематическое уничтожение армянских культурных объектов и наследия и искажение фактов об их происхождении.

Суд полагает, что характер взаимодействия между Сторонами, происходившего до подачи заявления, свидетельствует о наличии между ними разногласий относительно того, привели ли приписываемые Азербайджану определенные действия или бездействие к нарушению им своих обязательств по КЛРД. Суд отмечает, что, по мнению Армении, Азербайджан нарушает свои обязательства по Конвенции различными способами, в то время как Азербайджан отрицает совершение каких-либо из предполагаемых нарушений и не считает, что акты, на которые жалуется заявитель, подпада-

ют под действие КЛРД. Суд обращает внимание на то, что расхождение во взглядах между Арменией и Азербайджаном относительно соблюдения последним своих обязательств по КЛРД стало очевидным сразу после конфликта 2020 года и нашло отражение в первом же обмене письмами между министрами иностранных дел Сторон, датированными 11 ноября 2020 года и 8 декабря 2020 года соответственно. По мнению Суда, последующие обмены между Сторонами являются дополнительным подтверждением расхождения во взглядах. Суд напоминает, что для целей настоящего разбирательства ему не требуется устанавливать, имели ли место какие-либо нарушения Азербайджаном своих обязательств по КЛРД, что можно было бы сделать только при рассмотрении дела по существу. На этапе вынесения постановления о временных мерах задача Суда заключается в установлении того, могут ли действия и бездействие, на которые жалуется Армения, подпадать под положения КЛРД. По мнению Суда, по крайней мере некоторые действия или бездействие Азербайджана, на которые ссылается Армения, могут подпадать под положения Конвенции.

Поэтому Суд приходит к выводу о том, что на данном этапе имеются достаточные основания для установления *prima facie* наличия между Сторонами спора относительно толкования или применения КЛРД.

3. *Предварительные процессуальные условия (пункты 30–42)*

Обращаясь к предварительным процессуальным условиям, изложенным в статье 22 КЛРД, Суд обращает внимание на то, что, согласно этой статье, спор может быть передан в Суд только в том случае, если он «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». В этой связи Суд напоминает, что ранее он постановил, что статья 22 КЛРД определяет предварительные процессуальные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Суд далее напоминает, что он также постановил, что вышеупомянутые предварительные условия его юрисдикции являются альтернативными, а не кумулятивными. Поскольку Армения не утверждает, что ее спор с Азербайджаном был передан на разрешение путем «процедур, специально предусмотренных в [настоящей] Конвенции», а, согласно статье 11 КЛРД, такие процедуры начинаются с обращения в Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Суду предстоит установить лишь то, что этот спор «не разрешен путем переговоров» по смыслу статьи 22. Кроме того, в статье 22 КЛРД говорится, что спор может быть передан в Суд по требованию любой из сторон в этом споре только в том случае, если они не договорились об ином способе урегулирования. В этой связи Суд отмечает, что ни одна из Сторон не утверждает, что они договорились

об ином способе урегулирования. Таким образом, на данном этапе разбирательства Суд рассмотрит, можно ли *prima facie* счесть, что Армения предпринимала реальные попытки начать переговоры с Азербайджаном в целях разрешения их спора относительно соблюдения последним своих материально-правовых обязательств по КЛРД, и приложила ли Армения все возможные усилия для проведения этих переговоров.

Что касается содержащегося в статье 22 КЛРД предварительного условия, касающегося переговоров, то Суд обращает внимание на то, что переговоры отличаются от простых выражений протеста или споров и требуют реальной попытки одной из сторон вступить в дискуссию с другой стороной в целях разрешения спора. В случае попытки проведения переговоров или их начала предварительное условие, касающееся переговоров, выполняется лишь в том случае, когда попытка проведения переговоров не увенчалась успехом или когда переговоры не дали результата, стали бесполезными или зашли в тупик. Для выполнения этого предварительного условия «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, содержащихся в данном договоре».

Суд отмечает, что, как свидетельствуют имеющиеся в его распоряжении материалы, Армения выдвигала обвинения в нарушении Азербайджаном его обязательств по КЛРД в рамках различных двусторонних обменов после подписания Трехстороннего заявления в ноябре 2020 года. В частности, Стороны вели переписку посредством обмена рядом дипломатических нот в период с ноября 2020 года по сентябрь 2021 года и организовали несколько раундов двусторонних встреч, посвященных процедуре проведения, охвату и темам своих переговоров, касающихся предполагаемых нарушений обязательств по КЛРД.

Суд обращает внимание на то, что за период с первого обмена письмами между министрами иностранных дел Армении и Азербайджана (письма от 11 ноября 2020 года и 8 декабря 2020 года соответственно) до последней двусторонней встречи, прошедшей 14 и 15 сентября 2021 года, позиции Сторон, как представляется, не изменились. Несмотря на то, что Стороны смогли договориться об определенных аспектах процедуры проведения, включая график и темы для обсуждения, подобного прогресса в вопросах существа, касающихся выдвинутых Арменией против Азербайджана обвинений в несоблюдении им своих обязательств по КЛРД, достигнуто не было. Имеющаяся у Суда информация о двусторонних встречах, прошедших 15 и 16 июля 2021 года, 30 и 31 августа 2021 года и 14 и 15 сентября 2021 года, свидетельствует об отсутствии прогресса в достижении общей позиции по вопросам существа. По мнению Суда, несмотря на то что в рамках двусторон-

них обменов Армения заявила о том, что Азербайджан нарушил ряд обязательств по КЛРД, и что за несколько месяцев Стороны несколько раз провели обмен мнениями в письменной форме и провели значительное количество встреч, представляется, что их позиции относительно предполагаемого несоблюдения Азербайджаном своих обязательств по КЛРД остались неизменными и что их переговоры зашли в тупик. В этой связи Суд полагает, что по состоянию на дату подачи заявления спор между Сторонами относительно толкования и применения КЛРД не был разрешен путем переговоров.

Напоминая, что на данном этапе разбирательства Суду требуется определить лишь то, обладает ли он юрисдикцией *prima facie*, Суд приходит к выводу, что предусмотренные статьей 22 КЛРД предварительные процессуальные условия представляются выполненными.

4. *Вывод относительно юрисдикции prima facie* (пункт 43)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что в соответствии со статьей 22 КЛРД он *prima facie* обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела в той степени, в которой спор между Сторонами касается «толкования или применения» Конвенции.

III. *Права, защита которых испрашивается, и связь между такими правами и запрашиваемыми мерами* (пункты 44–68)

Рассматривая права, защита которых испрашивается, Суд обращает внимание на то, что полномочия Суда по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на обеспечение соблюдения соответствующих прав, заявленных сторонами дела, впредь до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суду надлежит позаботиться об обеспечении соблюдения — посредством указания таких мер — тех прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими той или иной стороне. Поэтому Суд может воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобно.

Суд добавляет, однако, что на данном этапе разбирательства от него не требуется окончательно определить, существуют ли права, защиту которых испрашивает Армения: ему необходимо лишь установить, можно ли считать правдоподобным заявление Армении о наличии у нее прав, на которые она претендует по существу дела и защиты которых она добивается. Кроме того, между правами, за защитой которых обращаются, и запрашиваемыми временными мерами должна существовать связь.

Суд отмечает, что КЛРД налагает на государства-участники ряд обязательств по ликвидации расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Он также отмечает, что статьи 2, 3, 4, 5, 6 и 7 КЛРД предназначены для защиты физических лиц от расовой дискриминации, и напоминает — как напоминал в решениях по прошлым делам, в которых статья 22 КЛРД использовалась в качестве основания его юрисдикции, — о существовании взаимосвязи между соблюдением закрепленных в Конвенции прав личности, обязательствами государств-участников по КЛРД и правом государств-участников добиваться ее соблюдения.

Суд напоминает, что государство — участник КЛРД может ссылаться на права, предусмотренные в вышеупомянутых статьях, только в той степени, в какой действия, составляющие предмет жалобы, представляют собой акты расовой дискриминации по определению статьи 1 Конвенции. В контексте просьбы об указании временных мер Суд рассматривает, является ли заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобным.

В свете информации, представленной Суду Сторонами, он считает правдоподобным наличие по меньшей мере некоторых из прав, заявленных Арменией на основании Конвенции. Суд обращает внимание на то, что в отношении лиц, взятых в плен в ходе конфликта 2020 года или после него и идентифицируемых Арменией как военнопленные и задержанные гражданские лица, Армения претендует на два различных права: право на репатриацию и право на защиту от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Суд отмечает, что освобождение лиц, которые воевали на стороне одного государства и были задержаны другим государством в ходе военных действий между ними, регулируется международным гуманитарным правом. Он также напоминает, что меры, принимаемые на основании нынешнего гражданства, не относятся к сфере применения КЛРД. Суд не считает, что имеются основания полагать, что Азербайджан обязан по КЛРД репатриировать всех лиц, идентифицируемых Арменией как военнопленные и задержанные гражданские лица. Армения не представила Суду доказательств, указывающих на то, что эти лица продолжают удерживаться в силу своего гражданства или этнического происхождения. Вместе с тем Суд заключает, что имеются основания считать, что эти лица имеют право не подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в силу своего гражданства или этнического происхождения, будучи помещенными под стражу Азербайджаном. Суд также находит правдоподобным заявление о наличии прав, предположительно нарушенных в результате разжигания и поощрения расовой ненависти и дискриминации в отношении лиц, являющихся армянами по гражданству или этническо-

му происхождению, со стороны высокопоставленных должностных лиц Азербайджана и в результате совершения актов вандализма и осквернения, затрагивающих армянское культурное наследие.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными Арменией правами и запрашиваемыми временными мерами. В этой связи Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства правдоподобным признано наличие лишь некоторых из прав, заявленных Арменией. По этой причине он ограничится рассмотрением вопроса о наличии необходимой связи между этими правами и мерами, запрашиваемыми Арменией.

Суд считает, что взаимосвязь между определенными мерами, запрашиваемыми Арменией, и обоснованными правами, за защитой которых она обращается, существует. Это касается мер, предусмотренных для того, чтобы просить Азербайджан обращаться со всеми лицами, взятыми в плен в ходе конфликта 2020 года или после него и идентифицируемыми Арменией как военнопленные и задержанные гражданские лица, в соответствии с его обязательствами по КЛРД, в том числе соблюдать их право на личную неприкосновенность и защиту со стороны государства от любых телесных повреждений; воздерживаться от разжигания ненависти к лицам, являющимся армянами по гражданству или этническому происхождению; и предотвращать и запрещать акты вандализма, разрушения и переделки, направленные против армянского исторического, культурного и религиозного наследия, и наказывать за них, а также защищать право на доступ к такому наследию и пользование им. Эти меры, по мнению Суда, призваны защитить обоснованные по КЛРД права, на которые ссылается Армения.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что взаимосвязь между некоторыми заявленными Арменией правами и некоторыми запрашиваемыми временными мерами существует.

IV. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пункты 69–88)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 своего Статута он имеет право указать временные меры, когда правам, которые являются предметом судебного разбирательства, может быть причинен непоправимый ущерб или когда предполагаемое пренебрежение такими правами может повлечь за собой непоправимые последствия. Вместе с тем право Суда указать временные меры будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что заявленным правам будет причинен непоправимый ущерб до того, как Суд вынесет свое окончательное решение. Условие, касающееся неотложной необходимости, считается выполненным, когда акты, способные причинить непоправимый ущерб, мо-

гут «произойти в любой момент» до вынесения Судом окончательного решения по делу. Соответственно, Суд должен определить, существует ли такой риск на данном этапе разбирательства. Для принятия решения относительно просьбы об указании временных мер задача Суда заключается не в том, чтобы установить наличие фактов нарушения КЛРД, а в том, чтобы определить, требуют ли обстоятельства указания временных мер для защиты прав, предусмотренных в данном документе. На данном этапе он не может окончательно установить фактические обстоятельства, и право каждой из Сторон представлять доводы по существу остается незатронутым решением Суда относительно просьбы об указании временных мер.

Суд далее рассматривает, может ли быть причинен непоправимый ущерб тем правам, наличие которых он счел правдоподобным, и имеется ли неотложная необходимость, в том смысле, что существует ли реальный и неотвратимый риск того, что этим правам будет причинен непоправимый ущерб до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд напоминает, что в решениях по прошлым делам, касающимся КЛРД, он утверждал, что права, предусмотренные в статье 5 а), b), c), d) и e), имеют такой характер, что их ущемление способно нанести непоправимый вред. Суд считает, что это утверждение справедливо также в отношении вытекающего из статьи 4 КЛРД права лиц не становиться объектом расовой ненависти и дискриминации. Суд далее обращает внимание на то, что, как он отмечал ранее, для лиц, подвергающихся бесчеловечному и унижающему достоинство обращению или пыткам, существует серьезная опасность того, что им может быть причинен непоправимый ущерб. Суд также напоминает, что он признал, что к непоправимому ущербу могут привести не только телесные повреждения, но и психологический стресс.

По мнению Суда, акты, запрещенные статьей 4 КЛРД, такие как пропаганда расовой ненависти и подстрекательство к расовой дискриминации или актам насилия, направленным против любой группы лиц по признаку их гражданства или этнического происхождения, могут формировать в обществе атмосферу всепроникающей расовой напряженности. В первую очередь это касается ситуаций, когда риторика, разжигающая расовую дискриминацию, используется высокопоставленными должностными лицами государства. Такие ситуации могут наносить серьезный ущерб лицам, относящимся к защищаемой группе. Такой ущерб может включать, в частности, потенциальное получение телесных повреждений или психологических травм и стресса. Суд также ранее указывал, что может существовать серьезный риск причинения непоправимого ущерба культурному наследию, когда такое наследие «является ареной вооруженных столкновений между Сторонами» и когда «не исключена возможность вспышки новых столкновений».

Изучив информацию, представленную Суду Сторонами, Суд приходит к выводу, что предполагаемое пренебрежение правами, заявление о наличии которых Суд счел правдоподобным, может повлечь за собой причинение непоправимого ущерба таким правам и что неотложная необходимость имеется в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что такой ущерб будет причинен до вынесения Судом окончательного решения по делу.

V. Вывод и меры, которые необходимо принять (пункты 89–97)

На основании всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что условия, требуемые для указания временных мер согласно его Статуту, соблюдены. Таким образом, до принятия окончательного решения Суду необходимо указать определенные меры для защиты прав, заявленных Арменией, как было обозначено выше. Суд напоминает, что в соответствии со своим Статутом он обладает полномочиями, в случае подачи просьбы об указании временных мер, указать меры, которые полностью или частично являются иными, чем запрашиваемые меры.

В данном случае, рассмотрев формулировки запрашиваемых Арменией временных мер и обстоятельства данного дела, Суд постановляет, что меры, которые должны быть указаны, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам. Суд считает, что Азербайджан должен в соответствии со своими обязательствами по КЛРД защитить от насилия и телесных повреждений всех лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года и остаются в заключении, и обеспечить их безопасность и равенство перед законом; принять все необходимые меры с целью предотвратить разжигание и поощрение расовой ненависти и дискриминации в отношении лиц, являющихся армянами по гражданству или этническому происхождению, в том числе со стороны должностных лиц и государственных учреждений Азербайджана; и принять все необходимые меры для предотвращения актов вандализма и осквернения, направленных против армянского культурного наследия, включая, в частности, церкви и другие места отправления культа, памятники, достопримечательности, кладбища и артефакты, и для наказания за них.

Что касается некоторых экспонатов в Парке военных трофеев, то Суд полностью принимает к сведению сделанное в ходе устного разбирательства заявление представителя Азербайджана относительно этих экспонатов, а именно то, что манекены, изображающие армянских солдат, и каски, которые предположительно носили армянские военнослужащие в ходе конфликта 2020 года, были навсегда убраны из Парка и не будут выставляться в будущем. Суд далее отмечает, что представитель Азербайджана также сослался на два письма, в которых дирек-

тор Парка военных трофеев указал, что «все манекены, выставленные в Парке военных трофеев... были убраны 1 октября 2021 года» и что «8 октября 2021 года все каски были убраны из Парка военных трофеев». Директор Парка военных трофеев далее указал, что «манекены и каски не будут выставляться в Парке военных трофеев или мемориальном комплексе/музее в будущем».

Наконец, Суд напоминает, что Армения обратилась к нему с просьбой указать меры для целей недопущения обострения спора с Азербайджаном. При указании временных мер, направленных на обеспечение соблюдения конкретных прав, Суд может также указать временные меры с целью предотвратить обострение или продление спора, если, по его мнению, этого требуют обстоятельства. В данном случае, изучив все обстоятельства, Суд считает необходимым указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и направленную на недопущение обострения их спора. Что касается просьбы Армении о том, чтобы Суд указал временные меры, предписывающие Азербайджану «предотвратить уничтожение и обеспечить сохранность доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым деяниям, подпадающим под действие КЛРД» и регулярно представлять доклады об осуществлении временных мер, Суд считает, что в конкретных обстоятельствах данного дела эти меры не являются оправданными.

VI. Пункт постановляющей части (пункт 98)

По этим причинам

Суд

указывает следующие временные меры:

1) в соответствии со своими обязательствами по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Азербайджанская Республика должна

а) четырнадцатью голосами против одного

защитить от насилия и телесных повреждений всех лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года и остаются в заключении, и обеспечить их безопасность и равенство перед законом;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad hoc Кит, Доде;

Голосовал против: судья Юсуф;

б) единогласно

принять все необходимые меры с целью предотвратить разжигание и поощрение расовой ненависти и дискриминации в отношении лиц, являющихся армянами по гражданству или этническому происхождению, в том числе со стороны должностных лиц и государственных учреждений Азербайджана;

с) тринадцатью голосами против двух

принять все необходимые меры для предотвращения актов вандализма и осквернения, направленных против армянского культурного наследия, включая, в частности, церкви и другие места отправления культа, памятники, достопримечательности, кладбища и артефакты, и для наказания за них;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судья Юсуф; судья ad hoc Кит;

2) единогласно

обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

*

Судья Юсуф приобщает к постановлению Суда несогласное мнение; судья Ивасава приобщает к постановлению Суда заявление; судья ad hoc Кит приобщает к постановлению Суда заявление.

*

* *

Несогласное мнение судьи Юсуфа

В своем несогласном мнении судья Юсуф объясняет причины своего несогласия с подпунктами 1 а) и 1 с) постановляющей части Постановления, которые, по его мнению, относятся к правам, не подпадающим, даже prima facie, под действие КЛРД. Он выражает свою обеспокоенность тем, что с помощью этого постановления Суд может превратить КЛРД в сосуд, в который можно сливать всевозможные отстаиваемые права. Он не согласен с указанием Судом временных мер по защите всех лиц, захваченных Азербайджаном в связи с конфликтом 2020 года, от насилия и телесных повреждений без наличия хотя бы каких-то доказательств того, что они удерживаются или предположительно подвергаются жестокому обращению из-за их этнического или национального происхождения, связывая их ситуацию со сферой охвата КЛРД. По его мнению, такие лица, безусловно, должны быть защищены от телесных повреждений и насилия, но КЛРД не применима ни к их задержанию, ни к обращению с ними. В этом контексте он ссылается на пункт 60 Постановления, в котором говорится, что «Армения не представила Суду доказательств, указывающих на то, что эти лица продолжают удерживаться в силу своего национального или этнического происхождения». По мнению судьи Юсуфа, если Суд не убежден, что эти лица содержатся под стражей по причине их национального или этнического проис-

хождения, трудно понять, каким образом Суд пришел к убеждению, даже *prima facie*, что с теми же лицами якобы плохо обращаются из-за их национального или этнического происхождения. По его мнению, нет никаких причин, имеющих корни в КЛРД, для осуществления Судом полномочий, предоставленных ему статьей 41 Статута, в отношении предполагаемого жестокого обращения с такими задержанными.

Судья Юсуф выражает аналогичные взгляды и опасения в отношении указания временных мер по предотвращению и наказанию предполагаемых актов вандализма и осквернения объектов культурного наследия. По его мнению, соображения расы и расовой дискриминации не могут и не должны применяться к охране памятников, групп зданий, объектов и артефактов. Кроме того, между статьей 5 е) vi) КЛРД и защитой культурных или религиозных объектов, которая подпадает под сферу действия других инструментов международного права, нет ни прямой, ни причинно-следственной связи. Кроме того, судья Юсуф считает несостоятельным утверждение, что религиозное наследие, то есть церкви, соборы или другие места отправления культа, может быть защищено КЛРД, поскольку, среди прочих причин, составители КЛРД решили не рассматривать религиозную дискриминацию или религиозную нетерпимость в этой Конвенции, и, следовательно, в пункте 1 статьи 1 КЛРД среди запрещенных оснований для целей «расовой дискриминации» не упоминается религия или вероисповедание.

Заявление судьи Ивасава

Судья Ивасава отмечает, что в соответствии со статьей 4 КЛРД меры, направленные на искоренение подстрекательства к расовой ненависти, должны приниматься «в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека», включая свободу выражения мнения. Осуществление права на свободу выражения мнения может быть сопряжено с определенными ограничениями, которые, однако, допускаются только в конкретных условиях. Меры, направленные на

искоренение подстрекательства к расовой ненависти, должны отвечать этим условиям.

Стороны по настоящему делу в своей недавней истории дважды участвовали в крупномасштабных военных действиях друг против друга. Судья Ивасава подчеркивает, что именно в этих обстоятельствах Суд указывает, что Азербайджан должен принять все необходимые меры для предотвращения разжигания и поощрения расовой ненависти, направленной против лиц, являющихся армянами по гражданству или этническому происхождению.

Заявление судьи ad hoc Кита

Судья ad hoc Кит комментирует два момента.

Во-первых, он отмечает дополнительную причину для отклонения просьбы Армении об освобождении задержанных. Помощь, которую просит Армения в своем заявлении, не включает просьбу об освобождении или репатриации задержанных, а обсуждение Арменией просьбы о временных мерах не выходит за рамки обращения с задержанными, что является предметом первой временной меры, указанной Судом.

Во-вторых, судья ad hoc Кит объясняет свое голосование против меры, касающейся культурных ценностей. Он утверждает, что КЛРД не предоставляет защиту культурным ценностям как таковым. Кроме того, доступ к объектам, включающим армянские культурные ценности, в той степени, в которой они защищены КЛРД, затруднен из-за мин, а не из-за гражданства или этнического происхождения тех, кто пытается получить к ним доступ. Кроме того, восстановительные работы на поврежденных войной объектах и общественные работы не являются правдоподобными признаками нарушений КЛРД. Наконец, судья ad hoc Кит не может найти доказательства существования реального и неотвратимого риска того, что заявленным правам будет причинен непоправимый ущерб.

246. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (АЗЕРБАЙДЖАН ПРОТИВ АРМЕНИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 7 декабря 2021 года

7 декабря 2021 года Международный Суд вынес постановление относительно просьбы Азербайджанской Республики об указании временных мер в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Азербайджан против Армении)*. В своем постановлении Суд указал временные меры по защите определенных прав, заявленных Азербайджаном, и обязал обе Стороны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи *ad hoc* Кит, Доде; секретарь Готье.

*
* * *

В первую очередь Суд напоминает о том, что 23 сентября 2021 года Азербайджан подал в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Армении в связи с предполагаемыми нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (далее «КЛРД» или «Конвенция»).

В своем заявлении Азербайджан утверждает, что Армения совершила и продолжает совершать «серию дискриминационных актов в отношении азербайджанцев на основании их «национального или этнического» происхождения по смыслу КЛРД». В частности, Заявитель утверждает, что «политика Армении и проведение ею этнической чистки, культурного стирания и разжигания ненависти по отношению к азербайджанцам систематически ущемляют права и свободы азербайджанцев, равно как и права самого Азербайджана, в нарушение КЛРД». Заявление сопровождалось просьбой об указании временных мер, призванных защитить права, на которые ссылается Азербайджан, «от вреда, причиняемого продолжающимся противоправным поведением Армении» впредь до окончательного решения Суда по этому делу.

I. Введение (пункты 13–14)

Суд излагает общие исторические предпосылки спора. В этой связи он напоминает, что Азербайджан и Армения, являвшиеся республиками прекратившего свое существование Союза Советских Социалистиче-

ских Республик, провозгласили независимость 18 октября 1991 года и 21 сентября 1991 года соответственно. В Советском Союзе район Нагорный Карабах был автономным образованием («областью»), расположенным на территории Азербайджанской Советской Социалистической Республики и заселенным преимущественно этническими армянами. Коллидирующие притязания Сторон на этот район привели к военным действиям, завершившимся прекращением огня в мае 1994 года. В сентябре 2020 года военные действия возобновились (далее «конфликт 2020 года») и продолжались 44 дня. 9 ноября 2020 года президент Азербайджанской Республики, премьер-министр Республики Армения и президент Российской Федерации подписали заявление, именуемое Сторонами «Трехсторонним заявлением». В этом заявлении объявлялось «о полном прекращении огня и всех военных действий в зоне нагорнокарабахского конфликта» с 10 ноября 2020 года. Принимая во внимание, что разногласия между Сторонами существуют давно и касаются широкого круга вопросов, Суд, однако, отмечает, что в качестве правооснования юрисдикции в данном разбирательстве Заявитель ссылается на статью 22 КЛРД и что, таким образом, объем дела ограничен этой Конвенцией.

II. Юрисдикция *prima facie* (пункты 15–40)

1. Общие замечания (пункты 15–18)

Суд напоминает, что, в соответствии со своей практикой, он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается Заявитель, как представляется, создают *prima facie* основания, на которых может базироваться его юрисдикция, однако ему не требуется окончательно удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения соответствующего дела по существу.

В настоящем деле в обоснование юрисдикции Суда Азербайджан ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута Суда и статью 22 КЛРД. По этой причине Суд должен сначала определить, наделяют ли эти положения *prima facie* его юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, что позволило бы ему — при выполнении других необходимых условий — указать временные меры.

Суд отмечает, что Азербайджан и Армения являются участниками КЛРД и что ни одна из Сторон не сделала оговорки к статье 22 или к любому другому положению КЛРД.

2. *Наличие спора относительно толкования или применения КЛРД* (пункты 19–28)

Суд напоминает, что статья 22 КЛРД обуславливает юрисдикцию Суда наличием спора относительно толкования или применения Конвенции. Поскольку в качестве основания для юрисдикции Суда Азербайджан ссылается на оговорку о передаче споров, содержащуюся в одной из международных конвенций, Суд должен установить, могут ли действия и бездействие, на которые жалуется Заявитель, подпадать под положения этого документа и, как следствие, имеет ли Суд юрисдикцию *ratione materiae* для рассмотрения такого спора.

Суд отмечает, что для целей определения наличия спора между сторонами на момент подачи заявления он принимает во внимание, в частности, любые обмены заявлениями или документами, происходившие между ними (далее — «обмен» или «обмены»). При этом он уделяет особое внимание тому, «кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию». Наличие спора должно быть объективно установлено Судом; это вопрос существа, а не вопрос формы или процедуры.

Суд отмечает, что Азербайджан утверждает, что Армения действовала и продолжает действовать в нарушение своих обязательств по статьям 2, 3, 4, 5, 6 и 7 КЛРД и что Армения несет ответственность, в частности, за практикуемые ею этнические чистки. Азербайджан утверждает конкретно, что после конфликта 2020 года Армения препятствовала возвращению вытесненных этнических азербайджанцев в районы, ранее находившиеся под армянским контролем, отказываясь делиться информацией о минных полях в местностях, где располагались их прежние жилища, так чтобы можно было провести операции по разминированию. Азербайджан утверждает также, что Армения ответственна за разжигание ненависти и насилия в отношении лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению, прибегая к ненавистнической риторике и распространению расистской пропаганды, в том числе на самом высоком уровне своего правительства; за укрывательство «вооруженных этнонационалистических групп ненависти»; за проведение, спонсирование или поддержку дезинформационных операций в различных социальных сетях; и за неспособность расследовать нарушения вытекающих из КЛРД обязательств по отношению к этническим азербайджанцам и обеспечить сохранность доказательств таких нарушений.

Суд полагает, что характер взаимодействия между Сторонами, происходившего до подачи заявления, свидетельствуют о наличии между ними разногласий относительно того, привели ли приписываемые Армении определенные действия или бездействие к нарушению

им своих обязательств по КЛРД. Суд отмечает, что, по мнению Азербайджана, Армения нарушает свои обязательства по Конвенции различными способами, в то время как Армения отрицает совершение каких-либо из предполагаемых нарушений и не считает, что акты, на которые жалуется заявитель, подпадают под действие КЛРД. Суд обращает внимание на то, что расхождение во взглядах между Азербайджаном и Арменией относительно соблюдения последней своих обязательств по КЛРД стало очевидным сразу после конфликта 2020 года и нашло отражение в первом же обмене письмами между министрами иностранных дел Сторон, датированными 8 декабря 2020 года и 22 декабря 2020 года соответственно. По мнению Суда, характер последующего взаимодействия между Сторонами дополнительно подтверждает расхождения во взглядах. Суд напоминает, что для целей настоящего разбирательства ему не требуется устанавливать, имели ли место какие-либо нарушения Арменией своих обязательств по КЛРД, что можно было бы сделать только при рассмотрении дела по существу. На этапе вынесения постановления о временных мерах задача Суда заключается в установлении того, могут ли действия и бездействие, на которые жалуется Азербайджан, подпадать под положения КЛРД. По мнению Суда, по крайней мере некоторые действия или бездействие Армении, на которые ссылается Азербайджан, могут подпадать под положения Конвенции.

С учетом этого Суд приходит к выводу о том, что на данном этапе имеются достаточные основания для установления *prima facie* наличия между Сторонами спора относительно толкования или применения КЛРД.

3. *Предварительные процессуальные условия* (пункты 29–39)

Обращаясь к предварительным процессуальным условиям, изложенным в статье 22 КЛРД, Суд обращает внимание на то, что, согласно этой статье, спор может быть передан в Суд только в том случае, если он «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». В этой связи Суд напоминает, что ранее он постановил, что статья 22 КЛРД определяет предварительные процессуальные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Суд далее напоминает, что он также постановил, что вышеупомянутые предварительные условия его юрисдикции являются альтернативными, а не кумулятивными. Поскольку Азербайджан не утверждает, что его спор с Арменией был передан на разрешение путем «процедур, специально предусмотренных в [настоящей] Конвенции», а, согласно статье 11 КЛРД, такие процедуры начинаются с обращения в Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Суду предстоит установить лишь то, что этот спор «не разрешен путем переговоров» по смыслу статьи 22. Кроме того, в статье 22 КЛРД говорится, что спор может быть передан в Суд по

требованию любой из сторон в этом споре только в том случае, если они не договорились об ином способе урегулирования. В этой связи Суд отмечает, что ни одна из Сторон не утверждает, что они договорились об ином способе урегулирования. Таким образом, на данном этапе разбирательства Суд рассмотрит, можно ли *prima facie* счесть, что Азербайджан предпринимал реальные попытки начать переговоры с Арменией в целях разрешения их спора относительно соблюдения последней своих материально-правовых обязательств по КЛРД, и приложил ли Азербайджан все возможные усилия для проведения этих переговоров.

Что касается содержащегося в статье 22 КЛРД предварительного условия, касающегося переговоров, то Суд обращает внимание на то, что переговоры отличаются от простых выражений протеста или споров и требуют реальной попытки одной из сторон вступить в дискуссию с другой стороной в целях разрешения спора. В случае попытки проведения переговоров или их начала предварительное условие, касающееся переговоров, выполняется лишь в том случае, когда попытка проведения переговоров не увенчалась успехом или когда переговоры не дали результата, стали бесполезными или зашли в тупик. Для выполнения этого предварительного условия «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, содержащихся в данном договоре».

Суд отмечает, что, как свидетельствуют имеющиеся в его распоряжении материалы, Азербайджан выдвигал обвинения в нарушении Арменией ее обязательств по КЛРД в рамках различных двусторонних обменов после подписания Трехстороннего заявления в ноябре 2020 года. В частности, Стороны вели переписку посредством обмена рядом дипломатических нот в период с ноября 2020 года по сентябрь 2021 года и организовали несколько раундов двусторонних встреч, посвященных процедуре проведения, охвату и темам своих переговоров, касающихся предполагаемых нарушений обязательств по КЛРД.

Суд обращает внимание на то, что за период с первого обмена письмами между министрами иностранных дел Азербайджана и Армении (письма от 8 декабря 2020 года и 22 декабря 2020 года соответственно) до последней двусторонней встречи, прошедшей 14 и 15 сентября 2021 года, позиции Сторон, как представляется, не изменились. Несмотря на то, что Стороны смогли договориться об определенных аспектах процедуры проведения, включая график и темы для обсуждения, подобного прогресса в вопросах существа, касающихся выдвинутых Азербайджаном против Армении обвинений в несоблюдении ею своих обязательств по КЛРД, достигнуто не было. Имеющаяся у Суда информация о двусторонних встречах, прошедших 15 и 16 июля 2021 года,

30 и 31 августа 2021 года и 14 и 15 сентября 2021 года, свидетельствует об отсутствии прогресса в достижении общей позиции по вопросам существа. Кроме того, Суд отмечает видимое согласие обеих Сторон с тем, что переговоры между ними с целью разобраться в связанных с КЛРД жалобах, выдвинутых Азербайджаном против Армении, зашли в тупик. По мнению Суда, несмотря на то что в рамках двусторонних обменов Азербайджан заявил о том, что Армения нарушила ряд обязательств по КЛРД, и что за несколько месяцев Стороны осуществили значительное количество обменов мнениями в письменной форме и провели значительное количество встреч, представляется, что их позиции относительно предполагаемого несоблюдения Арменией своих обязательств по КЛРД остались неизменными и что их переговоры зашли в тупик. В этой связи Суд полагает, что по состоянию на дату подачи заявления спор между Сторонами относительно толкования и применения КЛРД не был разрешен путем переговоров.

Напоминая, что на данном этапе разбирательства Суду требуется определить лишь то, обладает ли он юрисдикцией *prima facie*, Суд приходит к выводу, что предусмотренные статьей 22 КЛРД предварительные процессуальные условия представляются выполненными.

4. Вывод относительно юрисдикции *prima facie* (пункт 40)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что в соответствии со статьей 22 КЛРД он *prima facie* обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела в той степени, в которой спор между Сторонами касается «толкования или применения» Конвенции.

III. Права, защита которых испрашивается, и связь между такими правами и запрашиваемыми мерами (пункты 41–58)

Рассматривая права, защита которых испрашивается, Суд обращает внимание на то, что полномочия Суда по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на обеспечение соблюдения соответствующих прав, заявленных сторонами дела, впредь до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суду надлежит позаботиться об обеспечении соблюдения — посредством указания таких мер — тех прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими той или иной стороне. Поэтому Суд может воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобно.

Суд добавляет, однако, что на данном этапе разбирательства от него не требуется окончательно определить, существуют ли права, защиту которых испрашивает

Азербайджан: ему необходимо лишь установить, можно ли считать правдоподобным заявление Азербайджана о наличии у него прав, на которые он претендует по существу дела и защиты которых он добивается. Кроме того, между правами, за защитой которых обращаются, и запрашиваемыми временными мерами должна существовать связь.

* *

Суд отмечает, что КЛРД налагает на государства-участники ряд обязательств по ликвидации расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Он также отмечает, что статьи 2, 3, 4, 5, 6 и 7 КЛРД предназначены для защиты физических лиц от расовой дискриминации, и напоминает — как уже делал это в решениях по прошлым делам, в которых статья 22 КЛРД использовалась в качестве основания для его юрисдикции, — о существовании взаимосвязи между соблюдением закрепленных в Конвенции прав личности, обязательствами государств-участников по КЛРД и правом государств-участников добиваться ее соблюдения.

Суд напоминает далее, что государство — участник КЛРД может ссылаться на права, предусмотренные в вышеупомянутых статьях, только в той степени, в какой действия, составляющие предмет жалобы, представляют собой акты расовой дискриминации по определению статьи 1 Конвенции. В контексте просьбы об указании временных мер Суд рассматривает, является ли заявление стороны, испрашивающей такие меры, о наличии у нее соответствующих прав по меньшей мере правдоподобным.

В свете информации, представленной Суду Сторонами, он считает правдоподобным наличие по меньшей мере некоторых из прав, заявленных Азербайджаном на основании Конвенции. Это относится к правам, предположительно нарушенным из-за неспособности Армении осудить деятельность, ведущуюся на ее территории группами, которые, по мнению Азербайджана, являются вооруженными этнонационалистическими группами ненависти, разжигающими насилие в отношении этнических азербайджанцев, и наказать ответственных за такую деятельность. Что касается вытекающих из КЛРД прав, заявленных Азербайджаном по поводу предполагаемого поведения Армении в отношении наземных мин, то Суд ссылается на утверждения Азербайджана о том, что это поведение является частью давней кампании этнических чисток. Суд признает, что политика, состоящая в вытеснении лиц определенного гражданства или этнического происхождения из конкретного района, равно как и в препятствовании их возвращению туда, способна затрагивать предусмотренные КЛРД права и что такая политика может реализовываться с помощью различных военных средств. Однако Суд не усматривает оснований полагать, что КЛРД как-то обязывает Армению принять меры к тому, чтобы позволить

Азербайджану провести разминирование или чтобы прекратить установку наземных мин и воздержаться от нее. Азербайджан не представил Суду доказательств, указывающих на то, что предполагаемое поведение Армении в отношении наземных мин имеет «целью или следствием аннулирование или умаление признания, использования или осуществления на равной основе» прав лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными Азербайджаном правами и запрашиваемыми временными мерами. В этой связи Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства правдоподобным признано наличие лишь некоторых из прав, заявленных Азербайджаном. По этой причине он ограничится рассмотрением вопроса о наличии необходимой связи между этими правами и мерами, запрашиваемыми Азербайджаном.

Суд считает, что взаимосвязь между одной из мер, запрашиваемых Азербайджаном, и обоснованными правами, за защитой которых он обращается, существует. Это касается меры, призванной обеспечить, чтобы никакие организации и частные лица на территории Армении не занимались разжиганием и поощрением расовой ненависти и расово мотивированного насилия в отношении лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению. Эта мера, по мнению Суда, призвана защитить обоснованные по КЛРД права, на которые ссылается Азербайджан.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что взаимосвязь между некоторыми заявленными Азербайджаном правами и одной из запрашиваемых временных мер существует.

IV. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пункты 59–67)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 своего Статута он имеет право указать временные меры, когда правам, которые являются предметом судебного разбирательства, может быть причинен непоправимый ущерб или когда предполагаемое пренебрежение такими правами может повлечь за собой непоправимые последствия. Вместе с тем право Суда указать временные меры будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что заявленным правам будет причинен непоправимый ущерб до того, как Суд вынесет свое окончательное решение. Условие, касающееся неотложной необходимости, считается выполненным, когда акты, способные причинить непоправимый ущерб, могут «произойти в любой момент» до вынесения Судом окончательного решения по делу. Соответственно, Суд должен определить, существует ли такой риск на данном этапе разбирательства. Для принятия

решения относительно просьбы об указании временных мер задача Суда заключается не в том, чтобы установить наличие фактов нарушения КЛРД, а в том, чтобы определить, требуют ли обстоятельства указания временных мер для защиты прав, предусмотренных в данном документе. На данном этапе он не может окончательно установить фактические обстоятельства, и право каждой Стороны представлять доводы по существу остается незатронутым решением Суда относительно просьбы об указании временных мер.

Суд далее рассматривает, может ли быть причинен непоправимый ущерб тем правам, наличие которых он счел правдоподобным, и имеется ли неотложная необходимость, в том смысле, что существует ли реальный и неотвратимый риск того, что этим правам будет причинен непоправимый ущерб до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд напоминает, что в решениях по прошлым делам, касающимся КЛРД, он утверждал, что права, предусмотренные в статье 5 а), b), c), d) и e), имеют такой характер, что их ущемление способно нанести непоправимый вред. Суд считает, что это утверждение справедливо также в отношении вытекающего из статьи 4 КЛРД права лиц не становиться объектом расовой ненависти и дискриминации.

По мнению Суда, акты, запрещенные статьей 4 КЛРД, — такие как пропаганда расовой ненависти и подстрекательство к расовой дискриминации или актам насилия, направленным против любой группы лиц по признаку их гражданства или этнического происхождения — могут формировать в обществе атмосферу всепроникающей расовой напряженности. Такие ситуации могут наносить серьезный ущерб лицам, относящимся к защищаемой группе. Такой ущерб может включать, в частности, потенциальное получение телесных повреждений или психологических травм и стресса.

В свете этих соображений Суд приходит к выводу, что предполагаемое пренебрежение правами, заявление о наличии которых Суд счел правдоподобным, может повлечь за собой причинение непоправимого ущерба таким правам и что неотложная необходимость имеется в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что такой ущерб будет причинен до вынесения Судом окончательного решения по делу.

V. Вывод и меры, которые необходимо принять (пункты 68–75)

На основании всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что условия, требуемые для указания временных мер согласно его Статуту, соблюдены. Таким образом, до принятия окончательного решения Суду необходимо указать определенные меры для защиты прав, заявленных Азербайджаном, как было обо-

значено выше. Суд напоминает, что в соответствии со своим Статутом он обладает полномочиями, в случае подачи просьбы об указании временных мер, указать меры, которые полностью или частично являются иными, чем запрашиваемые меры.

В данном случае, рассмотрев формулировки запрашиваемых Азербайджаном временных мер и обстоятельства данного дела, Суд постановляет, что меры, которые должны быть указаны, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам. Суд считает, что впредь до окончательного решения по делу Армения должна в соответствии со своими обязательствами по КЛРД принять все необходимые меры с целью предотвратить разжигание и поощрение расовой ненависти в отношении лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению, в том числе со стороны организаций и частных лиц на ее территории.

Суд напоминает, что Азербайджан обратился к нему с просьбой указать меры для целей недопущения обострения спора с Арменией. При указании временных мер, направленных на обеспечение соблюдения конкретных прав, Суд может также указать временные меры с целью предотвратить обострение или продление спора, если, по его мнению, этого требуют обстоятельства. В данном случае, изучив все обстоятельства, Суд считает необходимым указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и направленную на недопущение обострения их спора. Что касается просьбы Азербайджана о том, чтобы Суд указал временные меры, предписывающие Армении «принять эффективные меры для сбора, предотвращения уничтожения и обеспечения сохранности доказательств, которые имеют отношение к предполагаемым этнически мотивированным преступлениям против азербайджанцев» и регулярно представлять доклады об осуществлении временных мер, Суд считает, что в конкретных обстоятельствах данного дела эти меры не являются оправданными.

VI. Пункт постановляющей части (пункт 76)

По этим причинам

Суд

указывает следующие временные меры:

1) единогласно

в соответствии со своими обязательствами по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Республика Армения должна принять все необходимые меры с целью предотвратить разжигание и поощрение расовой ненависти в отношении лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению, в том числе со стороны организаций и частных лиц на ее территории;

2) единогласно

обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

*

Судья Ивасава приобщает к постановлению Суда заявление.

*

* *

Заявление судьи Ивасава

Судья Ивасава отмечает, что в соответствии со статьей 4 КЛРД меры, направленные на искоренение подстрекательства к расовой ненависти, должны при-

ниматься «в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека», включая свободу выражения мнения. Осуществление права на свободу выражения мнения может быть сопряжено с определенными ограничениями, которые, однако, допускаются только в конкретных условиях. Меры, направленные на искоренение подстрекательства к расовой ненависти, должны отвечать этим условиям.

Стороны по настоящему делу в своей недавней истории дважды участвовали в крупномасштабных военных действиях друг против друга. Судья Ивасава подчеркивает, что именно в этих обстоятельствах Суд указывает, что Армения должна принять все необходимые меры для предотвращения разжигания и поощрения расовой ненависти, направленной против лиц, являющихся азербайджанцами по гражданству или этническому происхождению.

247. ВООРУЖЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ УГАНДЫ) [РЕПАРАЦИИ]

Решение от 9 февраля 2022 года

9 февраля 2022 года Международный Суд вынес решение по вопросу о репарациях в деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*. В своем решении Суд установил сумму компенсации, причитающейся к выплате Республикой Уганда Демократической Республике Конго.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья *ad hoc* Доде; секретарь Готье.

*
* * *

История разбирательства (пункты 1–47)

Суд напоминает, что 23 июня 1999 года Демократическая Республика Конго (далее — «ДРК») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Уганда (далее — «Уганда») в отношении спора в связи с «актами *вооруженной агрессии*, представляющими собой вопиющее нарушение Устава Организации Объединенных Наций и Устава Организации африканского единства» (курсив оригинала). Он также отмечает, что Уганда предъявила три встречных требования, два из которых были признаны приемлемыми в качестве таковых.

Далее Суд заявляет, что в своем решении по существу дела от 19 декабря 2005 года (далее — «решение 2005 года») он установил, что Уганда нарушила определенные обязательства, лежащие на ней, и обязана выплатить ДРК репарацию за причиненный ущерб.

В отношении встречных требований, предъявленных Угандой, Суд установил, что ДРК нарушила определенные обязательства, лежащие на ней, и обязана выплатить Уганде репарацию за причиненный ущерб.

Затем Суд отмечает, что в своем решении 2005 года он далее постановил, что если Стороны не достигнут согласия между собой, то вопрос о причитающихся репарациях будет урегулирован Судом.

В этой связи он напомнил, что в мае 2015 года ДРК ходатайствовала о возобновлении разбирательства, и Суд принял решение сделать это постановлением от 1 июля 2015 года.

Суд заявляет, что постановлением от 8 сентября 2020 года он распорядился организовать экспертизу в

соответствии со статьей 67 его Регламента по трем видам ущерба, на который ссылается Заявитель, а именно гибель людей, утрата природных ресурсов и материальный ущерб. Постановлением от 12 октября 2020 года он назначил четырех экспертов: г-жу Дебарати Гуха-Сапир, г-на Майкла Неста, г-на Джеффри Синогласа и г-на Хенрика Урдала. В декабре 2020 года они представили свои отчеты, которые были направлены Сторонам для представления замечаний.

Затем Суд напоминает, что 20–30 апреля 2021 года состоялись открытые слушания по вопросу о репарациях, проведенные в гибридном формате.

Наконец, Суд отмечает, что в конце слушаний представитель Уганды сообщил, что его правительство «официально отказалось от своего встречного требования в отношении репарации за ущерб, причиненный действиями вооруженных сил ДРК, включая нападения на дипломатические помещения Уганды в Киншасе и грубое обращение с угандийскими дипломатами».

I. Введение (пункты 48–59)

Отметив, что Суду надлежит определить характер и сумму репараций, подлежащих выплате ДРК за ущерб, причиненный в результате нарушений Угандой ее международных обязательств, в соответствии с выводами, которые он изложил в решении 2005 года, Суд вначале напоминает определенные факты и заключения, приведшие к тому, что он возложил на Уганду международную ответственность в этом решении, отметив, что он напомним контекст и другие относящиеся к делу соответствующие факты более подробно при изложении общих соображений по вопросу о репарациях (часть II, раздел А) и при рассмотрении требований ДРК о возмещении различных видов вреда (части III и IV).

II. Общие соображения (пункты 60–131)

A. Контекст (пункты 61–68)

Напомнив позиции Сторон, Суд заявляет, что контекст настоящего дела особенно актуален для анализа фактов. Прежде всего это дело касается одного из самых сложных и смертоносных конфликтов, имевших место на Африканском континенте. На территории ДРК в период с 1998 по 2003 год действовало множество субъектов, включая вооруженные силы различных государств, а также иррегулярные вооруженные силы, которые часто действовали совместно с осуществляющими вмешательство государствами.

Затем Суд подчеркивает то, что это дело отличается нарушением Угандой некоторых из самых основополагающих принципов и норм международного права, а именно принципов неприменения силы и невмешательства, международного гуманитарного права и основных прав человека. Ее действия привели к массовым посягательствам на эти права и к серьезным нарушениям международного гуманитарного права в форме, в частности, убийств, увечий, жестокого и бесчеловечного обращения, причинения вреда имуществу и разграбления конголезских природных ресурсов. Весь округ Итури оказался под военной оккупацией и эффективным контролем Уганды. В Кисангани Уганда вела широкомасштабные боевые действия против руандийских войск.

Суд далее констатирует, что время, прошедшее между нынешним этапом разбирательства и разворачиванием конфликта, а именно примерно 20 лет, еще больше затрудняет задачу установления хода событий и их правовой квалификации. Суд отмечает, однако, что с момента вынесения решения 2005 года Стороны признавали, что их могут вызвать для представления доказательств в ходе разбирательства о репарациях.

Суд учитывает то, что в большинстве ситуаций международного вооруженного конфликта возникают, в определенной степени, трудности с представлением доказательств. Однако вопросы репарации часто решаются посредством переговоров между заинтересованными сторонами. Суд отмечает, что он может лишь сожалеть по поводу безрезультатности, в данном случае, переговоров, посредством которых Стороны должны были «добросовестно добиваться согласованного решения» на основе выводов, содержащихся в решении 2005 года (*I.C.J. Reports 2005*, p. 257, para. 261).

Суд заявляет, что он будет учитывать контекст данного дела при определении размеров ущерба и оценке причитающейся репарации (см. части III и IV).

В. Принципы и нормы, применимые к оценке репараций в настоящем деле (пункты 69–110)

Напомнив, что в своем решении 2005 года он установил, что Уганда обязана произвести репарации за вред, причиненный приписываемыми ей международно противоправными деяниями (действиями и бездействием), Суд вначале определяет принципы и нормы, применимые к оценке репараций в настоящем деле. Он делает это, во-первых, путем проведения различия между разными ситуациями, возникшими во время конфликта в Итури и в других районах ДРК (подраздел 1); во-вторых, путем анализа необходимой причинно-следственной связи между международно противоправными деяниями Уганды и ущербом, который понес Заявитель (подраздел 2); и, наконец, путем рассмотрения характера, формы и суммы репарации (подраздел 3).

1. Принципы и нормы, применимые к разным ситуациям, возникавшим в ходе конфликта (пункты 73–84)

Суд напоминает, что Стороны расходятся во мнениях относительно объема обязательства Уганды произвести репарацию за ущерб, причиненный в двух различных ситуациях: в округе Итури, находившемся под угандийской оккупацией, и в других районах ДРК за пределами Итури, включая Кисангани, где угандийские и руандийские вооруженные силы действовали одновременно.

а) В Итури (пункты 74–79)

Суд констатирует, что Стороны придерживаются противоположных точек зрения в отношении того, распространяется ли репарация, причитающаяся ДРК от Уганды, на ущерб, причиненный третьими сторонами в округе Итури.

Напомнив доводы Сторон в этом отношении, Суд считает, что статус округа Итури в качестве оккупированной территории имеет прямое отношение к вопросам доказывания и необходимой причинно-следственной связи. Будучи оккупирующей державой, Уганда несла обязанность проявлять бдительность в плане недопущения нарушений прав человека и международного гуманитарного права другими субъектами, находящимися на оккупированной территории, включая повстанческие группы, действующие самостоятельно. Учитывая эту обязанность проявлять бдительность, Суд в решении 2005 года пришел к заключению, что ответственность Ответчика была обусловлена его «неспособностью... принять меры для... обеспечения уважения прав человека и международного гуманитарного права в округе Итури» (2005 Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 231, paras. 178–179; p. 245, para. 211; and p. 280, para. 345, subpara. (3) of the operative part). Таким образом, он придерживается того мнения, что, принимая во внимание это заключение, Уганда сама должна доказать, на данном этапе разбирательства, что тот или иной конкретный ущерб, заявленный ДРК, в Итури не был причинен неспособностью Уганды выполнять свои обязательства в качестве оккупирующей державы. В отсутствие доказательств этого может быть сделан вывод о том, что Уганда обязана произвести репарацию за такой ущерб.

Что касается природных ресурсов, то Суд напоминает, что в своем решении 2005 года он счел, что Уганда как оккупирующая держава была «обязана принять надлежащие меры с целью предотвратить хищение, разграбление и эксплуатацию природных ресурсов на оккупированной территории... частными лицами в округе [Итури]» (*ibid.*, p. 253, para. 248). Суд установил, что Уганда «не выполнила свои обязательства согласно статье 43 Гаагских положений 1907 года в качестве оккупирующей державы в Итури в отношении всех актов хищения, раз-

грабления и эксплуатации природных ресурсов на оккупированной территории» (ibid., p. 253, para. 250) и что в силу этого она несет международную ответственность (ibid., p. 281, para. 345, subpara. (4) of the operative part). Репарация, причитающаяся от Уганды в отношении актов хищения, разграбления и эксплуатации природных ресурсов в Итури, будет рассмотрена ниже.

б) *За пределами Итури* (пункты 80–84)

Что касается ущерба, нанесенного за пределами Итури, то Суд напоминает о выводах, содержащихся в его решении 2005 года, о том, что повстанческие группы, действовавшие на территории ДРК за пределами Итури, не находились под контролем Уганды, что их действия не были связаны с нею и что Уганда не нарушала свою обязанность проявлять бдительность в отношении незаконной деятельности таких групп (*I.C.J. Reports 2005*, p. 226, paras. 160–161, pp. 230–231, para. 177, and p. 253, para. 247). Следовательно, не может быть присуждено никакой репарации за вред, причиненный действиями этих групп.

В том же решении Суд установил, что, даже если ДОК не находилось под контролем Ответчика, последний оказывал поддержку этой группе (ibid., p. 226, para. 160) и что обучение и поддержка Угандой АОК нарушали определенные обязательства по международному праву (ibid., p. 226, para. 161). Суд будет учитывать этот вывод, когда он будет рассматривать требования ДРК о репарации.

Суду надлежит оценить каждую категорию инкриминируемого вреда в каждом конкретном случае и разобраться, является ли поддержка Угандой соответствующей повстанческой группы в достаточной степени прямой и несомненной причиной ущерба. Размер вреда и вытекающая отсюда репарация должны быть определены Судом при рассмотрении каждого конкретного ущерба. То же самое касается вреда, понесенного конкретно в Кисангани, который Суд рассмотрит в части III.

2. *Причинно-следственная связь между международно противоправными деяниями и понесенным ущербом* (пункты 85–98)

Затем Суд напоминает, что Стороны расходятся по вопросу о том, должна ли репарация ограничиваться ущербом, непосредственно связанным с какимто международно противоправным деянием, или же охватывать также косвенные последствия такого деяния.

Далее он напоминает, что может присудить компенсацию только тогда, когда ущерб причинен международно противоправным деянием государства. Как общее правило, стороне, добивающейся компенсации, надлежит самой доказать наличие причинно-следственной связи между международно противоправным деянием и понесенным ущербом. В соответствии

с практикой Суда компенсация может быть присуждена только в том случае, если существует «достаточно прямая и несомненная причинно-следственная связь между противоправным деянием... и ущербом, понесенным Заявителем и включающим весь ущерб любого рода — материальный или моральный» (дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, см. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), pp. 233–234, para. 462). Суд применил тот же самый критерий в двух других делах, в которых встал вопрос о репарации. Вместе с тем следует отметить, что требующаяся причинно-следственная связь может варьироваться в зависимости от нарушенной первичной нормы и от характера и размера ущерба.

В частности, в случае ущерба, являющегося результатом войны, вопрос о причинно-следственной связи может вызывать определенные трудности. В ситуации давнего и широкомасштабного вооруженного конфликта, как в данном случае, причинно-следственная связь между противоправными действиями и определенным ущербом, в связи с которым заявитель добивается репарации, может быть легко установлена. В отношении некоторых других видов ущерба связь между международно противоправным деянием и предполагаемым ущербом может быть недостаточно прямой и несомненной, чтобы требовать репарации. Возможно, что ущерб обусловлен несколькими одновременно действующими причинами, включая действия или бездействие ответчика. Возможно также, что несколько международно противоправных деяний, одинаковые по характеру, но приписываемые различным субъектам, могут привести к одиночному ущербу или к нескольким различным видам ущерба. Суд отмечает, что он рассмотрит эти вопросы по мере того, как они будут возникать, в свете фактических обстоятельств данного дела и имеющихся доказательств. В конечном итоге Суду самому надлежит решить, имеется ли достаточно прямая и несомненная причинно-следственная связь между международно противоправными деяниями Уганды и различными формами ущерба, предположительно понесенного ДРК.

Суд считает, что, анализируя причинно-следственную связь, он должен проводить различие между предполагаемыми действиями и бездействием, имевшими место в Итури, который находился под оккупацией и реальным контролем Уганды, и действиями и бездействием, имевшими место в других районах ДРК, которые отнюдь не обязательно находились под реальным контролем Уганды, несмотря на ту поддержку, которую она оказывала нескольким повстанческим группам, чьи действия привели к причинению вреда. Суд напоминает, что Уганда обязана произвести репарацию за весь ущерб, причиненный в результате конфликта в Итури,

даже тот, который является следствием действий третьих сторон, если только он не установил применительно к какому-то конкретному ущербу, что он не причинен вследствие невыполнения Угандой своих обязательств как оккупирующей державы.

И наконец, Суд не может принять аргумент Ответчика, основанный на аналогии с решением 2007 года по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, в котором Суд однозначно ограничился определением конкретного объема обязанности предотвращать в Конвенции о геноциде и не имел целью установить общую судебную практику, применимую ко всем делам, в которых какой-то договорный документ или иная обязательная правовая норма включает обязательство государств предотвращать определенные деяния (ibid., pp. 220–221, para. 429). Суд считает, что правовые режимы и фактические обстоятельства, о которых идет речь, несопоставимы ввиду того, что в отличие от вышеупомянутого дела *Геноцид* настоящее дело касается ситуации оккупации.

Что касается ущерба, понесенного за пределами Итури, то Суд должен принять во внимание тот факт, что часть этого вреда произошла в результате комбинации действий и бездействия, приписываемых другим государствам и повстанческим группам, действующим на конголезской территории. Суд не может принять представленную Заявителем оценку, согласно которой Уганда обязана произвести репарацию в отношении 45 процентов всего ущерба, понесенного в ходе вооруженного конфликта на конголезской территории. Эта оценка, которая якобы соответствует доле конголезской территории, находившейся под влиянием Уганды, не является обоснованной ни юридически, ни фактически. Однако того факта, что вред был результатом одновременно действующих причин, не достаточно для освобождения Ответчика от любого обязательства выплатить репарацию.

Поскольку Стороны также коснулись применимого права в ситуациях, в которых многочисленные субъекты осуществляют действия, причиняющие ущерб, что имеет особое отношение к событиям в Кисангани, где вред, заявляемый ДРК, стал следствием конфликта между войсками Уганды и войсками Руанды, Суд напоминает, что в определенных ситуациях, в которых многочисленные причины, приписываемые двум или более субъектам, привели к ущербу, от одного субъекта могут потребовать полностью возместить причиненный вред. В других ситуациях, в которых действия многочисленных субъектов привели к ущербу, ответственность за часть такого ущерба должна, напротив, распределяться между этими субъектами. Суд заявляет, что он вернется к этому вопросу при рассмотрении требований ДРК о компенсации в отношении Кисангани.

3. Характер, форма и размер репарации (пункты 99–110)

Затем Суд напоминает определенные международно-правовые принципы, обуславливающие определение характера, формы и размера репарации в соответствии с законодательством о международной ответственности государств в целом и в ситуациях массовых нарушений в контексте вооруженного конфликта в частности.

Он, таким образом, отмечает, что в международном праве закреплена норма, согласно которой нарушение того или иного обязательства влечет за собой обязательство произвести возмещение в адекватной форме. В соответствии с судебной практикой Суда, речь идет об обязательстве полностью возместить вред, причиненный международно противоправным деянием.

Как сказано в статье 34 статей КМП об ответственности государств, «полное возмещение вреда, причиненного международно противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании». Таким образом, в соответствии с судебной практикой Суда компенсация может быть подходящей формой репарации, в особенности в тех случаях, когда реституция является материально невозможной.

Ввиду обстоятельств настоящего дела Суд подчеркивает, что в международном праве закреплена норма, согласно которой репарация, причитающаяся государству, является компенсационной по своему характеру и не должна иметь карательного характера. Более того, Суд отмечает, что любая репарация предназначена, насколько это возможно, для того, чтобы пойти на пользу всем, кто понес ущерб в результате международно противоправных деяний.

Суд отмечает, однако, что Стороны не приходят к согласию относительно принципов и методологий, применимых к оценке ущерба, являющегося результатом вооруженного конфликта, или к количественному определению причитающейся компенсации.

В этой связи он напоминает, что репарация должна, насколько это возможно, ликвидировать все последствия незаконного деяния. Суд отмечает, что, как он признал в других делах, отсутствие надлежащих доказательств размера материального ущерба не будет, во всех ситуациях, исключать возможность присуждения компенсации за этот ущерб. Хотя Суд признает некоторую неопределенность в отношении точных размеров причиненного вреда, это не мешает ему определять размер компенсации. Суд может в порядке исключения присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости. Такой подход может потребоваться тогда, когда доказательства не оставляют сомнения в том, что международно противоправное де-

яние причинило существенный ущерб, но не позволяют точно оценить размер или масштабы такого ущерба.

Суд отмечает, что в большинстве случаев, когда присуждается компенсация в делах, связанных с большой группой пострадавших, которые понесли серьезный ущерб в ситуациях вооруженного конфликта, судебные или иные соответствующие органы присуждают общую сумму за определенные категории ущерба на основе имеющихся в их распоряжении доказательств. Например, Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии (далее — «КПЭЭ») отметила имманентные трудности, с которыми сталкиваются судебные органы в таких ситуациях. Она подтвердила, что присужденная ею компенсация отражала «ущерб, который можно было установить с достаточной уверенностью с помощью имеющихся доказательств» (*Final Award, Eritrea's Damages Claims, Decision of 17 August 2009, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. XXVI, p. 516, para. 2*), хотя присужденные суммы, «возможно, не отражали весь ущерб, понесенный каждой из Сторон в нарушение международного права» (*ibid.*). Она также признала, что в контексте разбирательства, имеющего целью предоставить компенсацию за ущерб, затронувший большое количество потерпевших, соответствующие учреждения приняли менее строгие стандарты доказывания. Они, соответственно, уменьшили суммы присужденной компенсации, чтобы учесть неопределенности, вытекающие из применения более низкого стандарта доказывания (*ibid.*, pp. 528–529, para. 38).

Суд убежден в том, что ему следует действовать таким образом в настоящем деле. Он будет учитывать упомянутые выше выводы относительно характера, формы и размера репарации при рассмотрении различных видов вреда, заявленного ДРК.

Затем Суд обращается к вопросу о том, следует ли при определении размера компенсации принимать во внимание финансовое бремя, налагаемое на несущее ответственность государство, с учетом его экономического положения, в частности имеются ли какие-либо сомнения относительно способности этого государства производить выплаты без ущерба для его способности удовлетворять основные потребности его народа. Напоминая, что КПЭЭ подняла вопрос о финансовых возможностях государства-ответчика (*ibid.*, Vol. XXVI, pp. 522–524, paras. 19–22), Суд отмечает, что он продолжит рассмотрение этого вопроса ниже.

С. Вопросы доказывания (пункты 111–126)

Установив принципы и нормы, применимые к оценке репараций в настоящем деле, Суд рассматривает вопросы доказывания, с тем чтобы определить, кто несет бремя доказывания того или иного факта, стандарт доказывания и то, какое значение следует придавать определенным видам доказательств.

В предварительном порядке он напоминает, что Суд не принимает утверждение Уганды касательно того, что ДРК должна доказать точный ущерб, понесенный тем или иным конкретным лицом или имуществом в том или ином конкретном месте и в то или иное конкретное время, дабы ей была присуждена репарация. В делах о массовом ущербе, подобных настоящему, Суд может сформировать представление о размерах ущерба, на котором должна основываться компенсация, без необходимости устанавливать имена всех потерпевших или выяснять конкретную информацию о каждом здании или ином имуществе, разрушенном в ходе конфликта.

1. Бремя доказывания (пункты 115–119)

Вначале Суд напоминает правила, регулирующие бремя доказывания. В соответствии с устоявшейся судебной практикой в этом вопросе, «общее правило таково, что сторона, утверждающая тот или иной факт в поддержку своих претензий, должна доказать существование этого факта». Следовательно, в принципе стороне, утверждающей тот или иной факт, надлежит представить соответствующие доказательства в обоснование своих претензий.

Вместе с тем Суд считает, что это не является абсолютным правилом, применимым во всех обстоятельствах. Существуют ситуации, когда, как говорится в деле *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*, «это общее правило следовало бы применять гибко... и, в частности, [когда] Ответчик может иметь больше возможностей для установления определенных фактов». Как было отмечено в деле *Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)*, Суд «не может, однако, исходить из презумпции, что доказательства, которых нет, в случае их представления поддержали бы аргументацию той или иной стороны, не говоря уже о презумпции относительно существования доказательств, которые не были представлены».

Таким образом, в деле *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)* Суд подчеркнул, что «определение бремени доказывания на самом деле зависит от предмета и характера каждого спора, переданного на рассмотрение Суда; оно варьируется в зависимости от того, какого рода факты необходимо установить для целей принятия решения по делу». Суду надлежит оценить все доказательства, представленные сторонами, и доказательства, должным образом подвергнутые тщательному изучению ими, с тем чтобы сформулировать свои выводы. В зависимости от обстоятельств дела, может получиться так, что никакая из сторон не несет в одиночку бремя доказывания.

Что касается вреда, причиненного в округе Итури, который находился под угандийской оккупацией, то Суд напоминает заключение, к которому он пришел

выше (подраздел 1 а)). На данном этапе разбирательства именно Уганде надлежит доказать, что тот или иной ущерб, понесенный ДРК в Итури, не был причинен тем, что она не выполнила свои обязательства как оккупирующая держава.

Однако, что касается ущерба, причиненного на конголезской территории за пределами Итури, и хотя существование вооруженного конфликта может затруднить установление фактов, Суд считает, исходя из своей судебной практики, что «в конечном итоге, ... сторона в судебном деле, стремящаяся установить тот или иной факт, несет бремя его доказывания; и в делах, в которых доказательства могут и не появиться, тот или иной довод может быть отвергнут в решении как недоказанный».

2. Стандарт доказывания и степень определенности (пункты 120–126)

На практике Суд применяет различные критерии для оценки доказательств. Он считает, что стандарт доказывания может варьироваться от дела к делу и может зависеть от тяжести утверждаемых деяний. Он также признал, что государству, которое не в состоянии представить прямые доказательства определенных фактов, следует предоставить возможность более либерального использования предположений на основании фактов и косвенных доказательств.

Суд ранее рассматривал вопрос о том, какое значение следует придавать определенным видам доказательств. Он напоминает, как отмечено в его решении 2005 года, что он

«будет с осторожностью относиться к доказательственным материалам, специально подготовленным для данного дела, а также к материалам, поступающим из одного единственного источника. Он будет отдавать предпочтение совпадающим по времени доказательствам лиц, обладающих непосредственными знаниями. Он будет уделять особое внимание надежным доказательствам, подтверждающим факты или действия, неблагоприятные для государства, представленного лицом, которое представляет их (дело *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*), см. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 41, para. 64). Суд будет также придавать значение доказательствам, которые — даже до настоящего судебного разбирательства — не оспаривались беспристрастными лицами на предмет правильности того, что в них содержится» (решение 2005 года, I.C.J. Reports 2005, p. 201, para. 61; см. также дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and*

Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), pp. 130–131, para. 213)).

Суд заявил, что ценность сообщений, поступающих от официальных или независимых органов, зависит от ряда факторов.

Суд считает полезным сослаться на практику других международных органов, занимавшихся определением репарации в связи с массовыми нарушениями в условиях вооруженного конфликта. КПЭЭ признала трудности, связанные с вопросами доказывания, при рассмотрении требований о компенсации за нарушения обязательств на основании *jus in bello* и *jus ad bellum*, совершенные в контексте международного вооруженного конфликта. Хотя она требовала «ясных и убедительных доказательств для установления того, что ущерб был нанесен», КПЭЭ отметила, что, если бы такой же высокий стандарт требовался для количественной оценки вреда, это сорвало бы любую репарацию. Поэтому она требовала «менее строгих доказательств» для целей количественной оценки (*Final Award, Eritrea's Damages Claims, Decision of 17 August 2009*, RIAA, Vol. XXVI, p. 528, para. 36). Более того, в своем постановлении о репарациях по делу *Катанга*, которое касается деяний, имевших место в ходе того же вооруженного конфликта, что и в настоящем деле, Международный уголовный суд (далее — «МУС») признавал тот факт, что «Заявители не всегда могли представить документальные доказательства в подтверждение всего заявленного вреда с учетом обстоятельств в ДРК» (*The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC01/0401/07, Trial Chamber II, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, 24 March 2017, p. 38, para. 84).

В свете вышесказанного и с учетом того, что большой объем доказательств был уничтожен или стал недоступным за годы, прошедшие с вооруженного конфликта, Суд считает, что стандарт доказывания, требующийся для установления ответственности, выше, чем на нынешнем этапе репарации, в силу чего требуется определенная гибкость.

Суд отмечает, что доказательства, которые ДРК включила в материалы дела, являются большей частью недостаточными для точного определения размера причитающейся компенсации. Однако, учитывая контекст вооруженного конфликта в данном деле, Суд должен принять во внимание другие доказательства, такие как различные отчеты по результатам расследований, находящиеся в материалах дела, в частности полученные от органов Организации Объединенных Наций. Суд уже исследовал наибольшую часть этих доказательств в своем решении 2005 года и счел, что некоторые из докладов Организации Объединенных Наций, а также окончательный доклад Судебной комиссии по расследованию утверждений о незаконной эксплуатации природных ресурсов и других богатств ДРК, созданной в 2001 году (далее — «доклад Комиссии Портера»), име-

ли доказательную ценность, когда они подтверждались другими надежными источниками (*I.C.J. Reports 2005*, р. 249, para. 237). Хотя в 2005 году Суд отметил, что ему необходимо установить фактические обстоятельства в отношении каждого инцидента в отдельности, в этих документах, тем не менее, зафиксировано значительное число инцидентов, на которые Суд может сейчас полагаться при оценке ущерба и причитающейся компенсации. Суд также примет во внимание более свежие доказательства, в особенности «Доклад по итогам аналитического обследования, документально подтверждающего самые серьезные нарушения прав человека и международного гуманитарного права, совершенные на территории Демократической Республики Конго в период с марта 1993 года по июнь 2003 года», который был опубликован в 2010 году Управлением Верховного комиссара по правам человека (далее — «доклад по итогам обследования»). Суд также примет во внимание доклады назначенных Судом экспертов, когда он сочтет, что они относятся к делу.

В обстоятельствах данного дела и с учетом контекста и периода времени, прошедшего с тех пор, как имели место указанные факты, Суд считает, что он должен оценить наличие и размеры ущерба в пределах возможностей, указанных доказательствами. Это могут быть доказательства, включенные в материалы дела Сторонами, в доклады, представленные назначенными Судом экспертами, или в доклады Организации Объединенных Наций и других национальных либо международных органов. Наконец, Суд считает, что в таких обстоятельствах оценка наличия и размеров ущерба должна основываться на разумных оценках, принимая во внимание то, подкрепляется ли установление того или иного фактического обстоятельства дела более чем одним источником доказательств.

D. Виды ущерба, подлежащего репарации (пункты 127–131)

Стороны расходятся по вопросу о том, какие виды ущерба подпадают под действие решения 2005 года и, таким образом, должны быть учтены Судом на данном этапе разбирательства.

В своем решении 2005 года Суд уже определил, что Уганда обязана произвести репарацию за ущерб, причиненный ДРК несколькими приписываемыми ей действиями и бездействием. Он считает, что его задача на данном этапе разбирательства заключается в вынесении решения о характере и размере репарации, причитающейся ДРК со стороны Уганды, за те виды ущерба, установленного в 2005 году, которые вменяются ей в вину. И действительно, цель Суда в его решении 2005 года не заключалась в определении точного ущерба, понесенного ДРК. Достаточно, чтобы ущерб, утверждаемый Заявителем, относился к категориям, установленным в

2005 году. Так же, как поступал Суд в предыдущих делах о репарации, он будет определять, подпадает ли каждое из требований о репарации под действие его прежних выводов о финансовой ответственности.

III. Компенсация, требуемая ДРК (пункты 132–384)

Суд напоминает, что ДРК требует компенсацию за ущерб физическим лицам (раздел А), ущерб имуществу (раздел В), ущерб природным ресурсам (раздел С) и макроэкономический ущерб (раздел D). Он рассмотрит, таким образом, эти требования на основе общих соображений, изложенных выше.

A. Ущерб физическим лицам (пункты 133–226)

Напомнив выводы, изложенные в его решении 2005 года, Суд отмечает, что ДРК предъявляет требование на общую сумму по крайней мере в 4 350 421 800 долл. США в виде компенсации за ущерб физическим лицам, причиненный международно противоправными деяниями Уганды, и что она разделяет это требование ссылкой на пять видов ущерба: гибель людей, травмы и увечья, изнасилование и сексуальное насилие, вербовка и использование детей-солдат, а также перемещение населения.

1. Гибель людей (пункты 135–166)

Суд напоминает, что ДРК требует компенсацию за гибель 180 000 гражданских лиц. К этому ДРК добавляет требование в отношении гибели 2000 служащих Конголезских вооруженных сил, которые, как утверждается, были убиты в ходе боев с угандийской армией или поддерживаемыми Угандой вооруженными группами — цифры, которые Уганда оспаривает.

Он также напоминает, что в своем решении 2005 года он, в частности, установил, что Уганда совершала акты убийства среди гражданского населения, не проводила различия между гражданскими и военными целями, не защищала гражданское население в ходе боев с другими комбатантами и как оккупирующая держава не принимала мер для уважения и обеспечения уважения прав человека и международного гуманитарного права в Итури (*I.C.J. Reports 2005*, р. 241, para. 211, and р. 280, para. 345, subpara. (3) of the operative part). Кроме того, Суд установил, что Уганда своим противоправным военным вторжением в ДРК нарушила запрет на применение силы, выраженный в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций (*ibid.*, р. 227, para. 165). Суд вновь заявляет, что, в принципе, гибель людей, вызванная этими международно противоправными деяниями, служит основанием для обязательства Уганды обеспечить полное возмещение. Чтобы присудить компенсацию, Суд должен определить наличие и размеры ущерба, понесенного Заявителем, и удостовериться в существовании в достаточной степени прямой

и несомненной причинно-следственной связи между международно противоправным деянием Ответчика и понесенным ущербом.

Суд исследует по очереди различные доказательства, представленные ему, т. е. формы опознавания жертв, представленные ДРК, научные исследования, на которые опирается Заявитель, и доклад, подготовленный назначенным Судом экспертом г-ном Урдалом. Он также изучает другие виды доказательств, т. е. доклады, подготовленные под эгидой Организации Объединенных Наций (включая доклад по итогам обследования), и другие документы, подготовленные независимыми третьими сторонами.

Рассматривая недостатки в доказательствах, представленных ДРК, Суд принимает во внимание чрезвычайные обстоятельства настоящего дела, которые ограничили способность ДРК представить доказательства с большей доказательной ценностью (см. выше). Суд напоминает, что в период с 1998 по 2003 год ДРК не осуществляла реального контроля над Итури в силу военной оккупации Угандой. В деле *Пролив Корфу* Суд установил, что исключительный территориальный контроль, который государство обычно осуществляет в пределах своих границ, имеет отношение к методам доказывания, имеющимся в распоряжении других государств, которым может быть дозволено более либеральное использование предположений на основании фактов и косвенных доказательств. Этот общий принцип также применяется к ситуациям, когда государство, которое обычно несло бы бремя доказывания, утратило эффективный контроль над территорией, где находятся решающие доказательства, в силу военной оккупации ее территории другим государством.

Суд считает, что ДРК справедливо подчеркивает, что доказательства, которые обычно представляются в делах, касающихся ущерба физическим лицам, таких как свидетельства о смерти и больничная документация, часто не существует в отдаленных районах, где нет базовой гражданской инфраструктуры, и что эту реальность также признал МУС. Суд напоминает вывод МУС, согласно которому пострадавшие в том же конфликте не всегда могли представить документальные доказательства (см. выше). В том разбирательстве, однако, многие такие пострадавшие все-таки представили свидетельства о смерти и медицинские заключения (*The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC01/0401/07, Trial Chamber II, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, 24 March 2017, paras. 111–112). Хотя для ДРК не было бы невозможно представить такую документацию в отношении определенного числа лиц в рамках настоящего дела, Суд признает трудности с получением такой документации в отношении десятков тысяч предполагаемых жертв.

Суд заявляет, что он осознает то, что детальные доказательства конкретных событий, происшедших в ус-

ловиях опустошительной войны в отдаленных районах и почти два десятилетия назад, часто отсутствуют. В то же время Суд считает, что, несмотря на сложную ситуацию, в которой оказалась ДРК, можно было бы ожидать сбора большего объема доказательств относительно гибели людей с тех пор, как Суд вынес свое решение 2005 года (см. выше).

По мнению Суда, ни материалы, представленные ДРК, ни доклады, представленные назначенными Судом экспертами или подготовленные органами Организации Объединенных Наций, не содержат достаточных доказательств для определения точного или даже приблизительного числа погибших мирных жителей, за которые Уганда должна произвести репарацию. Учитывая эти ограничения, Суд считает, что представленные ему доказательства дают основания предположить, что количество смертей, за которые Уганда должна произвести репарацию, находится в диапазоне от 10 000 до 15 000 человек.

Что касается оценки стоимости, то Суд считает, что ДРК не представила убедительных доказательств своего требования, согласно которому средняя сумма, присуждаемая конголезскими судами семьям жертв военных преступлений, составляет 34 000 долл. США.

В отношении просьбы ДРК о компенсации за гибель 2000 предположительно погибших служащих ее вооруженных сил Суд также отмечает, что ДРК представила очень мало доказательств в поддержку этого требования.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Суд отмечает, что хотя имеющихся доказательств недостаточно для определения в разумной степени точного или даже приблизительного числа погибших мирных жителей, вменяемых в вину Уганде, тем не менее можно установить диапазон возможных вариантов в отношении количества таких погибших гражданских лиц (см. выше). Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, различные методологии, предлагаемые для определения размера компенсации за потерянную человеческую жизнь, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд решает присудить компенсацию за гибель мирных жителей как часть общей суммы за весь ущерб физическим лицам (см. ниже).

2. Нанесение телесных повреждений людям (пункты 167–181)

Затем Суд напоминает, что ДРК просит Суд присудить сумму в размере 54 464 000 долл. США в виде компенсации за травмы и увечья среди гражданского населения.

Это требование включает травмы в результате преднамеренных нападениях на гражданское население, таких как целенаправленные нападения, нанесение увечий или пытки, а также травмы, полученные как сопутствующий ущерб в результате военных операций.

В этой связи Суд отмечает, что в своем решении 2005 года он признал Уганду виновной в пытках и других формах бесчеловечного обращения с гражданским населением, а также в том, что она не проводила различия между гражданскими и военными целями, не защищала гражданское население в ходе боев с другими комбатантами и как оккупирующая держава не принимала мер для уважения и обеспечения уважения прав человека и международного гуманитарного права в округе Итури (*I.C.J. Reports 2005*, р. 280, para. 345, subpara. (3) of the operative part). Соответственно, травмы среди гражданского населения, являющиеся следствием этих деяний, а также нарушения запрета на применение силы и принципа невмешательства (*ibid.*, р. 280, para. 345, subpara. (1) of the operative part), подпадают под действие решения 2005 года и, в принципе, под действие обязательства произвести репарацию.

На основании рассмотренных доказательств Суд считает, что он не может произвести с достаточной степенью уверенности даже приблизительную оценку количества гражданских лиц, получивших телесные повреждения в результате международно противоправных деяний Уганды. Он отмечает, что ДРК не представила надлежащих доказательств в подтверждение ее утверждения о том, что 30 000 мирных жителей получили телесные повреждения в Итури. Однако Суд вновь повторяет свои заключения в отношении сложных условий, сложившихся в ДРК, и их воздействия на способность Заявителя представить такие доказательства, которых обычно ожидают в исках, касающихся причинения вреда здоровью. Он считает, что имеющиеся доказательства по крайней мере подтверждают значительное количество телесных повреждений во многих местах.

Что касается оценки стоимости, то Суд считает, что ДРК не представила убедительных доказательств в отношении цифр, которые она приводит.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Суд отмечает, что имеющиеся доказательства, касающиеся телесных повреждений, являются менее значительными, чем в отношении гибели людей, и что нельзя определить, даже приблизительно, количество людей, получивших телесные повреждения, которым Уганда должна произвести репарацию. Суд может лишь признать, что имело место существенное число таких травм и что можно обнаружить местные закономерности. Принимая во внимание

все имеющиеся доказательства, методологии, предлагаемые для приписывания стоимости телесным повреждениям, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд решает присудить компенсацию за телесные повреждения как часть общей суммы за весь ущерб физическим лицам (см. ниже).

3. Изнасилование и сексуальное насилие (пункты 182–193)

Суд напоминает, что ДРК запрашивает 33 458 000 долл. США в виде компенсации для 1710 жертв изнасилования и сексуального насилия в Итури и 30 жертв таких актов в других частях ДРК, включая Кисангани.

Суд отмечает, что в его решении 2005 года Уганда была признана виновной в нарушениях ее обязательств по международному гуманитарному праву и международному праву прав человека, включая акты пыток и других форм бесчеловечного обращения (*I.C.J. Reports 2005*, р. 241, para. 211). Далее он отмечает, что международные уголовные трибуналы, а также правозащитные суды и органы признали, что изнасилование и другие акты сексуального насилия, совершенные в контексте вооруженного конфликта, могут приравняться к серьезным нарушениям Женевских конвенций или нарушениям законов и обычаев войны и что они могут также являться одной из форм пыток и бесчеловечного обращения. Поэтому Суд считает, что от Уганды можно требовать выплаты компенсации за акты изнасилования и сексуального насилия в той мере, в какой это подтверждается соответствующими доказательствами, даже если такие акты не упоминались конкретно в решении 2005 года (см. выше).

Суд придерживается того мнения, что нельзя получить даже общую оценку относительно количества жертв изнасилования и других форм сексуального насилия на основе докладов и других имеющихся у него данных. Однако Суд констатирует, что нет никаких сомнений в том, что изнасилования и другие формы сексуального насилия совершались в ДРК в широких и повсеместных масштабах.

Что касается оценки стоимости вреда, причиненного жертвам изнасилования и сексуального насилия, то Суд признает, что ДРК не представила достаточных доказательств, которые подтверждали бы средние суммы, приводимые ею.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Он отмечает, что имеющиеся доказательства, касающиеся изнасилования и сексуального насилия, являются менее значительными, чем в отношении гибели людей, и что нельзя определить даже приблизительное количество случаев изнасилова-

ния и сексуального насилия, приписываемых Уганде. Суд может лишь признать, что имело место существенное число таких травм. Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, методологии, предлагаемые для приписывания стоимости актам изнасилования и сексуального насилия, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд решает присудить компенсацию за изнасилования и сексуальное насилие как часть общей суммы за весь ущерб физическим лицам (см. ниже).

4. Вербовка и использование детей-солдат (пункты 194–206)

Суд напоминает, что ДРК требует 30 000 000 долл. США в виде компенсации за вербовку 2500 детей-солдат Угандой и вооруженными группами, поддерживаемыми Угандой.

Он отмечает, что в своем решении 2005 года Суд установил, что «[имеются] убедительные доказательства подготовки в учебных лагерях УПДФ [Народных сил обороны Уганды] детей-солдат и неспособности УПДФ предотвратить вербовку детей-солдат в районах под их контролем» (*I.C.J. Reports 2005*, p. 241, para. 210). Таким образом, требование ДРК охватывается решением 2005 года.

Суд признает, что имеются ограниченные доказательства в поддержку утверждений ДРК относительно количества завербованных или использовавшихся детей-солдат.

Что касается оценки стоимости вреда, причиненного детям-солдатам, то Суд отмечает, что ДРК не представила доказательств тех сумм, которые она приводит. Он не убежден и цифрами, представленными назначенным Судом экспертом, гном Синоглсом.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Суд отмечает, что имеющиеся доказательства вербовки и использования детей-солдат предлагают целый диапазон возможностей относительно числа жертв, которым Уганда должна произвести репарацию (см. выше). Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, методологии, предлагаемые для приписывания стоимости ущербу, причиненному вербовкой и использованием детей-солдат, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд решает присудить компенсацию за вербовку и использование детей-солдат как часть общей суммы за весь ущерб физическим лицам (см. ниже).

5. Перемещение населения (пункты 207–225)

ДРК требует 186 853 800 долл. США в виде компенсации за вынужденное бегство и перемещение части населения в Итури и в других районах ДРК.

Суд вновь заявляет, что в своем решении 2005 года он признал Уганду виновной в неизбирательных и преднамеренных нападениях на гражданское население и в неспособности защитить гражданское население в ходе боев с другими войсками (*I.C.J. Reports 2005*, p. 241, para. 211). Кроме того, Суд установил, что Уганда не выполнила свои обязательства в качестве оккупирующей державы и разжигала этнический конфликт в Итури (*ibid.*). Уганда обязана произвести репарацию за любое перемещение гражданского населения, которое было в достаточной степени прямым и несомненным образом вызвано этими актами (см. выше). Это включает случаи перемещения, которые имеют в достаточной степени прямую и несомненную причинно-следственную связь с нарушением Угандой *jus ad bellum*, даже если они не сопровождались нарушениями международного гуманитарного права или обязательств в области прав человека (EECC, *Final Award, Ethiopia's Damages Claims, Decision of 17 August 2009*, RIAA, Vol. XXVI, p. 731, para. 322).

Суд признает, что значительное большинство случаев перемещения, в отношении которых ДРК добивается компенсации, произошло в Итури.

Изучив различные представленные ему доказательства, Суд считает, что они не устанавливают в достаточной степени определенное количество перемещенных лиц, которым компенсация может быть присуждена отдельно. Однако эти доказательства указывают на диапазон возможностей, вытекающих из обоснованных оценок. Суд убежден в том, что Уганда должна выплатить репарацию в отношении значительного числа перемещенных лиц, учитывая то, что перемещения в одном только Итури, как представляется, затронули от 100 000 до 500 000 человек.

*

Что касается оценки стоимости ущерба, причиненного перемещением населения, то Суд считает, что ДРК не объясняет в достаточной степени основу для цифр, которые она приводит.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Суд отмечает, что имеющиеся доказательства перемещения населения предлагают целый ряд возможностей относительно числа жертв, приписываемых Уганде (см. выше). Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, возможные методологии для приписывания стоимости перемещению населения, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд решает присудить компенсацию за перемещение населения как часть общей суммы за весь ущерб физическим лицам (см. ниже).

6. Заключение (пункт 226)

Исходя из всех предшествующих соображений и учитывая то, что Уганда не доказала, что конкретный ущерб, причиненный, как утверждает ДРК, в Итури, не был вызван ее неспособностью выполнить свои обязательства в качестве оккупирующей державы, Суд считает уместным присудить единую общую сумму в размере 225 000 000 долл. США за гибель людей и другой ущерб физическим лицам.

В. Ущерб имуществу (пункты 227–258)

ДРК также настаивает на том, что Уганда должна произвести репарацию в виде компенсации за ущерб имуществу.

1. Общие аспекты (пункты 240–242)

Суд напоминает, что в своем решении 2005 года он признал Уганду виновной в ущербе имуществу как в Итури, так и за его пределами. Суд пришел к заключению, что войска УПДФ «уничтожали деревни и гражданские здания» и «не проводили различия между гражданскими и военными целями» (*I.C.J. Reports 2005*, p. 241, para. 211).

В том же решении Суд также постановил, что Уганда «как оккупирующая держава не принимала мер для уважения и обеспечения уважения прав человека и международного гуманитарного права в округе Итури» (*ibid.*, p. 280, para. 345, subpara. (3) of the operative part). Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства именно Уганде надлежит доказать, что ущерб тому или иному имуществу в Итури, утверждаемый ДРК, не был причинен тем, что она не выполнила свои обязательства как оккупирующая держава. В отсутствие доказательств этого может быть сделан вывод о том, что Уганда обязана произвести репарацию за такой ущерб (см. выше).

Суд подчеркивает, что с учетом чрезвычайного характера конфликта и обусловленной этим трудности со сбором детальных доказательств касательно большинства видов материального ущерба нельзя ожидать, что ДРК представит конкретную документацию в отношении каждого отдельного здания, разрушенного или серьезно поврежденного за пять лет незаконного военного присутствия Уганды в ДРК (см. выше). В то же время Суд считает, что, несмотря на сложную ситуацию, в которой оказалась ДРК, можно было бы ожидать от ДРК сбора большего объема доказательств с тех пор, как Суд вынес свое решение 2005 года, особенно в отношении активов и инфраструктуры, принадлежащих самой ДРК и находящихся в ее владении и под ее контролем. Суд учтет эти соображения при оценке доказательств, представленных ДРК.

2. Итури (пункты 243–249)

Суд считает, что доказательства, представленные ДРК, не позволяют Суду даже приблизительно опре-

делить масштабы ущерба и что доклад назначенного Судом эксперта не содержит никакой относящейся к делу дополнительной информации. Поэтому Суд должен основывать свою оценку на докладах Организации Объединенных Наций, в частности на докладе по итогам обследования. Суд считает, что в этом докладе содержатся несколько достоверных выводов в отношении разрушения «жилищ», «зданий», «деревень», «больниц» и «школ» в Итури.

Суд далее отмечает, что доклад по итогам обследования и другие доклады Организации Объединенных Наций содержат убедительные сведения о крупномасштабном разграблении в Итури, совершенном как вооруженными силами Уганды, так и другими субъектами.

Что касается оценки стоимости утраченного имущества, то Суд считает актуальными разбирательства в МУС, касающиеся того же конфликта.

3. За пределами Итури (пункты 250–253)

Доказательства, представленные ДРК, не позволяют Суду даже приблизительно определить масштабы ущерба, и доклад назначенного Судом эксперта не содержит никакой относящейся к делу дополнительной информации.

Суд считает, однако, что доклад по итогам обследования и доклад межучрежденческой миссии Организации Объединенных Наций по оценке в Кисангани содержат достаточно доказательств для заключения о том, что Уганда причинила значительный материальный ущерб в Кисангани. Он напоминает, что, по мнению ДРК, Уганда должна произвести репарацию за весь ущерб в Кисангани, поскольку этот ущерб был вызван совокупными и взаимодополняющими причинами. С другой стороны, Уганда настаивает на том, что два государства — Уганда и Руанда — по отдельности совершили международно противоправные деяния и что каждое из них отвечает только за ущерб, причиненный его собственными противоправными действиями. Суд считает, что каждое государство отвечает за ущерб в Кисангани, причиненный его собственными вооруженными силами, действовавшими самостоятельно. Однако, исходя из очень ограниченных доказательств, имеющихся в его распоряжении, Суд не в состоянии приписать какую-то определенную долю ущерба Уганде. Он принял во внимание имеющиеся доказательства относительно ущерба имуществу в Кисангани при исчислении общей суммы, причитающейся за весь ущерб имуществу (см. ниже).

4. *Société nationale d'électricité (SNEL)* (Национальная энергетическая компания — СНЕЛ) (пункты 254–255)

Затем Суд рассматривает иск ДРК о возмещении ущерба, причиненного Национальной энергетической компанией СНЕЛ.

Суд отмечает, что, учитывая тесные связи правительства с компанией СНЕЛ, можно было ожидать, что ДРК представит Суду некоторые доказательства в обоснование своего иска.

Суд считает, однако, что ДРК не преуспела в доказывании своего иска в отношении ущерба, причиненного компании СНЕЛ.

5. Военное имущество (пункт 256)

Обращаясь к иску ДРК о возмещении ущерба, причиненного определенному имуществу ее вооруженных сил, Суд исходит из того, что здесь применимы аналогичные соображения. Он отклоняет данный иск ДРК за отсутствием доказательств и заявляет, что он не будет рассматривать никакой иной вопрос в связи с этим требованием.

6. Заключение (пункт 257)

Суд приходит к заключению, что представленные ДРК доказательства в отношении ущерба имуществу являются особенно ограниченными. Тем не менее Суд убежден в том, что своими противоправными действиями Уганда причинила значительный ущерб имуществу, как Суд постановил в своем решении 2005 года (*I.C.J. Reports 2005*, р. 241, para. 211). В докладе по итогам обследования, в частности, содержится надежная и подтвержденная информация относительно многих случаев ущерба имуществу, причиненного Угандой, а также другими субъектами в Итури. Суд также приходит к заключению, что Уганда не доказала, что конкретный ущерб имуществу, утверждаемый ДРК, в Итури не был причинен тем, что Уганда не выполнила свои обязательства как оккупирующая держава.

Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше). Суд отмечает, что имеющиеся доказательства в отношении ущерба имуществу, причиненного Угандой, являются ограниченными, но что доклад по итогам обследования по крайней мере подтверждает многие случаи ущерба имуществу, причиненного Угандой. Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, предложения относительно приписывания стоимости ущербу имуществу, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд присуждает компенсацию за ущерб имуществу в виде общей суммы в размере 40 000 000 долл. США (см. выше).

С. Ущерб, связанный с природными ресурсами (пункты 259–366)

Суд напоминает, что в своем решении 2005 года он установил, что

«Республика Уганда в силу актов хищения, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов, совершенными военнослужащими угандийских вооруженных сил на территории Демократической Республики Конго, и в силу своей неспособности выполнить свои обязательства как оккупирующей державы в округе Итури для предотвращения актов хищения, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов нарушила обязательства по отношению к Демократической Республике Конго по международному праву» (*I.C.J. Reports 2005*, pp. 280–281, para. 345, subpara. (4) of the operative part).

Суд также напоминает, что и ДРК, и Уганда являются сторонами Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года, пункт 2 статьи 21 которой гласит, что «[в] случае захвата имущества лишенные владения люди имеют право на законное возвращение своего имущества, а также на адекватную компенсацию».

Суд разъясняет, что в своих заключительных представлениях в ходе устного производства ДРК просила Суд объявить в судебном порядке, что Уганда должна выплатить сумму в 1 043 563 809 долл. США в качестве компенсации за ущерб конголезским природным ресурсам, причиненный актами хищения, разграбления и эксплуатации. Эта сумма включает требования в связи с потерей полезных ископаемых, включая золото, алмазы, колтан, олово и вольфрам, в связи с потерей кофе и древесины, в связи с ущербом флоре в результате обезлесения и ущербом фауне.

1. Общие аспекты (пункты 273–281)

В своем решении 2005 года Суд заявил, что «[при] вынесении своего решения по иску ДРК [в отношении природных ресурсов] у Суда не было необходимости устанавливать фактические обстоятельства в отношении каждого утверждаемого инцидента в отдельности» (*I.C.J. Reports 2005*, р. 249, para. 237). Затем Суд установил, что «в его распоряжении не было достоверных доказательств [существования] какой-либо политики правительства Уганды, направленной на эксплуатацию природных ресурсов ДРК, или того, что военное вмешательство Уганды [было] осуществлено с целью получить доступ к конголезским ресурсам» (*ibid.*, р. 251, para. 242). Вместе с тем он «счел, что у него есть достоверные и убедительные доказательства, позволяющие заключить, что офицеры и солдаты УПДФ, в том числе самые высокопоставленные офицеры, [были] причастны к хищению, разграблению и эксплуатации природных ресурсов ДРК и что военные власти не приняли никаких мер, чтобы положить конец этим актам» (*ibid.*).

Что касается природных ресурсов за пределами Итури, то Суд констатировал, что Уганда несет ответственность за хищение, разграбление и эксплуатацию природных ресурсов «во всех случаях, когда» к этому были причастны служащие УПДФ (*ibid.*, р. 252, para. 245),

но не за любые такие акты, совершенные членами «повстанческих групп», не находившихся под контролем Уганды (ibid., p. 253, para. 247). В решении 2005 года не конкретизируется, какие именно акты хищения, разграбления и эксплуатации природных ресурсов, по мнению Суда, приписываются Уганде. Это решение было оставлено до этапа репараций, на котором ДРК должна будет представить доказательства в отношении масштабов ущерба природным ресурсам за пределами Итури, а также его приписывания Уганде.

Что касается природных ресурсов в Итури, то Суд установил «достаточные достоверные доказательства» того, что Уганда нарушила «свои обязательства согласно статье 43 Гаагских положений 1907 года в качестве оккупирующей державы в Итури в отношении всех актов хищения, разграбления и эксплуатации природных ресурсов на оккупированной территории» (ibid., p. 253, para. 250). Это означает, что Уганда обязана произвести репарацию в отношении всех актов хищения, разграбления и эксплуатации природных ресурсов в Итури, даже если лица, осуществлявшие такие акты, были членами вооруженных групп или иными третьими сторонами (ibid., p. 253, para. 248). На этапе репараций Суду остается лишь удостовериться в том, что имеющиеся доказательства подтверждают предполагаемый ущерб вследствие хищения, разграбления и эксплуатации природных ресурсов и, в исключительных обстоятельствах данного дела, установить по меньшей мере диапазон возможностей в отношении его размеров.

Суд напоминает, что он ограничен принятием решения о сумме причитающейся компенсации за ущерб, являющийся результатом международно противоправных деяний, установленных Судом в его решении 2005 года (ibid., p. 257, para. 260), в котором он конкретно коснулся докладов в отношении эксплуатации золота (ibid., pp. 249–250, para. 238, pp. 250–251, paras. 240–242), алмазов (ibid., p. 250, para. 240, p. 251, para. 242, and p. 253, para. 248) и кофе (ibid., p. 250, para. 240). Суд не упомянул колтан, олово, вольфрам, древесину или ущерб фауне и флоре. Колтан, олово, вольфрам и древесина являются, тем не менее, сырьевыми материалами, которые охватываются родовым понятием «природные ресурсы». Помимо этого, Суд придерживается того мнения, что требования, касающиеся фауны, охватываются положениями решения 2005 года, в котором упоминались «охота и разграбление охраняемых видов» как часть утверждений ДРК касательно природных ресурсов (ibid., p. 246, para. 223). В той степени, в какой ущерб флоре является прямым следствием разграбления древесины посредством обезлесения, Суд считает, что такой ущерб подпадает под действие решения 2005 года. На нынешнем этапе репараций Суд должен, тем не менее, удостовериться в том, что утверждаемая эксплуатация ресурсов, которые не были явно упомянуты в решении 2005 года,

действительно имела место и что Уганда обязана произвести репарацию за обусловленный этим ущерб.

Изложив общие соображения относительно ценности различных представленных ему доказательств, Суд заявляет, что он сформулирует свои выводы на основе тех доказательств, которые он считает надежными, с тем чтобы определить ущерб, причиненный Угандой конголезским природным ресурсам, и компенсацию, подлежащую присуждению.

2. *Полезные ископаемые* (пункты 282–327)

а) *Золото* (пункты 282–298)

Что касается золота, то Суд считает, что имеется достаточно доказательств, чтобы прийти к выводу о том, что Уганда несет ответственность за значительный ущерб в результате хищения, разграбления и эксплуатации золота в пределах оценки, сделанной в докладе эксперта. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

б) *Алмазы* (пункты 299–310)

Что касается алмазов, то Суд считает, что имеется достаточно доказательств, чтобы прийти к выводу о том, что Уганда несет ответственность за значительный ущерб в результате хищения, разграбления и эксплуатации алмазов в пределах оценки, сделанной в докладе эксперта. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

в) *Колтан* (пункты 311–322)

Что касается колтана, то Суд считает, что имеется достаточно доказательств, чтобы прийти к выводу о том, что Уганда несет ответственность за значительный ущерб в результате хищения, разграбления и эксплуатации колтана в пределах оценки, сделанной в докладе эксперта. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

г) *Олово и вольфрам* (пункты 323–327)

Что касается олова и вольфрама, то Суд считает, что включение олова и вольфрама в сферу охвата доклада эксперта было допустимым в соответствии с кругом ведения. Суд отмечает, что в докладе г-на Неста упоминаются лишь доказательства транзита небольших количеств олова и вольфрама через Итури, что само по себе не составляет хищение, разграбление и эксплуатацию. В частности, он подчеркивает, что он включил эти два минерала только для того, «чтобы отметить их относительно малозначительность в качестве ценностных источников, эксплуатируемых персоналом в Итури или за пределами Итури».

Учитывая наличие ограниченных доказательств, касающихся олова и вольфрама, и то, что эксперт отметил относительную малозначительность этих ресурсов с точки зрения эксплуатируемых количеств и соответствующей стоимости, Суд решает, что он не будет учитывать эти два минерала при определении компенсации, причитающейся за ущерб природным ресурсам.

3. Флора (пункты 328–350)

а) Кофе (пункты 328–332)

Суд считает, что включение кофе в сферу охвата доклада эксперта было допустимым в соответствии с кругом ведения. Он отмечает, что выводы г-на Неста в отношении кофе в определенной степени подтверждаются другими доказательствами. Поэтому Суд считает, что имеется достаточно доказательств, чтобы прийти к выводу о том, что Уганда несет ответственность за ущерб в результате хищения, разграбления и эксплуатации кофе.

Однако, поскольку в этих докладах содержатся лишь разрозненные данные и поскольку эксперт мог в остальном полагаться лишь на неподтвержденный доклад одной конголезской неправительственной организации, Суд считает, что уместно присудить компенсацию на более низком уровне, чем тот, который был рассчитан назначенным Судом экспертом. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

б) Древесина (пункты 333–344)

Суд считает, что имеется достаточно доказательств, чтобы прийти к выводу о том, что Уганда должна произвести репарацию за ущерб в результате хищения, разграбления и эксплуатации древесины. Суд, однако, отмечает, что расчеты г-на Неста в отношении древесины основаны на менее точной информации и на более грубых оценках, чем те, которые имелись у него, например, в отношении золота. Соответственно, размер компенсации должен быть существенно меньше, чем его предварительная оценка. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

с) Ущерб окружающей среде в результате обезлесения (пункты 345–350)

Что касается ущерба окружающей среде в результате обезлесения, то Суд напоминает, в частности, что в деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* он постановил, что «признавать, что за ущерб, причиненный окружающей среде, как таковой причитается компенсация, соответствует принципам международного права, регулирующим последствия международно

противоправных деяний, включая принцип полного возмещения», и что «ущерб окружающей среде и обусловленное им уменьшение или утрата способности окружающей среды предоставлять товары и услуги подлежит компенсации согласно международному праву».

Однако он отмечает, что в настоящем деле ДРК не предоставила Суду какойлибо основы для оценки ущерба окружающей среде, в частности биоразнообразию, в результате обезлесения. Будучи в силу этого неспособным определить размеры ущерба, понесенного ДРК, даже на приблизительной основе, Суд отклоняет претензию об ущербе окружающей среде в результате обезлесения.

4. Фауна (пункты 351–363)

Суд напоминает, что, как он установил, требования ДРК, касающиеся фауны, охватываются положениями решения 2005 года (см. выше).

Хотя имеющихся доказательств недостаточно для определения в разумной степени точного или даже приблизительного числа погибших животных, за которые Уганда должна произвести репарацию, Суд, тем не менее, удостоверился, основываясь на представленных ему докладах, в том, что Уганда несет ответственность за значительный ущерб фауне в заповеднике «Окапи» и в северной части национального парка «Вирунга» в той степени, в какой эти парки находятся в Итури. Исходя из этого, Суд решает присудить компенсацию за этот вид ущерба как часть общей суммы за весь ущерб природным ресурсам (см. ниже).

5. Заключение (пункты 364–366)

Суд отмечает, что представленные ему доказательства и доклад эксперта, подготовленный гном Нестом, показывают, что значительный объем природных ресурсов подвергся хищению, разграблению и эксплуатации в ДРК в период с 1998 по 2003 год. В отношении Итури Уганда обязана произвести репарацию за все такие акты. Что же касается районов за пределами Итури, то Уганде приписывается значительный объем природных ресурсов, подвергшихся хищению, разграблению и эксплуатации. Однако ни доклада назначенного Судом эксперта, ни доказательств, представленных ДРК или изложенных в докладах Комиссии Портера, органов Организации Объединенных Наций и неправительственных организаций, недостаточно для того, чтобы доказать точные масштабы хищения, разграбления и эксплуатации, за которые несет ответственность Уганда. Экспертный доклад г-на Неста содержит методологически обоснованную и убедительную оценку на основе имеющихся доказательств. Этот экспертный доклад особенно полезен в части, касающейся определения стоимости различных природных ресурсов, охватываемых им (полезные ископаемые, кофе и древесина). Однако, хотя экспертный доклад г-на Неста и, в отношении фауны, доклады спе-

специализированных органов Организации Объединенных Наций, возможно, предлагают наилучшую возможную оценку в отношении масштабов эксплуатации природных ресурсов в сложившихся обстоятельствах, они не позволяют Суду прийти к достаточно точному определению размеров или стоимостной оценки ущерба.

Так же, как он поступил в отношении ущерба физическим лицам и имуществу, Суд должен принять во внимание чрезвычайные обстоятельства настоящего дела, которое ограничило способность ДРК и эксперта представить доказательства с большей доказательной ценностью (см. выше). Суд напоминает, что он может — с учетом исключительных обстоятельств настоящего дела — присудить компенсацию в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости (см. выше).

Принимая во внимание все имеющиеся доказательства, в частности выводы и оценки, содержащиеся в докладе назначенного Судом эксперта, г-на Неста, а также свою судебную практику и заключения других международных органов, Суд присуждает компенсацию за хищение, разграбление и эксплуатацию природных ресурсов в виде общей суммы в размере 60 000 000 долл. США.

D. Макроэкономический ущерб (пункты 367–384)

Наконец, Суд напоминает, что ДРК требует 5714000775 долл. США за макроэкономический ущерб.

Суд отмечает, что в постановляющей части своего решения 2005 года он установил, что «Уганда, принимая действия военного характера, направленные против Демократической Республики Конго... нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях и принцип невмешательства», и постановил, «что Республика Уганда обязана произвести возмещение причиненного Демократической Республике Конго ущерба» (*I.C.J. Reports 2005*, pp. 280–282, para. 345, subparas. (1) and (5)). Суд, однако, не упомянул конкретно макроэкономический ущерб.

Суд придерживается того мнения, что ему не нужно решать в рамках настоящего разбирательства, подлежит ли требование о макроэкономическом ущербе в результате нарушения запрета на применение силы или же требование о таком ущербе в более общем плане компенсации согласно международному праву. Суду достаточно отметить, что ДРК не показала в достаточной степени прямую и несомненную причинно-следственную связь между международно противоправным деянием Уганды и любым предполагаемым макроэкономическим ущербом. В любом случае ДРК не предоставила основу для того, чтобы прийти даже к грубой оценке любого возможного макроэкономического ущерба.

Таким образом, Суд отклоняет требование ДРК о макроэкономическом ущербе.

IV. Сатисфакция (пункты 385–392)

Суд напоминает, что, как доказывает ДРК, независимо от суммы, присужденной Судом, компенсация как форма репарации является недостаточной для полного возмещения ущерба, причиненного ДРК и ее населению. Поэтому она просит потребовать от Уганды сатисфакции посредством: i) уголовного расследования и преследования офицеров и солдат УПДФ; ii) выплаты 25 млн долл. США для создания фонда с целью содействовать примирению между общинами хема и ленду в Итури; и iii) выплаты 100 млн долл. США за нематериальный ущерб, понесенный ДРК в результате войны.

Прежде чем рассматривать три формы сатисфакции, испрашиваемые ДРК, Суд напоминает, что, как правило, заявление о нарушении само по себе является надлежащей сатисфакцией в большинстве случаев. Однако сатисфакция может принимать совершенно иную форму в зависимости от обстоятельств дела и в той мере, в какой компенсация не устраняет все последствия международно противоправного деяния.

Что касается первой меры, испрашиваемой ДРК, а именно проведения уголовных расследований и преследований, то Суд напоминает статью 37 статей КМП об ответственности государств. Он отмечает, что виды сатисфакции, перечисленные во втором пункте этого положения (а именно признание нарушения, выражение сожаления, официальное извинение или иная подобающая форма), не являются единственно возможными. В принципе, сатисфакция может включать меры, такие как «меры дисциплинарной или уголовной ответственности в отношении лиц, чье поведение привело к международно противоправному деянию» (комментарий к статье 37 статей КМП об ответственности государств, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 106, para. 5).

Суд напоминает, что в своем решении 2005 года он установил, что угандийские войска совершили серьезные нарушения Женевских конвенций. Суд отмечает, что в соответствии со статьей 146 четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года и статьей 85 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), Уганда обязана расследовать, преследовать и наказать тех, кто виновен в совершении таких нарушений. Суду нет необходимости давать указание о какой-то дополнительной конкретной мере сатисфакции, имеющей отношение к осуществлению уголовных расследований или преследований. Ответчику необходимо обеспечить расследование и преследование в силу лежащих на нем обязательств.

Что касается второй меры сатисфакции, испрашиваемой ДРК, то Суд напоминает, что в своем решении

2005 года он признал, что УПДФ «разжигали этнические конфликты и не предприняли никаких действий для предотвращения таких конфликтов в округе Итури» (*I.C.J. Reports 2005*, р. 240, para. 209). В этом деле, однако, материальный ущерб, причиненный этническими конфликтами в Итури, уже охвачен компенсацией, присужденной за ущерб физическим лицам и имуществу. Тем не менее Суд предлагает Сторонам добросовестно сотрудничать с целью установить различные методы и средства содействия примирению между этническими группами хема и ленду в Итури и обеспечить прочный мир между ними.

Наконец, Суд не может поддержать третью меру сатисфакции, испрашиваемую ДРК. Нет никакой основы для предоставления сатисфакции за нематериальный ущерб ДРК в таких обстоятельствах, учитывая тему репарации в международном праве и международной практике в этом отношении. КПЭЭ отклонила требование Эфиопии о моральном ущербе, понесенном эфиопами и самим государством по причине незаконного применения силы Эритреей (*Final Award, Ethiopia's Damages Claims, Decision of 17 August 2009, RIAA, Vol. XXVI, pp. 662, 664, paras. 54–55, 61*). В обстоятельствах данного дела Суд считает, что нематериальный ущерб, в связи с которым ДРК добивается сатисфакции, включен в общие суммы, присужденные Судом за различные виды ущерба.

V. Другие ходатайства (пункты 393–404)

Затем Суд обращается к другим ходатайствам, данным ДРК в ее заключительных представлениях, а именно чтобы Суд обязал Уганду возместить расходы, понесенные ДРК в ходе разбирательства, чтобы Суд присудил проценты, причитающиеся до и после вынесения судебного решения, и чтобы Суд продолжал заниматься этим делом до тех пор, пока Уганда не произведет в полном объеме репарации и не выплатит компенсацию согласно его распоряжению.

A. Расходы (пункты 394–396)

Суд напоминает, что в своих заключительных представлениях ДРК просит Суд распорядиться о том, чтобы расходы, которые она понесла в настоящем деле, были возмещены Угандой.

Он отмечает в этой связи, что в статье 64 его Статута предусмотрено, что «[при] отсутствии иного определения Суда каждая сторона несет свои собственные судебные издержки». Принимая во внимание обстоятельства данного дела, включая то, что Уганда выиграла одно из своих встречных требований в отношении ДРК и впоследствии отказалась от своего собственного требования компенсации, Суд не видит достаточных оснований, которые оправдывали бы отход в настоящем деле от общего правила, изложенного в статье 64 Статута. Соответственно, каждая Сторона несет свои собственные расходы.

B. Проценты, причитающиеся до и после вынесения судебного решения (пункты 397–402)

В своих заключительных представлениях ДРК просит Суд распорядиться о том, чтобы Уганда выплатила проценты, причитающиеся до вынесения судебного решения, и проценты, причитающиеся после вынесения судебного решения.

Что касается требования ДРК о процентах, причитающихся до вынесения судебного решения, то Суд отмечает, что в практике международных судов и трибуналов — хотя проценты, причитающиеся до вынесения судебного решения, могут быть присуждены, если того требует полная репарация за ущерб, причиненный международно противоправным деянием, — проценты не являются самостоятельной формой репарации или необходимой частью компенсации в каждом деле. Суд отмечает, что при определении суммы, причитающейся за каждый вид ущерба, он принял во внимание течение времени. В этом отношении Суд отмечает, что сама ДРК заявила в своих заключительных представлениях, что она не испрашивает проценты, причитающиеся до вынесения судебного решения, в отношении ущерба, в связи с которым «сумма компенсации, присужденная Судом, исходя из общей оценки, уже учитывает течение времени». Суд считает, что, таким образом, нет необходимости присуждать проценты, причитающиеся до вынесения судебного решения, в обстоятельствах данного дела.

Что касается требования ДРК о процентах, причитающихся после вынесения судебного решения, то Суд напоминает, что он предоставлял такие проценты в прошлых делах, по которым он присуждал компенсацию, отметив, что присуждение процентов, причитающихся после вынесения судебного решения, согласуется с практикой других международных судов и трибуналов. Суд ожидает своевременной выплаты и не имеет оснований полагать, что Уганда не будет действовать соответствующим образом. Тем не менее, в соответствии со своей практикой Суд постановляет, что в случае задержки с оплатой выплачиваются проценты, причитающиеся после вынесения судебного решения. Они будут накапливаться по годовой ставке в 6 процентов от любой просроченной суммы (см. ниже).

C. Ходатайство о том, чтобы Суд продолжал заниматься этим делом (пункты 403–404)

Суд отмечает, что своим ходатайством о том, чтобы Суд продолжал заниматься этим делом, ДРК по сути дела просит Суд следить за выполнением своего решения. В этой связи Суд отмечает, что ни в одном из своих предыдущих решений о компенсации он не считал необходимым продолжать заниматься конкретным делом до тех пор, пока не получен последний платеж. Более того, Суд считает, что присуждение процентов, причитающихся после вынесения судебного решения, удовлетво-

ряет обеспокоенность ДРК касательно своевременного выполнения Ответчиком платежных обязательств, изложенных в настоящем решении. В свете вышесказанного нет никаких оснований для того, чтобы Суд продолжал заниматься этим делом, и поэтому ходатайство ДРК должно быть отклонено.

VI. Итоговая присужденная сумма (пункты 405–408)

Итоговая сумма компенсации, присужденной ДРК, составляет 325 000 000 долл. США. Эта общая сумма включает 225 000 000 долл. США за ущерб физическим лицам, 40 000 000 долл. США за ущерб имуществу и 60 000 000 долл. США за ущерб, касающийся природных ресурсов.

Суд заявляет, что итоговая сумма должна выплачиваться в виде годовых платежей в размере 65 000 000 долл. США, подлежащих уплате 1 сентября каждого года, с 2022 по 2026 год. Суд постановляет, что в случае задержки с оплатой проценты, причитающиеся после вынесения судебного решения, по годовой ставке в 6 процентов от каждого взноса будут накапливаться на любую просроченную сумму начиная со дня, следующего за днем, в который причитался платеж.

Суд заявляет, что он убежден в том, что итоговая присужденная сумма и порядок производства платежей остаются в пределах платежеспособности Уганды. Поэтому Суд устанавливает, что ему нет необходимости рассматривать вопрос о том, следует ли при определении суммы компенсации учитывать финансовое бремя, возлагаемое на несущее ответственность государство с учетом его экономического положения (см. выше).

Суд отмечает, что репарация, присужденная ДРК за ущерб физическим лицам и имуществу, отражает вред, причиненный отдельным лицам и общинам в результате нарушения Угандой ее международных обязательств. В этой связи Суд полностью принимает во внимание и приветствует обещание, данное представителем ДРК в ходе устного разбирательства в отношении фонда, созданного правительством ДРК, согласно которому компенсация, подлежащая выплате Угандой, будет справедливо и действительно распределяться среди пострадавших от вреда под надзором органов, в состав которых входят представители жертв и гражданского общества и работа которых поддерживается международными экспертами. При распределении присужденных сумм фонду рекомендуется рассмотреть также возможность принятия мер на благо затронутых общин в целом.

Положение постановляющей части (para. 409)

По этим причинам

Суд

1) *устанавливает* следующие суммы компенсации, причитающиеся к выплате Республикой Уганда

Демократической Республике Конго за ущерб, причиненный нарушениями международных обязательств Республикой Уганда, как установлено Судом в его решении от 19 декабря 2005 года:

а) двенадцатью голосами против двух

225 000 000 долл. США за ущерб физическим лицам;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Ивасава, Нольте;

Голосовали против: судья Салам; судья *ad hoc* Доде;

б) двенадцатью голосами против двух

40 000 000 долл. США за ущерб имуществу;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Ивасава, Нольте;

Голосовали против: судья Салам; судья *ad hoc* Доде;

с) единогласно

60 000 000 долл. США за ущерб, касающийся природных ресурсов;

2) двенадцатью голосами против двух

постановляет, что общая сумма, причитающаяся по пункту 1 выше, подлежит выплате в виде пяти годовых платежей в размере 65 000 000 долл. США начиная с 1 сентября 2022 года;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте;

Голосовали против: судья Томка; судья *ad hoc* Доде;

3) единогласно

постановляет, что в случае задержки с оплатой проценты, причитающиеся после вынесения судебного решения, по годовой ставке в 6 процентов будут накапливаться на любую просроченную сумму начиная со дня, следующего за днем, в который причитался платеж;

4) двенадцатью голосами против двух

отклоняет ходатайство Демократической Республики Конго о том, чтобы расходы, понесенные ею в настоящем деле, несла Республика Уганда;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте;

Голосовали против: судья Томка; судья *ad hoc* Доде;

5) единогласно

отклоняет все прочие позиции, заявленные Демократической Республикой Конго.

*

Судья Томка приобщает к решению Суда заявление; судья Юсуф приобщает к решению Суда особое мнение; судья Робинсон приобщает к решению Суда особое мнение; судья Салам приобщает к решению Суда заявление; судья Ивасава приобщает к решению Суда особое мнение; судья *ad hoc* Доде приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Заявление судьи Томки

В своем заявлении судья Томка отмечает, что Суд не смог остановить участие Уганды в вооруженном конфликте на территории ДРК несмотря на его постановление от 1 июля 2000 года, в котором были единогласно указаны определенные временные меры. Он напоминает, что в своем решении по существу дела, вынесенном 19 декабря 2005 года, Суд заключил, что Уганда нарушила основополагающую норму международного права, запрещающую применение силы в международных отношениях, и нарушила несколько обязательств, лежащих на ней согласно международному гуманитарному праву и международному праву прав человека.

Он указывает, что Суд установил, что «Уганда не выполнила постановление Суда о временных мерах от 1 июля 2000 года».

По мнению судьи Томки, размер компенсации, присужденной Судом, в частности за ущерб физическим лицам и ущерб имуществу, не отражает масштабы ущерба, который Уганда причинила ДРК и ее народу.

Судья Томка подчеркивает, что, как того требует пункт 1 статьи 56 Статута, в решении должны быть приведены соображения, на которых оно основано. Он сомневается, однако, в том, что Суд привел достаточные обоснования для того, чтобы читатель мог понять, как он пришел к конкретным суммам компенсации, установленной за различные виды ущерба.

Соглашаясь с первым, третьим и пятым пунктами постановляющей части решения, судья Томка тем не менее проголосовал против второго пункта постановляющей части, в котором предписывается, что общая сумма компенсации, которую Уганда должна выплатить ДРК за ущерб, причиненный нарушениями Угандой международных обязательств, выплачивается в виде пяти платежей на протяжении периода в пять лет. Решение Суда, на его взгляд, не является справедливым по отношению к Заявителю. Он отмечает, что реальная стоимость ком-

пенсации, присужденной ДРК, неизбежно уменьшится с течением времени и не защищается решением Суда.

Судья Томка также не согласен с четвертым пунктом постановляющей части, который *отклоняет* ходатайство ДРК о том, чтобы расходы, понесенные ею в этом деле, несла Уганда. Он отмечает, что статья 64 Статута Суда наделяет Суд правом присуждать расходы, если он считает, что это будет уместно. У ДРК как жертвы незаконного применения силы с частью территории, оккупированной на протяжении длительного периода времени, и населением, испытывавшим тяжелые страдания, не оставалось никакого иного выбора, кроме как восстановить свои права в Суде. Он также подчеркивает, что Уганда не выполнила постановление Суда о временных мерах от 1 июля 2000 года, что привело к дальнейшим страданиям и убыткам для ДРК и ее народа.

По его мнению, эти обстоятельства говорят в пользу удовлетворения ходатайства ДРК о возмещении расходов. Судья Томка сожалеет о том, что начало фразы в статье 64 Статута — «[при] отсутствии иного определения» — остается мертвой буквой. С его точки зрения, обстоятельства данного дела однозначно требуют возмещения разумной суммы расходов Заявителя на юридическое представительство.

Особое мнение судьи Юсуфа

В своем особом мнении судья Юсуф разъясняет причины его несогласия с мотивировкой Суда, приведшей к определению «общих сумм», присужденных в виде компенсации, и, в отношении некоторых аспектов, к отсутствию надлежащего анализа или объяснения. Хотя судья Юсуф считает, что Суд пришел к в целом разумной сумме компенсации — несмотря на то, что убедительные доказательства не были предоставлены в его распоряжение, — он выражает несогласие с беспрецедентным доказательным бременем, возложенным на Уганду вследствие коренного изменения бремени доказывания, методологии, используемой для определения «общих сумм», и чрезмерно узкого подхода к репарациям.

Судья Юсуф не согласен с перекладыванием на Ответчика бремени доказывания в отношении ущерба, предположительно причиненного в Итури, в силу чего Уганда должна доказать двойной негативный факт, а именно то, что ущерб, утверждаемый ДРК, не был причинен ее недостатками как оккупирующей державы. По его мнению, этот беспрецедентный стандарт не находит поддержки в практике Суда и не применяется последовательно к фактическим обстоятельствам дела или к оценке предполагаемого ущерба в вынесенном решении. По мнению судьи Юсуфа, такое несправедливое изменение бремени доказывания не согласуется с характером обязанности проявлять бдительность, возложенной на оккупирующую державу в качестве обязательства проявлять должную осмотрительность, а не обязательства результа-

та, и распространяет сферу действия обязательства Уганды за пределы того, что требовалось от нее на основании статьи 43 Гаагских положений 1907 года, через посредство механизма ответственности. На его взгляд, можно было бы достичь более сбалансированного результата, потребовав от Уганды доказательств того, что она приняла все необходимые меры в соответствии со своей обязанностью проявлять бдительность, и в этом случае на ДРК легло бы бремя опровержения доводов Уганды.

Судья Юсуф также не согласен с неоднократными ссылками по всему решению на «нормы права справедливости» и «пределы возможностей, указанных доказательствами» — неясный термин, сфера применения или значение которого не разъясняются нигде в вынесенном решении. Что касается отсутствия обоснования того, как именно «нормы права справедливости» использовались в решении, то судья Юсуф подчеркивает существенное различие между обращением к нормам права справедливости в пределах закона (справедливость *infra legem*) и определением компенсации *ex aequo et bono*, что требует согласия Сторон в соответствии с пунктом 2 статьи 38 Статута. По его мнению, вынесенное решение, как представляется, опирается на нормы права справедливости вместо обоснованного анализа, который установил бы доказательства, представленные Сторонами в подтверждение размеров ущерба, причиненного Угандой, и понятный метод определения стоимости этого ущерба. В отличие от этого вынесенное решение не содержит никаких аргументов для объяснения того, как пришли к этим «общим суммам» и на основе каких доказательств и какой методологии. Таким образом, создается впечатление, что Суд пришел к этим цифрам путем *ex aequo et bono*, а не на основе закона и доказательств.

Наконец, судья Юсуф не согласен с чрезмерно узким подходом, используемым в решении в отношении надлежащих форм репараций. Он сожалеет, что решение отражает устаревший, ориентированный на государство подход, напоминающий право дипломатической защиты, без учета того, что от ущерба, причиненного противоправными действиями Уганды, пострадали прежде всего люди. Судья Юсуф ссылается на недавние изменения в правах человека и международном гуманитарном праве, приведшие к широкому признанию того, что в обстоятельствах, подобных этим, репарация должна доставаться не только государству, но и потерпевшему человеку или потерпевшей общине в качестве бенефициаров обязательства, которое было нарушено. Универсальный подход к репарации в виде «общих сумм» не отдает должное ущербу, понесенному индивидуумами и общинами, и не согласуется с высказанной ДРК в ходе устных слушаний просьбой к Суду дать рекомендации относительно предоставления компенсации жертвам противоправных действий Уганды. По его мнению, Суд мог предусмотреть различные формы репарации, учитывая чувствительные моменты,

связанные с такими категориями ущерба, такие как коллективные репарации, реабилитация и неденежная сатисфакция. Таким образом, достойно сожаления то, что Суд упустил возможность внести существенный вклад в развитие юриспруденции по вопросу о репарациях за ущерб в международном праве.

Особое мнение судьи Робинсона

1. Излагая свое мнение, судья Робинсон объясняет, что, хотя он проголосовал за присуждение Судом суммы в 225 млн долл. США в качестве компенсации за ущерб физическим лицам, он хочет высказать несколько замечаний относительно того, какую мотивировку использовал Суд, приходя к этой сумме, и относительно трактовки им стандарта доказывания на этапе репараций.

2. Во-первых, он касается подхода Суда к присуждению компенсации. В этой связи он объясняет, что такой вид ущерба, как ущерб физическим лицам, имеет пять категорий ущерба. В отношении каждой категории, проанализировав размер и стоимость вреда или ущерба, Суд постановил присудить компенсацию за каждую категорию ущерба как часть общей суммы. Он отмечает, что Суд не установил компенсацию за каждую категорию ущерба и в конечном итоге присудил то, что он назвал общей суммой в размере 225 млн долл. США за ущерб физическим лицам.

3. Судья Робинсон отмечает, что использование Судом концепции общей суммы является беспрецедентным в его работе. Он отмечает, что в деле *Пролив Корфу* Суд присудил в качестве компенсации итоговую сумму, отражающую совокупность конкретных решений о присуждении, которые он вынес по каждому из трех видов ущерба. Он заявляет, что в деле *Амаду Садио Диалло* Суд присудил итоговую сумму, которая отражала совокупность сумм, присужденных им за каждый из трех видов ущерба. Помимо этого, в деле *Некоторые мероприятия* Суд также присудил итоговую сумму компенсации, отражающую совокупность конкретных решений о присуждении, которые он вынес по каждому из двух видов ущерба. По мнению судьи Робинсона, в данном деле, следовательно, Суд оказался в «дивном новом мире» в том, что касается подхода, который он применил, вынося окончательное решение в отношении пяти категорий ущерба, не определив до этого конкретные суммы, присужденные по этим пяти категориям.

4. Как отмечает судья Робинсон, то, что Суд полагается на решение Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии ("КПЭЭ" или "Комиссия"), является полностью неуместным. Он поясняет, что, согласно заявлению Суда, в делах с массовыми людскими потерями в результате вооруженного конфликта «судебные или иные соответствующие органы присуждают общую сумму за определенные категории ущерба на основе имеющихся в их распоряжении доказательств». Он отмечает, что

Суд затем ссылается на окончательное решение КПЭЭ по делу *Претензии Эритреи о возмещении ущерба* (2009 год). Он замечает, что, хотя формулировка в этом пункте не означает, что Суд имел ввиду то, что КПЭЭ использовал термин «общая сумма», необходимо уточнить, что этот термин не используется Комиссией ни в одной части ее решения. По его мнению, изучение этого решения показывает, что КПЭЭ не сделала ничего, что хотя бы отдаленно напоминало то, что Суд сделал в этом деле. КПЭЭ присудила компенсацию в виде конкретной суммы за каждую категорию ущерба и затем вынесла окончательное решение, отражавшее совокупность этих конкретных сумм, которую она назвала «суммарной денежной компенсацией».

5. По мнению судьи Робинсона, Суду следовало бы вынести конкретное решение о компенсации в отношении каждой категории ущерба. Он заявляет, что такой порядок следования сделал бы более понятным окончательное решение Суда о компенсации. По его мнению, если бы Суд придерживался этого подхода, присужденную сумму за каждую категорию ущерба, такую как изнасилования, вынесенную на основе оценки им размеров ущерба, не следовало бы рассматривать как часть общей суммы, поскольку неизбежно то, что в делах с массовыми людскими потерями используется подход, отражающий совокупность противоправности, касающейся какой-то конкретной категории ущерба, а не специфика отдельных деяний, составляющих эту совокупность.

6. Судья Робинсон также высказывает замечания в отношении концепции присуждения компенсации в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами. Он сравнивает подход Суда к присуждению компенсации в пределах возможностей, указанных доказательствами, с подходом в решении КПЭЭ по делу *Претензии Эритреи о возмещении ущерба*. Он отмечает, что можно выделить четыре момента касательно того, как Комиссия использует термин «в пределах возможностей, указанных доказательствами», которые отличают его от подхода Суда.

7. Во-первых, Комиссия старательно определяет контекст, в котором можно использовать концепцию присуждения компенсации в пределах возможностей, указанных доказательствами: i) количественная оценка возмещения за серьезные нарушения международного права, приводящие к нанесению вреда отдельным лицам, требует проявлений рассудительности и приближенного представления, в особенности в отношении массовых конфликтов, которые неизбежно приводят к неопределенностям в том, что касается размеров и оценки стоимости вреда; ii) с учетом этого конкретного контекста на этапе репараций действует более низкий стандарт доказывания; iii) при применении этого более низкого стандарта доказывания суд или трибунал «обязан определить надлежащую компенсацию, даже если

этот процесс связан с приблизительным расчетом или предположениями в пределах возможностей, указанных доказательствами»; и iv) компромиссный вариант для суда или трибунала, опирающегося на приблизительные расчеты или предположения касательно компенсации, причитающейся в случае массовых людских потерь, таких как в случае войны, заключается в том, что размер компенсации может быть уменьшен. По мнению судьи Робинсона, использование Судом этой концепции не демонстрирует никакой восприимчивости к этому контексту, который Комиссия столь старательно установила для своего собственного использования. В частности, он доказывает, что Суд не проявил никакой восприимчивости к взаимосвязи между использованием этой концепции и более низким стандартом доказывания на этапе репараций. По его мнению, в значительном большинстве случаев, когда Суд устанавливает, что доказательства не позволяют ему даже приблизительно определить размеры вреда, доказательства таковы, что, если бы Суд был восприимчив к более низкому стандарту доказывания, он был бы в состоянии путем приблизительных расчетов или предположений определить размеры и стоимость ущерба; по его мнению, подход Суда не демонстрирует никакой восприимчивости к снижению суммы компенсации в порядке компромисса за «неопределенности, обусловленные более низким стандартом доказывания».

8. Во-вторых, судья Робинсон отмечает, что именно в этом особом контексте и на этом особом фоне следует толковать фразу «в пределах возможностей, указанных доказательствами». Он поясняет, что Комиссия не имеет широких полномочий в отношении приблизительных расчетов или предположений, которыми ей разрешено заниматься; она, скорее, должна выполнять свои функции с учетом доказательств, но при этом она рассматривает возможные оценки доказательств и проявляет рассудительность в том, что касается понимания ценности доказательств, что позволяет ей оценивать размеры и стоимость ущерба. Как отмечает судья Робинсон, подход Комиссии заключается в том, что приблизительные расчеты или предположения должны осуществляться в пределах возможностей, указанных доказательствами; иными словами, пределы возможностей, указанных доказательствами, действуют как сдерживающий фактор или сдерживающее средство применительно к обстоятельствам, в которых можно обращаться к приблизительным расчетам или предположениям, которые представляют собой всего лишь метод приблизительного исчисления компенсации.

9. В-третьих, судья Робинсон отмечает, что цель, с которой Комиссия использует концепцию «в пределах возможностей, указанных доказательствами», представляется совершенно иной, чем та цель, с которой ее использует Суд. Он отмечает, что Комиссия излагает свое понимание этой концепции в начале своего решения о

присуждении. Хотя она не делает никакой явной ссылки на эту концепцию при анализе любой из категорий ущерба, по его мнению, можно с полной уверенностью предположить, что ее анализ, касающийся компенсации, обусловлен этой концепцией, как она изложена в начале решения о присуждении. В этой связи он отмечает, что Комиссия определяет конкретную сумму за каждую категорию ущерба в пределах возможностей, указанных доказательствами. С другой стороны, хотя Суд и претендует на использование концепции «в пределах возможностей, указанных доказательствами», он воздерживается от установления какой-либо конкретной суммы в качестве компенсации за каждую категорию ущерба. Соответственно, судья Робинсон приходит к заключению, что Суд применил эту концепцию не так, как она использовалась Комиссией. На его взгляд, это различие объясняется тем, что Суд использует общую сумму — концепцию, которая, как представляется, не позволяет конкретно определять сумму компенсации за ту или иную категорию ущерба. Он приходит к выводу о том, что в той степени, в какой используемая Судом концепция общей суммы не предусматривает примерную оценку компенсации за каждую категорию ущерба, она не соответствует концепции компенсации, применяемой Комиссией и предполагающей приблизительный расчет или предположения в пределах возможностей, указанных доказательствами.

10. В-четвертых, как отмечает судья Робинсон, представляется, что, в отличие от Комиссии, Суд не считает, что он обязан установить соответствующую компенсацию, даже если он должен для этого использовать приблизительный расчет или предположения в пределах возможностей, указанных доказательствами. По словам судьи Робинсона, странно, что Суд ухватился за последнюю часть компетентного заявления Комиссии в пределах возможностей, указанных доказательствами, но игнорирует первую часть, в которой говорится об обязательстве установить надлежащую компенсацию путем приблизительного расчета или даже посредством предположений. Он высказывает точку зрения о том, что подход Комиссии требует действий со стороны трибунала для установления надлежащей компенсации пусть даже посредством приблизительных расчетов или предположений, но ограничивает эти действия. Он заявляет, что, игнорируя это обязательство, Суд не придерживается подхода Комиссии в девяти случаях, когда в вынесенном решении используется фраза «в пределах возможностей, указанных доказательствами». Он отмечает, что, как представляется, Суд все еще ищет в доказательствах точность, которую не требует закон. Он высказывает мнение о том, что Суд, как представляется, не признает, что количественная оценка ущерба в ситуациях массовых людских потерь, являющихся следствием войны, требует того, что Комиссия называет «проявлениями рассудительности и приближенного

представления». Он заключает, что, к сожалению, Суд, как представляется, подходит к вопросу о надежности доказательств для цели определения размеров и стоимости вреда или ущерба со строгостью страховщика, рассматривающего требование о возмещении убытков в результате дорожно-транспортного происшествия между двумя автомобилями.

11. Затем судья Робинсон рассматривает вопросы, возникшие в процессе понимания концепции общей суммы, используемой Судом. Он отмечает, что компенсация базируется на определении размеров вреда или ущерба и на его стоимостной оценке. Как считает судья Робинсон, если определение размеров вреда или ущерба является неправильным, то компенсация, основанная на стоимостной оценке, будет также неправильной. Он отмечает, что, поскольку Суд присуждает компенсацию за каждую категорию ущерба как часть общей суммы, разумно ожидать, что после сложения совокупная величина этих пяти частей составит общую сумму в 225 млн долл. США. На его взгляд, по сути дела, подход Суда требует добавления конкретного числа людей из того диапазона, который установлен для категории, касающейся гибели людей и перемещения населения, к тому, что названо «существенным числом» применительно к изнасилованиям и сексуальному насилию, равно как и к ущербу физическим лицам. Вместе с тем он заявляет, что нельзя добавить определенное и точное количество, которое может быть установлено в пределах этих двух диапазонов, к чемуто, что является настолько неопределенным и неточным, как «существенное число», и получить общую сумму в 225 млн долл. США. По его мнению, этот вопрос становится еще более сложным в силу того, что в отношении вербовки и использования детей-солдат Суд заявляет, что есть какойто диапазон, но не определяет этот диапазон. Он отмечает, что, хотя две цифры — 1800 и 2500 — указаны в пункте 204 в отношении вербовки детей-солдат, нет никаких указаний на то, что эти цифры могут составить диапазон. Он выражает мнение о том, что подход Суда был бы более понятным, если бы он определил диапазон в отношении всех пяти категорий ущерба. Он заключает, что, к сожалению, поскольку оценка Судом размеров вреда уязвима для критики, его общая сумма присужденной компенсации в 225 млн долл. США также находится под вопросом.

12. Судья Робинсон отмечает, что Суд не объясняет концепцию общей суммы. Как считает судья Робинсон, хотя эта концепция, как она разработана Судом, наводит на мысль о том, что сложение пяти частей в отношении категорий ущерба даст общую сумму, проведенный анализ показывает, что эти пять частей не поддаются сложению. Он заявляет, что, так или иначе, использование Судом концепции общей суммы, как представляется, не позволяет конкретно определить компенсацию за каждую категорию ущерба; если бы

она позволяла сделать это, окончательно присужденная сумма не была бы общей. Он доказывает, что дилемма заключается в том, что в отсутствие присужденной суммы за каждую категорию ущерба общую сумму трудно понять, и представляется, что она возникла из ниоткуда. На его взгляд, общая сумма несовместима с конкретным определением компенсации за каждую категорию ущерба, а без такого определения она недоступна пониманию. Он заявляет, что еще одна сложность состоит в том, что, поскольку компенсация присуждается за каждую из пяти категорий ущерба как часть общей суммы, очевидно, что общая сумма может быть разделена, а это означает, что она может быть дезаггегирована, в результате чего сумма теряет свой общий характер.

13. По словам судьи Робинсона, заявляя, что Суд может, в порядке исключения, присудить компенсацию в виде общей суммы, Суд признает, что более обычная практика состоит в том, чтобы окончательная сумма компенсации отражала совокупность конкретных сумм, присуждаемых за каждую категорию ущерба. По мнению судьи Робинсона, дело *ДРК против Уганды* не является подходящим делом для отхода от более обычной практики. Речь идет о деле, в котором Суд установил, что одна из Сторон совершила нарушения не только международного гуманитарного права, но и международного права прав человека, что служит основанием для требований о компенсации за гибель людей, нанесение телесных повреждений людям, изнасилования и сексуальное насилие, вербовку и использование детей-солдат, равно как и перемещение населения. Каждая категория ущерба является уникальной и имеет свои особые характеристики, что оправдывает индивидуальное рассмотрение Судом при присуждении компенсации. Уникальность и специфичность каждой категории ущерба теряются при присуждении общей суммы за все пять категорий. Например, учитывая то значение, которое международное право прав человека придает праву на жизнь — оно является основой для осуществления всех других прав человека и составляет первую статью Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, — неуместно присуждать сумму в порядке компенсации не только за гибель людей, но и за какую-то другую категорию ущерба, такую как перемещение населения. Нет никакого оправдания для смешивания присуждения компенсации за гибель людей с присуждением компенсации за любую иную категорию ущерба.

14. Рассмотрев прецедентное право Суда и других международных судов, судья Робинсон приходит к заключению, что элементами принципа, касающегося норм права справедливости, являются благоразумие, гибкость, рассудительность, приближенный расчет и справедливость. Обращаясь к принципу норм права справедливости, он высказывает мнение о том, что, если бы Суд применил принцип норм права справедливости, он

был бы в состоянии определить конкретную сумму компенсации практически по каждому аспекту, по которым ДРК подала иск о компенсации. В связи с этими аспектами Суд имел в своем распоряжении полученные от ДРК доказательства в отношении размеров вреда или ущерба и стоимостную оценку вреда или ущерба. Он также имел в своем распоряжении доказательства, полученные от его собственных экспертов, а также от органов Организации Объединенных Наций и неправительственных организаций. Всякий раз, когда Суд имеет в своем распоряжении доказательства такого рода, заключает судья Робинсон, он всегда может взвесить различные предложения сторон и других субъектов и определить сумму компенсации на основе норм права справедливости. Даже если в распоряжении Суда имеются лишь доказательства, представленные заявителем и ответчиком или только одной из сторон, он, активно занявшись изучением этих доказательств, в состоянии определить сумму компенсации на основе норм права справедливости. Дело не в том — как утверждает Суд в отношении гибели людей, нанесения телесных повреждений людям и изнасилования, — что доказательства не позволили ему даже приблизительно подсчитать количество людей или соответствующий ущерб. Эритрея и Эфиопия, подобно ДРК и Уганде, являются бедными развивающимися странами с относительно ограниченными объектами инфраструктуры, и поэтому нет ничего удивительного в том, что, за исключением доказательств ущерба зданиям, доказательства, имевшиеся в распоряжении КПЭЭ, были того же качества, что и доказательства в Суде. Тем не менее, КПЭЭ сочла возможным в отношении всех исков, кроме тех, которые были оставлены без удовлетворения за отсутствием доказательств, установить сумму компенсации на основе разумной оценки.

15. Как отмечает судья Робинсон, Суду следовало быть более активным и в большей мере заинтересованным в установлении компенсации путем привнесения своего собственного определения размеров и стоимостной оценки вреда или ущерба. Суд, как представляется, видит себя играющим пассивную роль в качестве получателя представлений сторон и доказательств в целом. В отличие от Комиссии, он не считает, что он «обязан определить надлежащую компенсацию, даже если этот процесс связан с приблизительным расчетом или предположениями в пределах возможностей, указанных доказательствами». Дело *Некоторые мероприятия* служит прецедентом, свидетельствующим о том, насколько активно Суд занимался определением компенсации. В этом деле Суд отверг методологии, предложенные обеими сторонами для установления компенсации за ущерб окружающей среде, и предложил свою собственную методологию, хотя и заимствованную в некоторых отношениях из методологий сторон. Именно на основе его собственной методологии Суд присудил компенсацию Коста-Рике исходя из норм права справедливости. Та-

ким образом, если бы Суд определил компенсацию на основе норм права справедливости, он был бы в состоянии присудить конкретную сумму в виде компенсации за каждую категорию ущерба.

16. Обращаясь к стандарту доказывания, судья Робинсон заявляет, что Суд справедливо заключил, что на этапе рассмотрения дела по существу стандарт доказывания выше, чем на этапе репараций. Однако он не определяет в ясной форме более низкий стандарт, применимый к этапу репараций. Это упущение можно было бы проигнорировать, если бы выводы Суда по вопросам компенсации согласовывались с использованием более низкого стандарта доказывания.

17. По мнению судьи Робинсона, есть случаи, когда Суд использовал стандарт доказывания, не внушающий доверия, поскольку более низкий стандарт должен был бы использоваться в отношении размеров или стоимостной оценки вреда или ущерба. Например, он цитирует пункт 163, который гласит: «[что] касается оценки стоимости, то Суд считает, что ДРК не представила убедительных доказательств своего требования, согласно которому средняя сумма, присуждаемая конголезскими судами семьям жертв военных преступлений, составляет 34 000 долл. США»; и пункт 180, который гласит: «ДРК не представила убедительных доказательств того, что эти цифры взяты из средних сумм, присуждаемых конголезскими судами в контексте совершения серьезных международных преступлений»; другие случаи изложены в заключении.

18. Как считает судья Робинсон, это примеры случаев, когда Суд отверг иски на том основании, что доказательства не были убедительными. Это слишком высокий стандарт для этапа репараций. Примечательно то, что на этапе рассмотрения дела по существу Суд использовал стандарт убедительных доказательств в отношении вопросов ответственности. Например, пункт 72 решения 2005 года гласит: «Суд должен вначале установить, какие относящиеся к делу факты он рассматривает как убедительно установленные доказательствами и какие, таким образом, подпадают под проверку со ссылками на применимые нормы международного права»; пункт 210 гласит: «Суд устанавливает, что имеются убедительные доказательства подготовки в учебных лагерях УПДФ детей-солдат и неспособности УПДФ предотвратить вербовку детей-солдат в районах под их контролем». Судья Робинсон приходит к заключению, что есть и другие примеры того, что Суд использует стандарт убедительных доказательств на этапе рассмотрения дела по существу. Из этого следует, что, если убедительные доказательства являются правильным стандартом доказывания для этапа рассмотрения по существу, то они не могут быть правильным стандартом для этапа репараций, на котором этот стандарт ниже. Наконец, судья Робинсон высказывает замечания о макроэкономическом

ущербу, приходя к выводу о том, что такой ущерб подлежит возмещению согласно международному праву.

Заявление судьи Салама

В своем заявлении судья Салам указывает, что, хотя он поддерживает принципы и нормы, применимые к оценке репараций, установленных Судом, он попрежнему убежден в том, что в данном деле можно было бы более действенно применить эти принципы, с тем чтобы предоставить ДРК более справедливую и удовлетворительную репарацию. И действительно, он считает, что в таком разбирательстве, как это, которое касается предоставления репарации после того, как ранее был установлен факт массовых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного права, Суду следует проявлять разумную гибкость в вопросах доказывания, с тем чтобы быть в состоянии обеспечить справедливую репарацию.

Таким образом, судья Салам сожалеет, что, несмотря на напоминания о конкретном контексте данного дела и о трудностях с доказыванием, которые случаются в ситуациях вооруженного конфликта, Суд не сделал все необходимые выводы и, в сущности, продемонстрировал определенную жесткость и чрезмерный формализм при оценке размеров ущерба и определении причитающейся репарации, в особенности в отношении вреда, причиненного физическим лицам и имуществу. В этой связи он считает, что Суд был суров при оценке доказательств, представленных ДРК, на недостатки которых он не преминул указать, тем самым проигнорировав продолжение конфликта в этой стране с разной степенью интенсивности, даже после вынесения решения 2005 года. Судья Салам считает, что Суд мог бы придерживаться более сбалансированного подхода в конкретном контексте данного дела, сделав необходимые выводы из неспособности Уганды как оккупирующей державы в Итури установить факты в отношении района конголезской территории, находившегося под ее контролем.

Судья Салам также критикует подход, которого придерживался Суд при выделении компенсации, причитающейся ДРК. В частности, он критикует вынесенное решение за то, что в нем не излагается ясно метод, использовавшийся для исчисления присужденной компенсации, и за то, что оно ограничивается «общими» суммами, которые не проводят различия между разными видами ущерба в рамках каждой из различных категорий вреда. Такой подход является проблематичным для судьи Салама постольку, поскольку он не допускает использования подхода, сфокусированного на жертвах, группах жертв и общинах, которые должны быть конечными бенефициарами репараций. Отдавая предпочтение дискреционному присуждению «общих» сумм, Суд оставляет открытой дверь для произвольного распределения репарации в ДРК.

Особое мнение судьи Ивасава

В своем особом мнении судья Ивасава излагает свои воззрения по двум аспектам вынесенного решения: опору на норму права справедливости и упоминание уголовного расследования и преследования.

Когда имеют место массовые нарушения в контексте вооруженного конфликта, судебные и другие органы присуждают компенсацию на основе имеющихся в их распоряжении доказательств. Судья Ивасава объясняет, что ввиду масштабов и сложности вооруженного конфликта в ДРК и исходя из того, что большой объем доказательств был уничтожен или стал недоступным, Суд использует тот же подход в данном деле и присуждает компенсацию «в виде общей суммы в пределах возможностей, указанных доказательствами, и с учетом норм права справедливости».

Судья Ивасава подчеркивает, что Суд решает это дело в соответствии с международным правом, а не *ex aequo et bono*. Суд определил общую сумму на основе правовых принципов и норм, применимых к оценке репараций. По его мнению, хотя Суд, будучи судом общего права, обязан дать количественное определение ущерба на основе имеющихся у него доказательств, он в равной степени обоснованно принимает во внимание нормы права справедливости.

Судья Ивасава приводит ряд примеров того, как международные суды и трибуналы используют справедливость *infra legem* при определении суммы компенсации. Справедливость *infra legem* означает право судов выбирать среди возможных толкований закона такое толкование, которое приводит к самому справедливому результату. Международные суды имеют при этом право применять справедливость *infra legem* без специального разрешения сторон. Судья Ивасава подчеркивает, что учет норм права справедливости при присуждении общей суммы указывает на применение справедливости *infra legem*, и его нельзя смешивать с решением *ex aequo et bono*.

Затем судья Ивасава обращается к вопросу об уголовном расследовании и преследовании офицеров и солдат УПДФ. Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, уголовное расследование и, в соответствующих случаях, преследование являются необходимыми средствами правовой защиты в случае нарушений прав человека, охраняемых статьями 6 (право на жизнь) и 7 (право не подвергаться пыткам). Судья Ивасава считает, что Суд мог бы привести это в качестве еще одной причины отклонить ходатайство ДРК о сатисфакции в виде уголовного расследования и преследования. Он отмечает, что это толкование Пакта соответствует толкованию, которое обычно используется в юриспруденции Комитета по правам человека — органа, созданного на основании Пакта для контроля за его осуществлением.

Несогласное мнение судьи *ad hoc* Доде

В своем несогласном мнении, приобщенном к решению, судья *ad hoc* Доде объясняет, что он не разделяет мнение большинства в отношении того, как была рассчитана компенсация, или в отношении суммы репарации, присужденной за причиненный людям ущерб.

Высоко оценивая большую работу, сделанную Судом в целях установления того, что, по его мнению, является самой справедливой возможной компенсацией за различные виды ущерба, судья тем не менее выражает сожаление по поводу того, что это решение не имеет побудительной силы решения по существу дела, вынесенного в отношении Сторон 19 декабря 2005 года. По его мнению, подход Суда в ходе настоящего разбирательства не соответствует решению 2005 года, поскольку его порой чрезмерно жесткая позиция препятствует предоставлению компенсации, в большей мере согласующейся с обязанностями, столь четко определенными Судом в 2005 году.

Судья *ad hoc* Доде обращает также внимание на явную нестыковку между частями II и III решения. Хотя он охотно соглашается с ходом дискуссии об общих соображениях доказывания, изложенных Судом в части II, он считает, что часть III, которая задумывалась как своего рода применение заявленных принципов, отдалена от этих принципов и не согласуется с ними. Это побудило Суд принять то, что он рассматривает как особенно консервативные уровни компенсации, особенно за ущерб физическим лицам.

Хотя судья *ad hoc* Доде понимает необходимость проявления осторожности в подобном деле, он также считает, что можно было бы в большей мере учесть конкретный контекст и обстоятельства данного дела. Он отмечает, однако, что, хотя Суд обратил внимание на эти факторы, он не полностью привел их в действие при количественном определении ущерба. Таким образом, он сожалеет о строгости, проявленной Судом, который, на его взгляд, мог бы придерживаться иного подхода при оценке воздействия течения времени на способность ДРК собрать точные доказательства в отношении событий, происшедших более 20 лет назад. Все эти соображения оправдывали бы некоторую снисходительность и гибкость в части III решения.

В данном несогласном мнении также содержится критика вынесенного решения, ограничившегося очень буквальным толкованием пункта 260 решения 2005 года. По мнению судьи *ad hoc* Доде, ссылаясь в этом пункте на «точный ущерб», понесенный ДРК, и «конкретные действия» Уганды, Суд не намеревался придать более жесткие условия принципу полной репарации за ущерб, причиненный международно противоправными действиями. Он сожалеет о том, что Суд, тем не менее, отдал предпочтение строгому прочтению этого пункта, схоже-

му с его толкованием Угандой, чьи жесткие требования уменьшили перспективы учета местной ситуации, обстоятельств, привычек или обычаев.

Наконец, что касается суммы репарации за ущерб физическим лицам, то судья *ad hoc* Доде не понимает, почему Суд выбрал самую маленькую цифру из значительного диапазона количества жертв, хотя признается, что эта цифра, возможно, занижена. Он полагает, что, принимая это решение, Суд, возможно, руководствовался нормами права справедливости, ссылка на которые была уместной в попытке лучше обозначить основы для компенсации. Он также сожалеет о том, что Суд выбрал общую сумму, охватывающую широкий круг видов ущерба без какого-либо различия, что делает невозможным оценку доли компенсации, приходящейся на каждый из них. По его мнению, это затрудняет в некоторых отношениях применение принципа, выраженного Су-

дом в пункте 102 его решения, а именно то, что «любая репарация предназначена, насколько это возможно, для того, чтобы пойти на пользу всем, кто понес ущерб в результате международно противоправных деяний».

В заключение своего мнения судья *ad hoc* Доде выражает свое разочарование по поводу того, что провал переговоров между этими двумя странами помешал урегулированию вопроса о репарациях после принятия решения 2005 года. Он убежден в том, что, если бы можно было провести добросовестные переговоры, они могли бы выдвинуть на первый план основные принципы, которые, возможно, привели бы к большей по размерам и более справедливой компенсации. Он выражает надежду на то, что, несмотря на любое разочарование со стороны ДРК, эти два государства возобновят мирные отношения, к которым стремятся их народы, в максимально короткие сроки.

248. УТВЕРЖДЕНИЯ О ГЕНОЦИДЕ НА ОСНОВАНИИ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 16 марта 2022 года

16 марта 2022 года Международный Суд вынес постановление по просьбе об указании временных мер, поданной Украиной по делу *Утверждения о геноциде на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Украина против Российской Федерации)*. Суд указал временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Дونهю; Вице-Председатель Геворган; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судья *ad hoc* Доде; секретарь Готье.

*
* * *

Суд начинает с напоминания о том, что в 21 ч 30 мин 26 февраля 2022 года Украина подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Российской Федерации в связи со «спором ... касающимся толкования, применения и выполнения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года» (далее «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). В своем заявлении Украина утверждает, что Российская Федерация голословно заявила, что в Луганской и Донецкой областях Украины имели место акты геноцида, признала на этом основании так называемые «Донецкую народную республику» и «Луганскую народную республику», а затем объявила и осуществила «специальную военную операцию» против Украины с явной целью предупреждения предполагаемых актов геноцида и наказания за них. Украина категорически отрицает, что какой-либо такой геноцид имел место.

Суд напоминает, что вместе с заявлением Украина подала просьбу об указании временных мер, требуя, в частности, чтобы Российская Федерация немедленно остановила военные операции, которые она начала 24 февраля 2022 года и заявленной целью и задачей которых являются предупреждение предполагаемого геноцида в Луганской и Донецкой областях Украины и наказание за него, и немедленно обеспечила, чтобы любые воинские или иррегулярные вооруженные формирования, которые могут находиться под ее руководством или получать ее поддержку, а также любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не предпринимали никаких шагов в поддержку военных операций, целью и задачей которых является предупреждение геноцида или наказание Украины за его совершение.

Наконец, Суд отмечает, что 5 марта 2022 года Российская Федерация сообщила, что она решила не уча-

ствовать в устном судопроизводстве. Однако он также отмечает, что 7 марта 2022 года посол Российской Федерации в Королевстве Нидерландов направил в Суд документ с изложением «позиции Российской Федерации относительно отсутствия у Суда юрисдикции по данному делу», в котором она утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела и «просит [его] воздержаться от указания временных мер и исключить дело из своего списка».

I. Введение (пункты 17–23)

Суд отмечает, что контекст, в котором настоящее дело поступило на его рассмотрение, хорошо известен. 24 февраля 2022 года президент Российской Федерации г-н Владимир Путин заявил, что он принял решение о проведении «специальной военной операции» против Украины. С тех пор на украинской территории идут интенсивные боевые действия, которые унесли много жизней, привели к массовому перемещению населения и повлекли за собой масштабные разрушения. Суд полностью осознает масштабы человеческой трагедии, происходящей на Украине, и глубоко обеспокоен продолжающейся гибелью людей и человеческими страданиями.

Суд заявляет о своей глубокой обеспокоенности применением силы Российской Федерацией на Украине, которое поднимает очень серьезные вопросы международного права. Суд помнит о целях и принципах Устава Организации Объединенных Наций и своих собственных обязанностях по поддержанию международного мира и безопасности, а также по мирному разрешению споров в соответствии с вышеуказанным Уставом и Статутом Суда. Он считает необходимым подчеркнуть, что все государства должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другим нормам международного права, включая международное гуманитарное право.

Суд далее отмечает, что текущий конфликт между Сторонами рассматривался в рамках нескольких международных институций. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию, касающуюся многих аспектов конфликта, 2 марта 2022 года (док. A/RES/ES-11/1). Однако настоящее дело, рассматриваемое Судом, ограничено по сфере охвата, поскольку Украина возбудила это дело только в рамках Конвенции о геноциде.

*

Суд сожалеет о принятом Российской Федерацией решении не участвовать в устном судопроизводстве по просьбе об указании временных мер. В этой связи он напоминает, что неявка какой-либо из сторон оказывает негативное влияние на надлежащее отправление правосудия, поскольку лишает Суд помощи, которую та или иная сторона могла бы ему оказать. Тем не менее Суд должен продолжать выполнять свои судебные функции на любой стадии рассмотрения дела.

Суд отмечает, что неявившиеся стороны, хотя формально и не участвуют в судебном разбирательстве, иногда представляют Суду письма и документы способами и путями, не предусмотренными его Регламентом. Поскольку Суду важно знать мнения обеих сторон, независимо от формы их выражения, он заявляет, что примет во внимание документ, переданный Российской Федерацией, в той мере, в какой сочтет это уместным при выполнении своих обязанностей.

В заключение Суд отмечает, что неявка одного из затрагиваемых государств сама по себе не может служить препятствием для указания временных мер, и подчеркивает, что неучастие какой-либо из сторон в разбирательстве на любой стадии дела ни при каких обстоятельствах не может повлиять на действительность его решения.

II. Юрисдикция *prima facie* (пункты 24–49)

1. Общие замечания (пункты 24–27)

Суд напоминает, что, в соответствии со своей практикой, он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается заявитель, как представляется, создают *prima facie* основания, на которых может базироваться его юрисдикция, однако ему не требуется окончательно удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела.

В данном деле Украина пытается обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей IX Конвенции о геноциде. По этой причине Суд должен сначала определить, наделяют ли эти положения *prima facie* его юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, что позволило бы ему — при выполнении других необходимых условий — указать временные меры.

Суд отмечает, что и Украина, и Российская Федерация являются сторонами Конвенции о геноциде и что ни одна из них не имеет действующей оговорки в отношении статьи IX.

2. Наличие спора, связанного с толкованием, применением или выполнением Конвенции о геноциде (пункты 28–47)

Суд напоминает, что статья IX Конвенции о геноциде обуславливает юрисдикцию Суда наличием спора относительно толкования, применения или выполнения Конвенции. Поскольку Украина сослалась в качестве основания для юрисдикции Суда на оговорку о передаче

споров, содержащуюся в одной из международных конвенций, Суд должен установить, могут ли деяния, которые являются предметом жалобы Заявителя, подпадать под действие этой конвенции *ratione materiae*.

Суд напоминает, что для целей определения существования спора между Сторонами на момент подачи заявления он принимает во внимание, в частности, любые заявления или документы, которыми обменялись Стороны, а также содержание любого обмена мнениями между ними в рамках многосторонних форумов. При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию.

Изучив доводы Сторон, Суд отмечает, что с 2014 года различные государственные органы и высокопоставленные представители Российской Федерации в официальных заявлениях ссылались на совершение Украиной актов геноцида в Луганской и Донецкой областях. В частности, он отмечает, что Следственный комитет Российской Федерации — официальный государственный орган — с 2014 года возбуждал уголовное производство в отношении высокопоставленных украинских должностных лиц по факту предполагаемого совершения актов геноцида в отношении русскоязычного населения, проживающего в вышеупомянутых областях, «в нарушение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года».

Суд также напоминает, что в обращении от 21 февраля 2022 года президент Российской Федерации г-н Владимир Путин охарактеризовал ситуацию в Донбассе как «ужас и геноцид, с которыми столкнулись почти 4 миллиона человек».

Письмом от 24 февраля 2022 года Постоянный представитель Российской Федерации при Организации Объединенных Наций обратился к Генеральному секретарю с просьбой распространить в качестве документа Совета Безопасности «текст обращения президента Российской Федерации Владимира Путина к гражданам России, информирующего их о мерах, принятых в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций в порядке осуществления права на самооборону». В своем обращении от 24 февраля 2022 года президент Российской Федерации объяснил, что он принял решение

«в соответствии со статьей 51 (глава VII) Устава Организации Объединенных Наций... провести специальную военную операцию с санкции Совета Федерации России и во исполнение договоров о дружбе и взаимопомощи с Донецкой Народной Республикой и Луганской Народной Республикой».

Он уточнил, что «цель» специальной операции — «защита людей, которые на протяжении восьми лет подвергаются издевательствам и геноциду со стороны киевского режима». Он добавил, что Российская Феде-

рация должна остановить «геноцид» против миллионов людей и что она будет стремиться к преданию суду тех, кто совершил многочисленные кровавые преступления против мирных жителей, в том числе и граждан Российской Федерации.

Постоянный представитель Российской Федерации при Организации Объединенных Наций, ссылаясь на обращение президента Российской Федерации от 24 февраля 2022 года, пояснил на заседании Совета Безопасности по Украине, что «целью спецоперации [была] защита людей, которые на протяжении восьми лет подвергались издевательствам и геноциду со стороны киевского режима».

Два дня спустя постоянный представитель Российской Федерации при Европейском союзе заявил в интервью, что операция была «специальной военной операцией по принуждению к миру», проводимой в рамках «усилий по денацификации», добавив, что люди фактически подвергались «истреблению» и что «официальный термин геноцид, как он определен в международном праве [если прочитать] определение, ... подходит довольно хорошо».

Суд отмечает, что в ответ на обвинения Российской Федерации и ее военные действия Министерство иностранных дел Украины 26 февраля 2022 года опубликовало заявление, в котором говорится, что Украина «решительно отрицает обвинения России в геноциде» и оспаривает «любые попытки использовать подобные манипулятивные обвинения в качестве оправдания незаконной агрессии России».

Суд напоминает, что на данном этапе разбирательства не требуется выяснять, имели ли место какие-либо нарушения обязательств по Конвенции о геноциде в контексте настоящего спора. Такой вывод может быть сделан Судом только на стадии рассмотрения дела по существу. На этапе вынесения постановления по просьбе об указании временных мер задача Суда состоит в том, чтобы установить, могут ли деяния, на которые жалуются Украина, подпадать под действие положений Конвенции о геноциде.

Суд далее напоминает, что у государства нет необходимости прямо ссылаться на конкретный договор в рамках взаимодействия с другим государством, для того чтобы иметь возможность впоследствии, задействовав содержащуюся в этом документе оговорку о передаче споров, инициировать разбирательство в Суде, однако в рамках взаимодействия государств должен быть достаточно четко указан предмет договора, чтобы государство, против которого подается иск, могло установить, что в отношении этого предмета существует или может возникнуть спор. Суд считает, что в настоящем разбирательстве доказательства в материалах дела демонстрируют *prima facie*, что в заявлениях, сделанных Сторонами, содержится достаточно четкая ссылка на предмет Кон-

венции о геноциде, чтобы Украина могла ссылаться на оговорку о передаче споров, содержащуюся в этом документе, в качестве основания для юрисдикции Суда.

Суд отмечает, что заявления государственных органов и высокопоставленных должностных лиц Сторон свидетельствуют о расхождении во мнениях относительно того, являются ли определенные деяния, предположительно совершенные Украиной в Луганской и Донецкой областях, геноцидом в нарушение ее обязательств по Конвенции о геноциде, а также является ли применение силы Российской Федерацией с заявленной целью предупреждения предполагаемого геноцида и наказания за него мерой, которая может быть принята во исполнение обязательства предупреждать геноцид и карать за его совершение, содержащегося в статье I Конвенции. По мнению Суда, деяния, на которые жалуются Заявитель, как представляется, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде.

Суд напоминает об утверждении Российской Федерации, что ее «специальная военная операция» основана на статье 51 Устава Организации Объединенных Наций и международном обычном праве. В этой связи он отмечает, что определенные действия или бездействие могут привести к возникновению спора, который подпадает под действие более чем одного договора. Поэтому вышеупомянутое утверждение Российской Федерации не препятствует установлению Судом *prima facie* того, что спор, представленный в заявлении, относится к толкованию, применению или выполнению Конвенции о геноциде.

С учетом этого Суд считает, что вышеупомянутых элементов достаточно на данном этапе для установления *prima facie* существования между Сторонами спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции о геноциде.

3. Вывод относительно юрисдикции *prima facie* (пункты 48–49)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что *prima facie* он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде для рассмотрения данного дела. Учитывая сделанный выше вывод, Суд считает, что он не может удовлетворить просьбу Российской Федерации об исключении дела из Общего списка в связи с явным отсутствием юрисдикции.

III. Права, защита которых испрашивается, и связь между такими правами и запрашиваемыми мерами (пункты 50–64)

Что касается прав, защита которых испрашивается, то Суд обращает внимание на то, что полномочия Суда по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на обеспечение соблюдения соответствующих прав, заявленных сторонами дела, вплоть до вынесения решения по существу дела. Следовательно,

Суду надлежит позаботиться об обеспечении — посредством указания таких мер — тех прав, которые впоследствии могут быть им признаны принадлежащими той или иной стороне. В связи с этим Суд вправе воспользоваться этим полномочием, только если он удостоверится в том, что наличие у стороны, испрашивающей такие меры, соответствующих прав по меньшей мере является вполне вероятным. Более того, должна существовать связь между правами, за защитой которых обращаются, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд отмечает, что в настоящем разбирательстве Украина утверждает, что она испрашивает временные меры для защиты своих прав «не быть объектом голословного утверждения о геноциде» и «не быть объектом военных операций другого государства на своей территории на основании вопиющего злоупотребления статьей I Конвенции о геноциде». Она утверждает, что деяния Российской Федерации противоречили ее обязательствам и обязанностям, изложенным в статьях I и IV Конвенции.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей I Конвенции все государства-участники обязались предупредить преступление геноцида и карать за него. В статье I не уточняются виды мер, которые Договаривающаяся Сторона может принять для выполнения этого обязательства. Однако Договаривающиеся Стороны должны выполнять это обязательство добросовестно, принимая во внимание другие части Конвенции, в частности статьи VIII и IX, а также ее преамбулу.

Согласно статье VIII Конвенции Договаривающаяся Сторона, которая считает, что на территории другой Договаривающейся Стороны происходит геноцид, «может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Кроме того, в соответствии со статьей IX такая Договаривающаяся Сторона может передать на рассмотрение Суда спор по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции.

Договаривающаяся Сторона может прибегнуть к другим средствам выполнения своего обязательства по предупреждению и наказанию за совершение геноцида, который, по ее мнению, был совершен другой Договаривающейся Стороной, таким как двустороннее взаимодействие или обмена в рамках региональной организации. Однако Суд подчеркивает, что, выполняя свою обязанность по предупреждению геноцида, «каждое государство может действовать только в пределах, допускаемых международным правом».

Деяния, совершаемые Договаривающимися Сторонами «для предупреждения геноцида и наказания за него», должны соответствовать духу и целям Организа-

ции Объединенных Наций, как они определены в статье 1 Устава Организации Объединенных Наций.

Суд может принять решение по претензиям Заявителя только в том случае, если дело перейдет в стадию рассмотрения по существу. На данном этапе разбирательства достаточно отметить, что Суд не располагает доказательствами, подтверждающими утверждение Российской Федерации о том, что на территории Украины был совершен геноцид. Более того, сомнительно, что Конвенция, в свете ее объекта и цели, разрешает одностороннее применение силы Договаривающейся Стороной на территории другого государства с целью предупреждения предполагаемого геноцида или наказания за него.

В этих обстоятельствах Суд считает, что Украина имеет вполне вероятное право не быть объектом военных операций со стороны Российской Федерации с целью предупреждения и наказания за предполагаемое совершение геноцида на территории Украины.

Суд далее обращается к условию относительно связи между заявленными Украиной правами и запрашиваемыми временными мерами. Он напоминает, что Украина отстаивает право, которое является вполне вероятным в соответствии с Конвенцией о геноциде. Он считает, что по своей природе первые две временные меры, которых добивается Украина (см. выше), направлены на сохранение права Украины, которое Суд признал вполне вероятным. Что касается третьей и четвертой временных мер, запрошенных Украиной, то Суд отмечает, что вопрос об их связи с этим вполне вероятным правом не возникает, поскольку такие меры будут направлены на предотвращение любых деяний, которые могут усугубить или расширить существующий спор или затруднить его разрешение, а также на предоставление информации о соблюдении любой конкретной временной меры, указанной Судом.

Поэтому Суд приходит к выводу о том, что существует связь между правом Украины, которое Суд счел вполне вероятным, и запрошенными временными мерами.

IV. Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость (пункты 65–77)

Суд напоминает, что в соответствии со статьей 41 своего Статута он имеет право указать временные меры, когда правам, которые являются предметом судебного разбирательства, может быть причинен непоправимый ущерб или когда предполагаемое пренебрежение такими правами может повлечь за собой непоправимые последствия. Вместе с тем это право будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что заявленным правам будет причинен непоправимый ущерб до того, как Суд вынесет свое окончательное решение. Условие, касающееся неотложной необходимости,

сти, считается выполненным, когда деяния, способные причинить непоправимый ущерб, могут «произойти в любой момент» до вынесения Судом окончательного решения по делу. Соответственно, Суд должен определить, существует ли такой риск на данном этапе разбирательства. Для принятия решения относительно просьбы об указании временных мер задача Суда заключается не в том, чтобы установить наличие нарушений обязательств по Конвенции о геноциде, а в том, чтобы определить, требуют ли обстоятельства указания временных мер для защиты права, признанного вполне вероятным.

Определив, что Украина может обоснованно отстаивать право по Конвенции о геноциде и что существует связь между этим правом и запрошенными временными мерами, Суд затем рассматривает вопрос о том, может ли быть нанесен непоправимый ущерб этому праву и существует ли неотложность, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что непоправимый ущерб будет нанесен этому праву до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд считает, что право Украины, которое он счел вполне вероятным, имеет такой характер, что его ущемление способно нанести непоправимый ущерб. Действительно, любая военная операция, в особенности такого масштаба, как операция, которую Российская Федерация проводит на территории Украины, неизбежно влечет за собой гибель людей, психические травмы, телесные повреждения и ущерб имуществу и окружающей среде.

Суд считает, что гражданское население, затронутое настоящим конфликтом, находится в крайне уязвимом положении. Проводимая Российской Федерацией «специальная военная операция» привела к многочисленным смертям и ранениям среди гражданского населения. Она также нанесла значительный материальный ущерб, включая разрушение зданий и инфраструктуры. Нападения продолжаются и создают все более сложные условия жизни для гражданского населения. Многие люди не имеют доступа к самым необходимым основным продуктам питания, питьевой воде, электроснабжению, основным лекарственным средствам или теплоснабжению. Очень большое количество людей пытается бежать из наиболее пострадавших городов в крайне небезопасных условиях.

В этой связи Суд отмечает резолюцию A/RES/ES-11/1 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 2 марта 2022 года, в которой она, в частности, «выра[жает] серьезную обеспокоенность сообщениями о нападениях на гражданские объекты, такие как жилые дома, школы и больницы, и о жертвах среди гражданского населения, включая женщин, пожилых людей, инвалидов и детей», «призна[ет], что военные операции Российской Федерации на суверенной территории Украины имеют такие масштабы, которых международное сообщество не видело в Европе в течение десятилетий,

и что необходимы срочные действия, чтобы избавить это поколение от бедствий войны», «осу[ждает] решение Российской Федерации повысить готовность своих ядерных сил» и «выра[жает] серьезную обеспокоенность по поводу ухудшения гуманитарной ситуации на Украине и вокруг нее с ростом числа внутренне перемещенных лиц и беженцев, нуждающихся в гуманитарной помощи».

В свете этих обстоятельств Суд приходит к выводу, что пренебрежение правом, существование которого Суд счел вполне вероятным, может нанести непоправимый ущерб этому праву и что присутствует неотложная необходимость в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что такой ущерб будет нанесен до вынесения Судом окончательного решения по делу.

V. Вывод и меры, которые необходимо принять (пункты 78–85)

На основании всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу о том, что условия, требуемые для указания временных мер согласно его Статуту, соблюдены. Таким образом, до принятия окончательного решения Суду необходимо указать определенные меры для защиты права Украины, существование которого Суд счел вполне вероятным. Суд напоминает, что в соответствии со своим Статутом он обладает полномочиями, в случае подачи просьбы об указании временных мер, указать меры, которые полностью или частично являются иными, чем запрашиваемые меры.

В данном случае, рассмотрев формулировки запрашиваемых Украиной временных мер и обстоятельства данного дела, Суд постановляет, что меры, которые должны быть указаны, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам. Суд считает, что в связи с описанной выше ситуацией Российская Федерация должна до вынесения окончательного решения по делу остановить военные операции, начатые ею 24 февраля 2022 года на территории Украины. Кроме того, ссылаясь на заявление Постоянного представителя Российской Федерации при Организации Объединенных Наций о том, что «Донецкая Народная Республика» и «Луганская Народная Республика» обратились к Российской Федерации с просьбой оказать военную поддержку, Суд выражает мнение о том, что Российская Федерация должна также обеспечить, чтобы любые воинские или иррегулярные вооруженные формирования, которые могут находиться под ее руководством или получать ее поддержку, а также любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не предпринимали никаких шагов в поддержку военных операций.

Наконец, Суд напоминает, что Украина обратилась к нему с просьбой указать меры для целей недопущения обострения спора с Российской Федерацией. При указании временных мер, направленных на обеспечение

соблюдения конкретных прав, Суд может также указать временные меры с целью предотвратить обострение или продление спора, если, по его мнению, этого требуют обстоятельства. В настоящем деле, изучив все обстоятельства, в дополнение к конкретным мерам, которые он решил предписать, Суд считает необходимым указать дополнительную меру, адресованную обеим Сторонам и направленную на недопущение обострения их спора.

Суд также напоминает, что Украина просила его указать временную меру, предписывающую Российской Федерации «представить Суду доклад о мерах, принятых для выполнения постановления Суда о временных мерах, через неделю после вынесения такого постановления, а затем представлять соответствующие доклады с регулярностью, которая будет установлена Судом». Однако в обстоятельствах данного дела Суд отказывается указывать эту меру.

VI. Положение постановляющей части (п. 86)

По этим причинам

Суд

указывает следующие временные меры:

1) тринадцатью голосами против двух

Российская Федерация должна немедленно остановить военные операции, начатые ею 24 февраля 2022 года на территории Украины;

Голосовали за: Председатель Донохью; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: Вице-Председатель Геворгян; судья Сюэ;

2) тринадцатью голосами против двух

Российская Федерация должна обеспечить, чтобы любые воинские или иррегулярные вооруженные формирования, которые могут находиться под ее руководством или получать ее поддержку, а также любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не предпринимали никаких шагов в поддержку военных операций, упомянутых в пункте 1) выше;

Голосовали за: Председатель Донохью; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: Вице-Председатель Геворгян; судья Сюэ;

3) единогласно

обе Стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

*

Вице-Председатель Геворгян приобщает к постановлению Суда заявление; судьи Беннуна и Сюэ приобщают к постановлению Суда заявления; судья Робинсон приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья Нольте приобщает к постановлению Суда заявление; судья ad hoc Доде приобщает к постановлению Суда заявление.

*
* *

Заявление Вице-Председателя Геворгяна

Вице-Председатель Геворгян проголосовал против первой и второй временных мер, указанных Судом в его постановлении, обосновав свою позицию чисто материально-правовым аргументом. Он не считает, что Суд обладает юрисдикцией в отношении этого дела, даже с точки зрения *prima facie*. В этой связи он подчеркивает, что юрисдикция Суда основана на согласии и что такое согласие, данное Российской Федерацией и Украиной, ограничено спорами по Конвенции о геноциде 1948 года.

В данном случае спор, который Украина желает, чтобы Суд разрешил, касается применения силы. Однако, как Суд постановил в предыдущих делах, применение силы не регулируется Конвенцией о геноциде. Поэтому он заключает, что Суд не обладает юрисдикцией и не может указывать временные меры, испрашиваемые Украиной.

Несмотря на этот вывод, Вице-Председатель заявляет, что он проголосовал за обращение к Сторонам с просьбой не обострять спор, поскольку полномочие указывать такую меру имманентно присуще Суду.

Заявление судьи Беннуны

В своем заявлении судья Беннуна заявил, что он проголосовал за постановление, поскольку счел необходимым в силу трагической ситуации, когда украинской народ переживает ужасные страдания, присоединиться к призыву Международного Суда положить конец войне.

Тем не менее, судья Беннуна не убежден, что Конвенция о геноциде была задумана для того, чтобы государство, в данном случае Украина, могло передавать в Суд спор, касающийся утверждений о геноциде, выдвинутых против нее другим государством, а именно Российской Федерацией.

Отмечая, что это понятие геноцида чрезмерно используется и огульно применяется пропагандистами всех убеждений, судья Беннуна выражает мнение о том, что искусственное увязывание спора о незаконном применении силы с Конвенцией о геноциде ничего не дает для укрепления этого документа, в частности его статьи IX о мирном разрешении споров Судом, которая является важным положением для предупреждения преступления геноцида и наказания за него.

Заявление судьи Сюэ

1. Полностью поддерживая призыв о необходимости немедленного прекращения военных действий на Украине с целью восстановления мира в стране и в регионе, судья Сюэ резервирует свою позицию по первым двум временным мерам, указанным в постановлении. Она считает, что эти меры не связаны с правами, защиту которых Украина может обоснованно требовать в соответствии с Конвенцией о геноциде. Что еще более важно, учитывая сложные обстоятельства, породившие конфликт между Украиной и Российской Федерацией, она сомневается, что меры, которые должна принять исключительно Российская Федерация, будут способствовать урегулированию кризиса на Украине.

2. Судья Сюэ считает, что деяния, на которые жалуется Украина, а именно признание Россией независимости Луганской и Донецкой областей Украины и военные операции России на Украине, не могут быть непосредственно рассмотрены с помощью толкования и применения положений Конвенции о геноциде, поскольку поднятые ими вопросы касаются вопросов признания и применения силы в международном праве. Как представляется, они не могут подпадать под действие Конвенции о геноциде.

3. Судья Сюэ утверждает, что утверждение Украины основано на неверной трактовке позиции Российской Федерации в отношении ее военных операций. Она отмечает, что Российская Федерация ссылается на статью 51 Устава Организации Объединенных Наций о самообороне и международное обычное право как на правовую основу своих военных операций. Российская Федерация нигде не утверждала, что Конвенция о геноциде разрешает ей применять силу в отношении Украины в качестве средства выполнения своего обязательства по статье I Конвенции предупреждать геноцид и карать за него. Вопрос о том, может ли Российская Федерация осуществлять самооборону, как она утверждает, в данных обстоятельствах, очевидно, не регулируется Конвенцией о геноциде.

4. Судья Сюэ отмечает, что, поскольку иск Украины в конечном итоге сводится к вопросу о том, разрешено ли применение силы в соответствии с международным правом в случае геноцида, претензии Украины в адрес Российской Федерации напрямую касаются законности применения силы Россией в соответствии с общим международным правом, а не Конвенцией о геноциде; поэтому существование прав и обязанностей, о которых заявляет Украина, не является вполне вероятным по Конвенции о геноциде.

5. Судья Сюэ ссылается на дела *Законность применения силы*, в которых Суд напомнил государствам, выступающим перед ним, что «они в любом случае остаются ответственными за приписываемые им деяния,

нарушающие международное право, включая гуманитарное право; тогда как любые споры, касающиеся законности таких деяний, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых, согласно статье 33 Устава, остается за Сторонами».

6. Судья Сюэ подчеркивает, что нынешняя ситуация на Украине требует, чтобы были предприняты все усилия, которые будут способствовать мирному разрешению спора между Украиной и Российской Федерацией. Она сожалеет, что постановление предпринимает существо дела (см. пункты 56–59 постановления), и сомневается, что указанные меры могут быть предметно и эффективно реализованы только одной из Сторон конфликта. С учетом того, что ситуация на местах требует от Сторон конфликта срочного проведения серьезных переговоров для скорейшего урегулирования, роль этого постановления пока не ясна.

Особое мнение судьи Робинсона

1. Излагая свое мнение, судья Робинсон объясняет, почему он поддержал меры, указанные Судом, и, в частности, меру, требующую от России остановить ее военную операцию на Украине.

2. Во-первых, судья Робинсон рассматривает вопрос о юрисдикции *prima facie* Суда. Он считает, что доказательства, представленные Суду, ясно демонстрируют наличие утверждения России о том, что Украина совершила деяния, представляющие собой геноцид согласно Конвенции о геноциде 1948 года, и отрицание Украиной этого утверждения. По мнению судьи Робинсона, именно это является реальным вопросом в представленном Суду споре, а не применение силы, как утверждает Россия. Этот вывод, отмечает судья Робинсон, подтверждается несколькими расследованиями, проведенными Следственным комитетом России в период 2014–2017 годов по фактам предполагаемых актов геноцида, совершенных украинскими должностными лицами в отношении русскоязычного населения в Донецкой и Луганской областях в нарушение Конвенции о геноциде. Он заключает, что Суд обладает юрисдикцией *prima facie* для разрешения спора, представленного на рассмотрение Украиной.

3. Затем судья Робинсон рассматривает второй элемент спора, представленный Украиной, а именно, что между Сторонами существует правовой спор о том, может ли Россия предпринимать военные действия на Украине и против Украины для наказания за совершение и предупреждения предполагаемых актов геноцида по смыслу статьи I Конвенции. Он считает, что, хотя Россия опиралась на право на самооборону, предусмотренное статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, при обосновании своей «специальной военной кампании» на Украине, Россия заявила, что целью военной операции является защита от предполагаемых ак-

тов геноцида, совершенных Украиной, деяний, которые Россия ранее классифицировала как противоречащие обязательствам Украины по Конвенции о геноциде. Судья Робинсон заключает, что тот факт, что может возникнуть вопрос о правомерности применения Россией силы в рамках Устава Организации Объединенных Наций и международного обычного права, не препятствует признанию Судом своей юрисдикции в отношении того аспекта спора, который подпадает под его юрисдикцию согласно Конвенции о геноциде.

4. По мнению судьи Робинсона, дела, касающиеся *Законности применения силы*, необходимо различать. Он отмечает, что заключение Суда по делам, возбужденным против Испании и Соединенных Штатов, о том, что статья IX Конвенции о геноциде «явно не является основанием для юрисдикции... даже *prima facie*», не было связано с деянием, которое легло в основу претензий, то есть с применением силы государствами-ответчиками; скорее, явное отсутствие у Суда юрисдикции стало результатом оговорок к статье IX, которые были сделаны государствами-ответчиками и в силу которых была исключена возможность установления Судом своей юрисдикции в этих делах. По мнению судьи Робинсона, юрисдикция Суда в данном деле явно не отсутствует, поскольку и Украина, и Россия являются сторонами Конвенции о геноциде и ни одно из этих государств не сделало оговорку к статье IX Конвенции. Судья Робинсон далее отмечает, что Украина не ставила перед Судом общий вопрос о законности применения Россией силы, а просила Суд вынести решение и объявить, что операция, проводимая Россией, «основана на голословном утверждении о геноциде и поэтому не может быть обоснованна Конвенцией о геноциде».

5. По мнению судьи Робинсона, учитывая объект и цель Конвенции о геноциде и обстоятельства ее заключения, можно интерпретировать обязанность по статье I предупреждать геноцид и карать за его совершение как исключющую силу, применяемую Россией в ходе ее «специальной военной операции» на Украине. С учетом изложенного, а также ввиду относительно низкого доказательственного порога, применимого на данном этапе разбирательства, судья Робинсон приходит к выводу, что нарушение Конвенции о геноциде, о котором заявляет Украина, то есть то, что Россия действовала вопреки статье I Конвенции, начав военную кампанию с целью предупреждения геноцида, как представляется, может подпадать под действие положений Конвенции.

6. В заключение судья Робинсон предлагает свои комментарии по поводу мер, указанных Судом. Во-первых, он отмечает, что, учитывая вероятность наличия права Украины на неприменение к ней силы Россией в качестве средства предупреждения предполагаемого

геноцида на Украине, явно непоправимый ущерб, причиненный специальной военной операцией, и срочную необходимость указания мер, Суду следует удовлетворить просьбу Украины об издании постановления, требующего от России остановить военную операцию. Во-вторых, хотя судья Робинсон проголосовал за меру относительно недопущения обострения, предписанную Судом, он выражает мнение, что нет никаких оснований для указания этой меры в адрес Украины. Наконец, судья Робинсон считает, что вызывает сожаление, что Суд не удовлетворил просьбу Украины о предоставлении Российской Федерацией периодических докладов о мерах, принятых для выполнения постановления Суда, учитывая очень тяжелую ситуацию на Украине, вызванную военной операцией.

Заявление судьи Нольте

В своем заявлении судья Нольте отмечает, что решение Суда вынести постановление об остановке военных операций в виде временной меры соответствует его решениям по делам, касающимся *Законности применения силы*. В этих предыдущих делах Суд установил, что у него отсутствует юрисдикция *prima facie* в соответствии с Конвенцией о геноциде, чтобы предписать прекратить акты применения силы некоторыми государствами — членами НАТО, о чем просила Союзная Республика Югославия. Судья Нольте отмечает, что предметом заявления Союзной Республики Югославия был вопрос о том, является ли применение силы осуществившими вмешательство государствами геноцидом. В отличие от этого предмет заявления, поданного Украиной, касается вопроса о том, соответствуют ли утверждения о геноциде и военные операции, предпринятые Российской Федерацией с заявленной целью предупреждения геноцида и наказания за него, Конвенции о геноциде. Судья Нольте считает, что различия между настоящим делом и предыдущими делами оправдывают то, что Суд в данном деле установил юрисдикцию *prima facie* на основании статьи IX Конвенции о геноциде.

Заявление судьи *ad hoc* Доде

В своем заявлении, приложенном к постановлению, судья *ad hoc* Доде выражает сожаление по поводу того, что обеим Сторонам предписано воздерживаться от любых действий, которые могут обострить спор. Хотя он проголосовал за эту меру, он считает, что в обстоятельствах дела она должна была быть адресована Российской Федерации. Очевидная эскалация конфликта, развивающаяся день ото дня, во многом обусловлена, по его мнению, российскими военными ударами и участвовавшими нарушениями прав человека, совершаемыми в отношении гражданского населения, особенно женщин и детей.

249. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ СУВЕРЕННЫХ ПРАВ И МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)

Решение от 21 апреля 2022 года

21 апреля 2022 года Международный Суд вынес решение по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*. Суд постановил, что Колумбия нарушила суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в исключительной экономической зоне этой страны.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абрам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad hoc Доде, Макрей; секретарь Готье.

*
* * *

I. Общая информация (пункты 25–32)

Суд начинает с изложения общих сведений о географических и правовых аспектах дела. В частности, он отмечает, что морские пространства, о которых идет речь в настоящем разбирательстве, относятся к Карибскому морю и что в своем решении, вынесенном 19 ноября 2012 года по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* (далее «решение 2012 года»), Суд постановил, что Колумбия обладает суверенитетом над рядом островов, и определил единую линию морской границы, делимитирующую континентальный шельф и исключительные экономические зоны Никарагуа и Колумбии до предела в 200 морских миль от исходных линий, от которых измеряется ширина территориального моря Никарагуа. Вместе с тем определить точное местоположение восточных конечных точек морской границы не представлялось возможным, поскольку Никарагуа еще не уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, где проходят эти исходные линии.

Суд отмечает, что в рамках настоящего дела Никарагуа утверждает, что Колумбия в нескольких формах нарушает суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в исключительной экономической зоне Никарагуа. Во-первых, Никарагуа указывает на серию инцидентов с участием военно-морских и воздушных судов Колумбии, в ходе которых Колумбия препятствовала деятельности рыболовных или осуществляющих морские научные исследования судов, плавающих под флагом Никарагуа или имеющих лицензию Никарагуа, в этой морской зоне. Никарагуа также указывает, что Колумбия неоднократно направляла фрегаты своих военно-морских сил и военно-воздушные суда для воспрепятствования во-

енно-морским силам Никарагуа в выполнении задач в водах Никарагуа. Во-вторых, Никарагуа заявляет, что Колумбия выдает колумбийцам и гражданам третьих государств рыбопромысловые лицензии и разрешения на проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа. В-третьих, Никарагуа утверждает, что Колумбия нарушает ее исключительное суверенное право на разведку и разработку природных ресурсов в ее исключительной экономической зоне, размещая предложения о заключении концессионных соглашений на освоение участков углеводородных залежей, расположенных на территориях, частично относящихся к этой зоне, и заключая такие соглашения.

Никарагуа также возражает против Указа президента № 1946 от 9 сентября 2013 года с поправками, внесенными Указом № 1119 от 17 июня 2014 года (далее «Указ президента № 1946»), в соответствии с которым Колумбия установила «единую прилежащую зону», которая «якобы объединила морские “прилежащие зоны” всех островов, коралловых островов и других морских объектов Колумбии в этом районе». Никарагуа утверждает, что «единая прилежащая зона» частично включает воды, которые, по решению Суда, относятся к исключительной экономической зоне Никарагуа, и поэтому представляет собой «существенное посягательство на зоны, в отношении которых Никарагуа обладает исключительными суверенными правами и юрисдикцией». Кроме того, Никарагуа утверждает, что данный указ противоречит нормам международного обычного права и что само его принятие влечет за собой международную ответственность Колумбии.

В своих встречных требованиях Колумбия, во-первых, утверждает, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», пользуются правами на кустарное рыболовство на традиционных рыбопромысловых участках, расположенных за пределами территориального моря островов архипелага Сан-Андрес. Колумбия заявляет, что Никарагуа нарушает традиционные права жителей архипелага Сан-Андрес на рыболовство в том, что касается доступа к традиционно используемым ими для рыбного промысла участкам, расположенным в морском пространстве за пределами территориального моря островов архипелага Сан-Андрес, и к таким участкам, которые относятся к морскому пространству Колумбии и путь к которым пролегает через районы, расположенные за пределами территориального моря островов архипелага Сан-Андрес.

Во-вторых, Колумбия оспаривает законность прямых исходных линий, проведенных Никарагуа в соответствии с Указом № 33-2013 от 19 августа 2013 года (далее «Указ № 33»), который был принят Никарагуа 27 августа 2013 года и в который затем были внесены поправки в 2018 году. В частности, Колумбия утверждает, что из-за использования прямых исходных линий, соединяющих ряд морских объектов, относящихся к Никарагуа и расположенных к востоку от его континентального берега в Карибском море, внешние границы территориального моря Никарагуа проходят гораздо восточнее пределов предусмотренной международным правом 12-мильной зоны, в результате чего увеличивается протяженность зоны внутренних вод, территориального моря, прилегающей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Никарагуа. По мнению Колумбии, таким образом, прямые исходные линии, проведенные Никарагуа, были определены в прямое нарушение прав и юрисдикции Колумбии в Карибском море.

Прежде чем перейти к рассмотрению требований Никарагуа и встречных требований Колумбии, Суд сначала рассматривает вопрос о своей юрисдикции *ratione temporis*, поднятый Колумбией в ее контрмеморандуме.

II. Сфера юрисдикции *ratione temporis* Суда (пункты 33–47)

В решении, вынесенном в 2016 году, Суд заключил, что на основании статьи XXXI Боготского пакта он обладал юрисдикцией для рассмотрения спора, касающегося предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по утверждению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, относящимися к Никарагуа. В настоящее время перед Судом стоит вопрос о том, распространяется ли его юрисдикция в отношении этого спора на факты и события, которые предположительно произошли после 27 ноября 2013 года — даты, когда Пакт утратил силу для Колумбии.

По мнению Суда, ничто в его практике не указывает на то, что, в случае утраты оснований для установления юрисдикции после возбуждения разбирательства, юрисдикция Суда *ratione temporis* ограничивается исключительно теми фактами, которые предположительно имели место до утраты этих оснований. По мнению Суда, критерии, которые он в своей практике считает подходящими для определения ограничений *ratione temporis* своей юрисдикции в отношении требований или представлений, направленных ему после подачи заявления, или для определения того, являются ли такие требования или представления приемлемыми, следует применять при рассмотрении Судом вопроса о пределах его юрисдикции *ratione temporis* в настоящем деле.

Суд отмечает, что при рассмотрении дел, применительно к которым предусматривается вынесение судеб-

ного решения в отношении требования или представления, поступившего после подачи заявления, он в таких случаях устанавливает, следует ли такое требование или представление непосредственно из вопроса, являющегося предметом заявления, или же рассмотрение такого требования или представления приведет к изменению предмета спора, изначально представленного на рассмотрение Суда. Что касается фактов или событий, имевших место после подачи заявления, то Суд подтверждает значимость критериев «непрерывности» и «связанности» для определения ограничений *ratione temporis*, касающихся своей юрисдикции.

В решении 2016 года Суд не рассматривал вопрос о юрисдикции *ratione temporis* в отношении тех предполагаемых инцидентов, которые произошли после вступления в силу решения о денонсации Боготского пакта. Вместе с тем решение Суда подразумевает, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения каждого аспекта спора, который, по мнению Суда, имел место на момент подачи заявления. Из этого следует, что задача Суда состоит в том, чтобы определить, соответствуют ли инциденты, которые предположительно произошли после утраты оснований для установления юрисдикции, вышеупомянутым критериям, сформулированным на основе практики Суда.

Суд отмечает, что инциденты, якобы произошедшие после 27 ноября 2013 года, главным образом связаны с предположительным воспрепятствованием колумбийскими военно-морскими и воздушными судами Никарагуа в ведении рыболовной деятельности и осуществлении морских научных исследований в его морских зонах, предположительным проведением Колумбией полицейских операций и воспрепятствованием деятельности военно-морских судов Никарагуа в его морских водах и предположительной выдачей Колумбией разрешений на рыбопромысловую деятельность и проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа. Эти предполагаемые инциденты носят тот же характер, что и инциденты, предположительно произошедшие до 26 ноября 2013 года. В связи со всеми этими инцидентами возникает вопрос о том, нарушила ли Колумбия свои вытекающие из норм международного обычного права обязательства по соблюдению прав Никарагуа в исключительной экономической зоне этой страны, — вопрос, касающийся непосредственно того спора, в отношении которого Суд установил свою юрисдикцию в решении 2016 года.

С учетом вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что требования и представления Никарагуа в отношении инцидентов, предположительно имевших место после 27 ноября 2013 года, следуют непосредственно из вопроса, являющегося предметом заявления, что эти предполагаемые инциденты связаны с предполагаемыми инцидентами, в отношении которых

юрисдикция Суда уже была установлена, и что рассмотрение этих предполагаемых инцидентов не ведет к изменению характера спора между Сторонами в настоящем деле. Следовательно, Суд обладает юрисдикцией *ratione temporis* в отношении требований Никарагуа, связанных с этими предполагаемыми инцидентами.

III. *Предполагаемые нарушения Колумбией прав Никарагуа в его морских зонах* (пункты 48–199)

Спор между Сторонами данного дела относится к вопросам, касающимся прав и обязанностей прибрежного государства и прав и обязанностей других государств в исключительной экономической зоне. Заявитель и Ответчик согласны с тем, что к спору между ними применимы нормы международного обычного права.

A. *Оспариваемые действия Колумбии в морских зонах Никарагуа* (пункты 49–144)

1. *Инциденты, произошедшие, по утверждению Никарагуа, в югозападной части Карибского моря* (пункты 49–101)

Суд отмечает, что обычные нормы, касающиеся прав и обязанностей прибрежных государств и других государств в исключительной экономической зоне, отражены в нескольких статьях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (далее «Конвенция по морскому праву»), включая статьи 56, 58, 61, 62 и 73.

Суд далее отмечает, что при рассмотрении вопроса о том, подтверждается ли доказательствами нарушение норм международного обычного права, о которых заявляет Никарагуа, Суд будет руководствоваться своей судебной практикой по вопросам доказывания. Суд напоминает, что, по общему правилу, доказывать существование конкретного факта должна та из сторон, которая заявляет о нем в обоснование своих требований. Суд будет с осторожностью относиться к доказательственным материалам, подготовленным для целей рассмотрения дела, а также к доказательствам из вторичных источников. Суд будет считать более убедительными и заслуживающими доверия доказательства, полученные из хронологически релевантных и непосредственных источников. Суд также уделит особое внимание достоверным доказательствам, подтверждающим факты или действия, чреватые неблагоприятными последствиями для государства, представителем которого является лицо, от которого поступили эти доказательства. Наконец, хотя статьи, опубликованные в средствах массовой информации, и аналогичные документальные подтверждения вторичного характера не могут служить доказательством фактов, в некоторых случаях они могут подтвердить существование фактов, установленных на основе других доказательств.

Изучив материалы, представленные Никарагуа, Суд заключает, что в отношении многих предполагаемых инцидентов Никарагуа пытается доказать факт нарушения судами военно-морских сил Колумбии прав Никарагуа в ее морских зонах; вместе с тем представленные Никарагуа материалы не подтверждают убедительным для Суда образом, что действия Колумбии в исключительной экономической зоне Никарагуа выходили за рамки того, что разрешено нормами международного обычного права, отраженными в статье 58 Конвенции по морскому праву. Что касается ряда других предполагаемых инцидентов, то материалы, представленные Никарагуа, основаны преимущественно на сообщениях рыбаков, адресованных владельцам судов, на которых они работают; на материалах, которые, по всей видимости, были подготовлены для целей настоящего дела и не подкреплены другими доказательствами; на аудиозаписях, которые не являются достаточно четкими; или на распространенных в средствах массовой информации материалах, которые либо не содержат указания на источник информации, либо в ином смысле являются неподтвержденными. Суд не считает эти материалы достаточными для установления достоверности утверждений Никарагуа в отношении нарушений со стороны Колумбии. Он считает, что Никарагуа не выполнило свои обязательства по бремени доказывания в отношении вышеупомянутых предполагаемых инцидентов для установления факта нарушения Колумбией своих международных обязательств. В связи с этим Суд отклоняет эти обвинения за отсутствием достаточных доказательств.

Что касается остальных предполагаемых инцидентов, то Суд считает, что некоторые факты, на которых основывается требование Никарагуа, установлены. Во-первых, в случае многих предполагаемых инцидентов доказательствами подтверждаются утверждения Никарагуа, касающиеся местонахождения колумбийских фрегатов (см. инциденты, предположительно произошедшие 17 ноября 2013 года; 27 января 2014 года; 12 и 13 марта 2014 года; 3 апреля 2014 года; 28 июля 2014 года; 21 августа 2016 года; 6 и 8 октября 2018 года). Кроме того, сведения, содержащиеся в докладах и бортовых журналах судов военно-морских сил Колумбии за рассматриваемые периоды, также подтверждают корректность представленных Никарагуа конкретных географических координат, соответствующих району к востоку от 82го меридиана, во многих случаях — рыбопромысловым участкам в районе Луна-Верде или прилежащим районам морской зоны, которая постановлением Суда была признана относящейся к Никарагуа.

Более того, суда военно-морских сил Колумбии предпринимали попытки осуществлять правоприменительную юрисдикцию в исключительной экономической зоне Никарагуа (см. инциденты, предположительно произошедшие 27 января 2014 года; 13 марта 2014 года; 3 апреля 2014 года; 28 июля 2014 года; 26 марта

2015 года; 21 августа 2016 года). В ходе контактов с никарагуанскими военно-морскими и рыболовными судами, осуществлявшими деятельность в исключительной экономической зоне Никарагуа, офицеры колумбийских военно-морских сил периодически зачитывали фрагменты распоряжения правительства и требовали от никарагуанских рыболовных судов прекратить рыболовную деятельность, утверждая, что эта деятельность наносит вред окружающей среде и является незаконной или несанкционированной. Эти официальные лица также заявляли никарагуанским судам, что соответствующие морские пространства находятся под юрисдикцией Колумбии и что Колумбия будет продолжать осуществлять суверенитет над этими водами на основании определения правительства Колумбии о неприменимости решения 2012 года. Имеющиеся материалы убедительно подтверждают, что действия колумбийских военных судов были направлены на реализацию политики, посредством которой Колумбия стремилась сохранить контроль за рыболовством и охраной ресурсов в районе, находящемся в пределах исключительной экономической зоны Никарагуа.

Суд отмечает, что Колумбия в оправдание своего поведения на море приводит два правовых основания. Во-первых, Колумбия утверждает, что ее действия, даже если бы они были доказаны, разрешены в порядке осуществления свободы судоходства и полетов воздушных судов. Во-вторых, Колумбия утверждает, что на ней лежит международное обязательство по защите и сохранению морской среды юго-западных районов Карибского моря и среды обитания общины «раисалес» и других жителей архипелага.

Согласно нормам международного обычного права, касающимся исключительной экономической зоны, Никарагуа как прибрежное государство обладает суверенными правами в области управления рыболовной деятельностью и обладает юрисдикцией для принятия мер по защите и сохранению морской среды в своей исключительной экономической зоне. Из представленных Суду материалов явствует, что, вопреки утверждениям Колумбии, действия фрегатов военно-морских сил Колумбии в морских зонах Никарагуа не ограничивались «наблюдением» за хищнической или незаконной рыбопромысловой деятельностью или «информированием» рыболовных судов о неправомерности такой деятельности. Во многих случаях их действия можно было приравнять к осуществлению контроля над рыбопромысловой деятельностью в исключительной экономической зоне Никарагуа, применению природоохранных мер в отношении судов, плавающих под флагом Никарагуа или имеющих лицензию Никарагуа, а также воспрепятствованию деятельности военно-морских судов Никарагуа. Суд считает, что правовые аргументы, представленные Колумбией, не оправдывают ее действия в исключительной экономической зоне Никарагуа. Действия Колум-

бии противоречат нормам международного обычного права, отраженным в статьях 56, 58 и 73 Конвенции по морскому праву.

С учетом изложенных выше соображений Суд постановляет, что Колумбия нарушила свое международное обязательство уважать суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в его исключительной экономической зоне, препятствуя деятельности судов, плавающих под флагом Никарагуа или имеющих лицензию Никарагуа, по ведению рыбного промысла и проведению морских научных исследований и деятельности военно-морских судов Никарагуа и предпринимая попытки в принудительном порядке обеспечить соблюдение природоохранных мер в этой зоне.

2. *Предполагаемая выдача Колумбией разрешений на осуществление рыбопромысловой деятельности и проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа*
(пункты 102–134)

Прежде чем перейти к рассмотрению материалов, касающихся инцидентов на море, о которых заявляет Никарагуа, Суд сначала рассматривает постановления, в соответствии с которыми, как утверждает Никарагуа, Колумбия выдавала разрешения на осуществление рыбопромысловой деятельности судам под колумбийским флагом и иностранным судам в исключительной экономической зоне Никарагуа.

Эти постановления были изданы двумя субъектами государственной власти Колумбии: Главным морским управлением Министерства национальной обороны Колумбии (далее «ГМУ») и губернатором архипелага Сан-Андрес. Что касается постановлений ГМУ, то Суд отмечает, что в них не указана сфера применения юрисдикции Управлений капитана порта Сан-Андреса и Провиденсии, что является принципиально важным вопросом в настоящем деле. Таким образом, на основании самих постановлений Суд не может определить, включает ли географический охват района, в котором перечисленным рыболовным судам было разрешено осуществлять заниматься промыслом, морские пространства Никарагуа. Что касается постановлений губернатора архипелага Сан-Андрес, то Суд отмечает, что непосредственное указание на то, что рыбопромысловые участки Эскина или Луна-Верде относятся к рыболовной зоне, о которой идет речь в постановлениях, принятых после решения 2012 года, означает, что Колумбия продолжает отстаивать право выдавать разрешения на рыбный промысел в районах, относящихся к исключительной экономической зоне Никарагуа. Затем Суд рассматривает предполагаемые инциденты на море, чтобы определить, выдавала ли Колумбия разрешения на рыбопромысловую деятельность и проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа.

Суд считает, что материалы, представленные Сторонами, свидетельствуют как минимум о трех фактах. Во-первых, рыболовные суда, которым Колумбия якобы выдавала разрешения, действительно занимались рыбопромысловой деятельностью в исключительной экономической зоне Никарагуа в соответствующее время. Во-вторых, такая рыбопромысловая деятельность часто велась под защитой колумбийских фрегатов. В-третьих, Колумбия признает, что район Луна-Верде относится к исключительной экономической зоне Никарагуа.

Что касается предполагаемой выдачи Колумбией разрешений на проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа, то Суд не может найти в представленных к рассмотрению постановлениях каких-либо прямых указаний на разрешение проведения морских научных исследований. Не имея других достоверных доказательств, подтверждающих заявления Никарагуа в этом отношении, Суд не может на основе имеющихся материалов сделать вывод, что Колумбия также выдавала разрешения на проведение морских научных исследований в исключительной экономической зоне Никарагуа.

Исходя из вышеизложенных соображений, Суд заключает, что Колумбия нарушает суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в исключительной экономической зоне этой страны, выдавая судам разрешения на рыбопромысловую деятельность в исключительной экономической зоне Никарагуа.

3. *Предполагаемая выдача Колумбией лицензий на нефтепоисковые работы* (пункты 135–143)

Сначала Суд рассматривает приемлемость требований Никарагуа, касающихся предполагаемой выдачи Колумбией лицензий на нефтепоисковые работы.

Суд отмечает, что заявление Никарагуа о выдаче Колумбией лицензий на нефтепоисковые работы касается вопроса о том, нарушает ли Колумбия суверенные права Никарагуа в исключительной экономической зоне. Хотя речь идет о другом виде деятельности, требование Никарагуа не предполагает изменения предмета спора, обозначенного в заявлении, поскольку спор между Сторонами касается прав Сторон во всех морских зонах в границах, установленных решением 2012 года. Суд считает, что требование Никарагуа вытекает непосредственно из вопроса, который является предметом заявления, и, следовательно, является приемлемым.

Что касается существа требования, то, по мнению Суда, имеющаяся информация подтверждает — и это признает само Никарагуа, — что Колумбия предлагала 11 участков нефтяных месторождений в концессионное пользование и передала два участка в концессионное пользование в 2011 году, то есть в то время, когда морская граница между Сторонами еще не была дели-

митирована. Документы, представленные Суду, также свидетельствуют о том, что подписание контрактов в отношении указанных участков нефтяных месторождений было сначала приостановлено в 2011 году заинтересованными сторонами, а затем — в 2012 году решением Трибунала по административным вопросам Сан-Андреса, Провиденсии и Санта-Каталины. Никарагуа также признает, что до настоящего времени указанные контракты так и не были подписаны. Что касается фактов, имевших место впоследствии, то нет достоверных доказательств того, что Национальное управление по углеводородным ресурсам попрежнему намерено предлагать и передавать в концессионное пользование эти участки. Суд отмечает в этой связи, что Никарагуа не продолжало настаивать на своем требовании в ходе устного разбирательства и что оно признало заявление Колумбии о том, что в соответствующих районах не было передано в концессионное пользование никаких участков. Колумбия, в свою очередь, вновь заявила, что намерения в отношении данных участков не были реализованы и что указанные участки не будут разрабатываться или предлагаться в концессионное пользование.

С учетом вышеизложенного Суд считает, что Никарагуа не смогло доказать, что Колумбия продолжает предлагать в концессионное пользование участки нефтяных залежей, расположенные в исключительной экономической зоне Никарагуа. В связи с этим Суд не принимает утверждение о том, что Колумбия нарушила суверенные права Никарагуа посредством выдачи лицензии на нефтепоисковые работы.

4. *Выводы* (пункт 144)

Принимая во внимание изложенные выше соображения, Суд считает, что Колумбия нарушила свое международное обязательство соблюдать суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в его исключительной экономической зоне посредством следующих действий: i) воспрепятствование деятельности судов, плавающих под флагом Никарагуа или имеющих лицензию Никарагуа, по ведению рыбного промысла и проведению морских научных исследований и деятельности военно-морских судов Никарагуа в его исключительной экономической зоне; ii) попытки в принудительном порядке обеспечить соблюдение природоохранных мер в исключительной экономической зоне Никарагуа; и iii) выдача разрешений на рыбопромысловую деятельность в исключительной экономической зоне Никарагуа. Противоправные действия Колумбии влекут за собой ответственность по международному праву.

В. *«Единая прилегающая зона» Колумбии* (пункты 145–194)

Суд отмечает, что, заявляя о нарушении Колумбией прав Никарагуа в его морских зонах, Никарагуа ссылается в том числе на Указ президента Колумбии № 1946,

устанавливающий «единую прилежащую зону» вокруг колумбийских островов в западной части Карибского моря. Никарагуа не отрицает право Колумбии на прилежащую зону, но утверждает, что как географический охват «единой прилежащей зоны», так и объем предметных полномочий, которые, по утверждению Колумбии, она может осуществлять в этой зоне, превышают пределы, допустимые в соответствии с нормами международного обычного права, касающимися прилежащей зоны. По мнению Никарагуа, объявив «единую прилежащую зону», Колумбия нарушила права Никарагуа в его исключительной экономической зоне.

1. *Применимые нормы, касающиеся прилежащей зоны (пункты 147–155)*

Сначала Суд отмечает, что в соответствии с нормами морского права прилежащая зона отличается от других морских зон в том смысле, что установление прилежащей зоны не влечет за собой наделение прибрежного государства суверенитетом или суверенными правами в отношении этой зоны или ее ресурсов. Из истории разработки статьи 24 Конвенции 1958 года и статьи 33 Конвенции по морскому праву следует, что государства в целом признали, что полномочия в прилежащей зоне ограничиваются таможенными, фискальными, иммиграционными и санитарными вопросами, как указано в пункте 1 статьи 33. Что касается протяженности прилежащей зоны, то большинство государств, создавших такие зоны, установили их протяженность в пределах 24 морских миль в соответствии с пунктом 2 статьи 33 Конвенции по морскому праву. Некоторые государства даже сократили протяженность ранее созданных прилежащих зон, чтобы привести ее в соответствие с этим ограничением.

В заключение Суд отмечает, что статья 33 Конвенции по морскому праву отражает нормы современного международного обычного права, касающиеся прилежащих зон, как в отношении полномочий, которые прибрежное государство может осуществлять в такой зоне, так и в отношении ограничения протяженности прилежащей зоны 24 морскими милями.

2. *Последствия решения 2012 года и право Колумбии на создание прилежащей зоны (пункты 156–163)*

Суд отмечает, что в рамках разбирательства, по итогам которого было вынесено решение 2012 года, Стороны при обсуждении вопросов, касающихся делимитации единой морской границы, затрагивали вопрос о прилежащей зоне, но не просили Суд определить границы этой зоны, и что Суд не рассматривал вопрос о прилежащей зоне, поскольку этот вопрос не поднимался в ходе разбирательств, касавшихся делимитации. Суд считает, что решением 2012 года не делимитируется прямо или иным образом прилежащая зона ни одной из Сторон.

Далее Суд отмечает, что прилежащая зона и исключительная экономическая зона регулируются двумя различными режимами. Суд считает, что создание одним государством прилежащей зоны в конкретном районе в целом не является несовместимым с существованием в этом же районе исключительной экономической зоны другого государства. В принципе делимитация морских пространств между Никарагуа и Колумбией не отменяет права Колумбии на создание прилежащей зоны вокруг архипелага Сан-Андрес. Суд добавляет, что, согласно нормам морского права, полномочия, которые государство может осуществлять в прилежащей зоне, отличаются от прав и обязанностей прибрежного государства в исключительной экономической зоне. Эти две зоны могут пересекаться, но полномочия, которые могут осуществляться в них, и их географический охват не совпадают. В основе режима прилежащей зоны лежат расширение контроля со стороны прибрежного государства в целях предотвращения определенных действий, которые являются незаконными согласно национальным законам и нормативным актам прибрежного государства, и наказание за совершение таких действий, тогда как исключительная экономическая зона устанавливается для защиты суверенных прав прибрежного государства на природные ресурсы и его юрисдикции в отношении защиты морской среды. При осуществлении прав и обязанностей, предусмотренных любым из этих двух режимов, каждое государство должно надлежащим образом учитывать права и обязанности другого государства.

Суд считает, что в районах «единой прилежащей зоны», которые частично совпадают с исключительной экономической зоной Никарагуа, Колумбия может осуществлять свои полномочия по контролю в соответствии с обычными нормами в отношении прилежащей зоны, отраженными в пункте 1 статьи 33 Конвенции по морскому праву, и имеет права и обязанности в соответствии с нормами обычного права, отраженными в статье 58 Конвенции по морскому праву. При осуществлении прав и обязанностей, предусмотренных режимом прилежащей зоны, Колумбия обязана должным образом учитывать суверенные права и юрисдикцию, которыми Никарагуа пользуется в своей исключительной экономической зоне в соответствии с нормами обычного права, отраженными в статьях 56 и 73 Конвенции по морскому праву.

С учетом вышеизложенных соображений Суд заключает, что Колумбия имеет право определять прилежащую зону вокруг архипелага Сан-Андрес в соответствии с нормами международного обычного права.

3. *Соответствие «единой прилежащей зоны» Колумбии нормам международного обычного права (пункты 164–186)*

Стороны расходятся во мнениях относительно того, соответствуют ли нормам международного обычного

права положения статьи 5 Указа президента № 1946, в которой устанавливается географическая протяженность «единой прилегающей зоны» и объем фактических полномочий, которые могут осуществляться в пределах этой зоны.

Вначале Суд напоминает, что правило о 24-мильной зоне, изложенное в пункте 2 статьи 33 Конвенции по морскому праву, является установленной нормой обычного права. В силу того, что пределы «единой прилегающей зоны» Колумбии устанавливаются по упрощенному принципу, протяженность этой зоны превышает 24 морские мили. Суд считает, что, если Колумбия желает придерживаться этого принципа, то она может принять решение об уменьшении протяженности указанной зоны, но эта зона не должна простираться за пределы 24 морских миль в ущерб осуществлению Никарагуа своих суверенных прав и юрисдикции в своей исключительной экономической зоне. Из этого следует, что географическая протяженность «единой прилегающей зоны» Колумбии не соответствует нормам международного обычного права.

Что касается реальных полномочий Колумбии в «единой прилегающей зоне», то в соответствии со статьей 5 (пункт 3 а)) Указа президента № 1946 Колумбия осуществляет полномочия в «единой прилегающей зоне» для предотвращения нарушения законов и нормативных актов, касающихся «комплексной безопасности государства, включая вопросы, связанные с пиратством, незаконным оборотом наркотиков и психотропных веществ, а также поведением, подрывающим безопасность на море и противоречащим национальным морским интересам, интересам в таможенной, фискальной, миграционной и санитарной сферах», и контроля за этими нарушениями, и что «таким же образом будут предотвращаться и контролироваться нарушения законов и нормативных актов, связанных с сохранением морской среды и культурного наследия». Таким образом, согласно этому положению, объем полномочий, в рамках которых колумбийские власти могут осуществлять контроль в прилегающей зоне, значительно шире, чем объем реальных полномочий, перечисленных в пункте 1 статьи 33 Конвенции по морскому праву.

Суд отмечает, что вопросы безопасности не относятся к числу вопросов, которые государства согласились включить в перечень вопросов, над которыми прибрежное государство может осуществлять контроль в прилегающей зоне; в международном обычном праве также не было никаких изменений в этом отношении с момента принятия Конвенции по морскому праву. Следовательно, включение вопросов безопасности в число реальных полномочий Колумбии в «единой прилегающей зоне» противоречит соответствующей норме обычного права.

Что касается полномочий по защите «национальных морских интересов», то, как представляется, статья 5 (пункт 3) Указа президента № 1946 уже только в силу своей широкой формулировки является посягательством на суверенные права и юрисдикцию Никарагуа, отраженные в пункте 1 статьи 56 Конвенции по морскому праву. Это также верно в отношении формулировки о нарушении «законов и подзаконных актов, касающихся сохранения окружающей среды», поскольку прибрежное государство — в данном случае Никарагуа — обладает юрисдикцией в отношении «защиты и сохранения морской среды» в своей исключительной экономической зоне. Вместе с тем осуществление полномочий, предоставленных органам власти Колумбии в соответствии со статьей 5 (пункт 3) Указа президента № 1946, в районе, частично совпадающим с исключительной экономической зоной Никарагуа, представляло бы собой посягательство на суверенные права и юрисдикцию Никарагуа.

Кроме того, статья 5 (пункт 3 а)) Указа президента № 1946 касается культурного наследия. В поддержку своей позиции Колумбия ссылается на пункт 2 статьи 303 Конвенции по морскому праву, в соответствии с которым прибрежное государство имеет право осуществлять контроль над археологическими и историческими объектами, найденными в его прилегающей зоне, а извлечение таких объектов может рассматриваться как нарушение его законов и нормативных актов, регулирующих таможенные, фискальные, иммиграционные и санитарные вопросы.

Принимая во внимание государственную практику и другие законодательные изменения в этой области, Суд считает, что пункт 2 статьи 303 Конвенции по морскому праву отражает нормы международного обычного права. Из этого следует, что статья 5 (пункт 3) Указа президента № 1946 в той ее части, которая касается полномочий осуществлять контроль над археологическими и историческими объектами, найденными в прилегающей зоне, не нарушает нормы международного обычного права.

4. Заключение (пункты 187–194)

С учетом вышеизложенного Суд постановляет, что создание «единой прилегающей зоны» в соответствии с Указом президента Колумбии № 1946 противоречит нормам международного обычного права в двух отношениях. Во-первых, географическая протяженность «единой прилегающей зоны» противоречит норме, в соответствии с которой она не должна превышать 24 морские мили. Во-вторых, в соответствии со статьей 5 (пункт 3) Указа президента № 1946 Колумбия наделяется определенными полномочиями по осуществлению контроля за соблюдением ее законов и нормативных актов в «единой прилегающей зоне», в том числе в тех областях, в отноше-

нии которых это не предусмотрено нормами обычного права, отраженными в пункте 1 статьи 33 Конвенции по морскому праву.

Приходя к такому выводу, Суд рассмотрит вопрос о том, является ли создание «единой прилежащей зоны» путем принятия Указа президента № 1946 само по себе нарушением Колумбией своих международных обязательств перед Никарагуа, влекущим за собой ее международную ответственность.

В отсутствие общей нормы, регулирующей вопрос о том, влечет ли за собой принятие национального законодательства международную ответственность государства, Суд рассматривает этот вопрос с учетом тех обязательств, которые предположительно нарушает Колумбия, и конкретных обстоятельств дела. Суд отмечает, что Указ президента Колумбии № 1946 был первоначально принят вскоре после вынесения решения 2012 года и что принятие Указа президента № 1946, среди прочего, привело к возникновению спора между Сторонами, в результате которого Никарагуа начало настоящее судебное разбирательство. Суд учитывает, что Колумбия в 2014 году внесла поправки в Указ президента № 1946, с тем чтобы его применение соответствовало нормам международного права. Тем не менее Суд не считает, что принятие этого дополнительного положения является достаточным для решения проблемы, поднятой Никарагуа в этой связи. Суд считает, что Колумбия несет международно-правовое обязательство по исправлению ситуации.

Исходя из этих соображений, Суд приходит к выводу, что в отношении морских районов, в которых «единая прилежащая зона» Колумбии частично совпадает с исключительной экономической зоной Никарагуа, установление «единой прилежащей зоны» Колумбии, которое Суд признал несовместимым с нормами международного обычного права, отраженными в статье 33 Конвенции по морскому праву, нарушает суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в исключительной экономической зоне. Из этого вытекает ответственность Колумбии. Колумбия обязана по своему усмотрению привести положения Указа президента № 1946 в соответствие с нормами международного обычного права в той части, в которой они касаются морских районов, объявленных Судом в его решении 2012 года относящимися к Никарагуа.

С. Выводы и средства правовой защиты (пункты 195–199)

Суд заключает, что Колумбия нарушила свое международное обязательство уважать суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в его исключительной экономической зоне, что влечет за собой ответственность Колумбии, предусмотренную международным правом. Следовательно, Колумбия должна немедленно прекра-

тить свои противоправные действия. Суд также заключает, что «единая прилежащая зона», созданная Указом президента Колумбии № 1946, не соответствует нормам международного обычного права и что в морских районах, где «единая прилежащая зона» частично совпадает с исключительной экономической зоной Никарагуа, «единая прилежащая зона» нарушает суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в исключительной экономической зоне, что влечет за собой ответственность Колумбии. В связи с этим Колумбия обязана по своему усмотрению привести положения Указа президента № 1946 в соответствие с нормами международного обычного права в той части, в которой они касаются морских районов, объявленных Судом в его решении 2012 года относящимися к Никарагуа.

Суд отмечает, что в своих заключительных представлениях Никарагуа обратилось с рядом просьб, касающихся дополнительных средств правовой защиты. С учетом характера международно-противоправных действий Колумбии Суд считает, что вышеуказанных средств правовой защиты достаточно для возмещения ущерба, который международно-противоправные действия Колумбии причинили Никарагуа.

Что касается просьбы Никарагуа обязать Колумбию выплатить компенсацию, то Суд считает, что в ходе разбирательства Никарагуа не представило доказательств, подтверждающих, что суда, плавающие под флагом Никарагуа или имеющие лицензию Никарагуа, или рыбаки этих судов понесли материальный ущерб или были фактически лишены возможности вести промысел в результате воспрепятствования со стороны Колумбии с привлечением фрегатов ее военно-морских сил в исключительной экономической зоне Никарагуа. Следовательно, требование Никарагуа о выплате компенсации должно быть отклонено.

Наконец, Суд считает, что просьба Никарагуа о том, чтобы Суд продолжал рассматривать дело до тех пор, пока Колумбия не признает и не станет соблюдать права Никарагуа в Карибском море, закрепленные в решении 2012 года, не имеет под собой правового основания и поэтому должна быть отклонена.

IV. Встречные требования Колумбии (пункты 200–260)

А. Предполагаемое нарушение Никарагуа прав жителей архипелага Сан-Андрес на кустарное рыболовство в части доступа к их традиционным рыбопромысловым участкам и их эксплуатации (пункты 201–233)

Суд отмечает, что встречные требования Колумбии, касающиеся прав на кустарное рыболовство, которыми, как утверждается, пользуются жители архипелага Сан-Андрес, включая общину «раисалес», на традиционных рыбопромысловых участках, расположенных за

пределами территориального моря островов архипелага Сан-Андрес, основываются на двух ключевых доводах. Во-первых, Колумбия утверждает, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», на протяжении веков занимаются традиционным и кустарным рыболовством в районах, которые сейчас входят в исключительную экономическую зону Никарагуа. Утверждается, что предполагаемая многовековая практика этих общин привела к возникновению неоспоримой «местной обычной нормы» в отношениях между Сторонами или обычных прав на доступ и эксплуатацию, которые сохранились после создания исключительной экономической зоны Никарагуа. Кроме того, Колумбия ссылается на заявления президента Ортеги, главы государства Никарагуа, утверждая, что в них допускается или признается существование этих прав и что они представляют собой односторонние заявления, которые могут иметь юридические последствия в том смысле, что они равносильны предоставлению прав рыбакам, занимающимся кустарным промыслом.

Вначале Суд напоминает, что отношения Сторон в том, что касается исключительной экономической зоны, регулируются нормами международного обычного права.

Затем Суд переходит к вопросу о том, доказала ли Колумбия, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», исторически пользуются «правами на кустарное рыболовство» в районах, которые сейчас относятся к исключительной экономической зоне Никарагуа, и что эти «права» сохранились после создания исключительной экономической зоны Никарагуа. Колумбия ссылается на 11 показаний под присягой в подтверждение существования давней практики кустарного рыболовства среди жителей архипелага Сан-Андрес, в частности общины «раисалес». Суд отмечает, что эти показания под присягой, по всей видимости, были даны специально для целей данного дела и подписаны рыбаками, которые могут считаться лицами, особо заинтересованными в исходе данного разбирательства, что влияет на весомость и доказательную силу этих свидетельств. Тем не менее Суд должен проанализировать упомянутые показания под присягой «на предмет полезности сказанного» и определить, подтверждают ли они довод Колумбии.

Рассмотрев эти показания под присягой, Суд отмечает, что они содержат указания на то, что в прошлом в некоторых районах, которые раньше были частью открытого моря, а теперь относятся к исключительной экономической зоне Никарагуа, велась рыбопромысловая деятельность. Вместе с тем Суд также отмечает, что показания под присягой не позволяют с уверенностью установить периоды, в течение которых осуществлялась такая деятельность, или определить, существовала ли на самом деле постоянная практика кустарного рыболов-

ства на протяжении многих десятилетий или столетий, как утверждает Колумбия. Суд также отмечает, что большинство свидетелей под присягой указывают на то, что вели деятельность в «водах, прилегающих к объектам Колумбии» или на рыбопромысловых участках, расположенных «в пределах территориального моря Колумбии», а не в морских районах Никарагуа. Суд считает, что 11 показаний под присягой, представленных Колумбией, не являются достаточным доказательством того, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», издавна занимаются кустарным рыболовством на «традиционных рыбопромысловых участках», расположенных в водах, которые в настоящее время относятся к исключительной экономической зоне Никарагуа.

Суд также считает, что позиция, занятая Колумбией в других случаях, не согласуется с ее утверждением относительно существования такой традиционной практики кустарного рыболовства в исключительной экономической зоне Никарагуа.

Далее Суд обращается к ряду заявлений главы государства Никарагуа, которые, по мнению Колумбии, либо свидетельствуют о том, что Никарагуа допускает или признает, что жители архипелага, занимающиеся кустарным рыболовством, имеют право вести промысел в морских зонах Никарагуа без необходимости запрашивать предварительное разрешение, либо влекут за собой юридическое обязательство Никарагуа соблюдать эти права на рыболовство.

Суд отмечает, что в ряде своих заявлений президент Ортега ссылается на то, что членам общины «раисалес» и жителям архипелага требуется получать лицензии на вылов рыбы или разрешение Никарагуа на ведение кустарного или промышленного промысла. Кроме того, президент Ортега упоминал механизмы, которые должны быть созданы между Никарагуа и Колумбией, прежде чем рыбаки, ведущие кустарный промысел, смогут осуществлять деятельность в водах, относящихся к исключительной экономической зоне Никарагуа в силу решения 2012 года. По мнению Суда, заявления президента Ортеги не свидетельствуют о признании Никарагуа того, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», имеют право вести промысел в морских зонах Никарагуа без предварительного получения разрешения. Следовательно, Суд не может поддержать довод Колумбии о том, что Никарагуа посредством заявлений главы своего государства допустило или признало, что община «раисалес» имеет право на ведение промысла в исключительной экономической зоне Никарагуа без получения разрешения от Никарагуа.

Затем Суд рассматривает вопрос о том, являются ли заявления президента Ортеги выражением юридического обязательства в отношении предоставления прав рыбакам, ведущим кустарный промысел.

По мнению Суда, заявления главы государства Никарагуа свидетельствуют о том, что органы власти Никарагуа знали о проблемах, возникавших в связи с рыбопромысловой деятельностью жителей архипелага, и о трудностях, с которыми столкнулась Колумбия при исполнении решения 2012 года. В этом контексте представляется, что Никарагуа выразило готовность заключить с Колумбией соглашение, касающееся соответствующих механизмов и решений для преодоления этих проблем. Учитывая вышеуказанные обстоятельства и придерживаясь ограничительного толкования, Суд не может принять альтернативный довод Колумбии о том, что упомянутые выше заявления президента Ортеги являются выражением юридического обязательства Никарагуа соблюдать права жителей архипелага Сан-Андрес, занимающихся кустарным промыслом, на ведение промысла в морских зонах Никарагуа без получения предварительного разрешения от Никарагуа.

По этим причинам Суд приходит к выводу, что Колумбия не смогла доказать, что жители архипелага Сан-Андрес, в частности община «раисалес», пользуются правами на кустарное рыболовство в водах, которые сейчас относятся к исключительной экономической зоне Никарагуа, или что Никарагуа посредством односторонних заявлений главы своего государства допустило или признало, что они пользуются традиционными правами на рыболовство, или юридически обязалось уважать эти права. С учетом всех вышеизложенных соображений Суд отклоняет третье встречное требование Колумбии.

Несмотря на вышеуказанное заключение, Суд принимает к сведению выраженную в заявлениях главы государства готовность Никарагуа провести переговоры с Колумбией о заключении соглашения, касающегося доступа членов общины «раисалес» к рыбопромысловым ресурсам, относящимся к исключительной экономической зоне Никарагуа. Суд считает, что наиболее подходящим решением для устранения озабоченности, выраженной Колумбией и ее гражданами в связи с доступом к рыбопромысловым ресурсам, относящимся к исключительной экономической зоне Никарагуа, будет проведение переговоров о заключении двустороннего соглашения между Сторонами.

В. Предполагаемое нарушение суверенных прав и морских пространств Колумбии вследствие использования Никарагуа метода прямых исходных линий (пункты 234–260)

Суд переходит к встречному требованию Колумбии, касающемуся Указа № 33, которым Никарагуа установила у своего побережья в Карибском море систему прямых исходных линий, от которых отмеряется ширина его территориального моря.

Нормами международного обычного права, закрепленными в пункте 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву, предусмотрено две связанных с географическими особенностями предпосылки для использования метода прямых исходных линий. Обязательным является наличие одной из предпосылок, а не их совокупности. Что касается прямых исходных линий, проведенных от мыса Грасьяс-а-Дьос, расположенного на материке, до острова Маис-Гранде, расположенного у побережья (точки 1–8), то Никарагуа указывает на существование «в непосредственной близости от берега цепи островов», что дает ей право использовать прямые, а не обычные исходные линии. Что касается самой южной части побережья материка, то Никарагуа утверждает, что вогнутость берега в сторону суши на участке от точки Манки-Пойнт до конечной точки сухопутной границы с Коста-Рикой оправдывает использование прямых исходных линий, проведенных Никарагуа от точки 8 (остров Маис-Гранде) до точки 9 (отмель Индио-Маис).

Суд отмечает, что, как представляется, не существует единого метода, чтобы определить, что береговая линия «глубоко изрезана и извилиста». Поскольку Никарагуа признает, что только самая южная часть ее берега в Карибском море подлежит рассмотрению в контексте второго географического условия, Суд должен установить, оправдано ли использование метода прямых исходных линий на отрезке между исходными точками 8 и 9, определенными в Указе № 33 с внесенными в него поправками, на том основании, что на соответствующем отрезке береговая линия «глубоко изрезана и извилиста». Суд считает, что соответствующий отрезок береговой линии Никарагуа недостаточно вогнут в сторону суши и не обладает характеристиками, достаточными для того, чтобы рассматривать его как «глубоко изрезанный и извилистый». Таким образом, напоминая, что метод прямых исходных линий «должен применяться ограничительно», Суд постановляет, что проведение прямой исходной линии на отрезке между исходными точками 8 и 9, определенными в Указе № 33 с внесенными в него поправками, не соответствует нормам международного обычного права о проведении прямых исходных линий, отраженным в пункте 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса об остальных прямых исходных линиях Никарагуа, проходящих на отрезках от точки 1 до точки 8. Суд отмечает, что Стороны расходятся во мнениях по вопросу о том, представляют ли собой прибрежные острова Никарагуа находящуюся «вдоль берега и в непосредственной близости к нему цепь островов» по смыслу пункта 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву.

Суд начинает с рассмотрения вопроса о том, подтвердило ли Никарагуа факт наличия «островов», и если да, то составляют ли эти острова «цепь», находящуюся

«вдоль берега и в непосредственной близости к нему» в соответствии с требованиями международного обычного права.

Суд в целом и с учетом содержащихся в его решении 2012 года выводов, согласно которым «существует ряд никарагуанских островов, расположенных у материкового берега Никарагуа», согласен с тем, что некоторые из 95 объектов, перечисленных Никарагуа, являются островами. Тем не менее Суд должен подчеркнуть, что из этого не следует автоматически, что все перечисленные Никарагуа объекты являются «островами» или что они представляют собой «цепь» по смыслу пункта 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву.

Стороны расходятся во мнениях относительно того, является ли "коралловый остров Эдинбург" островом по своей природе и можно ли считать этот объект островом для целей проведения прямых исходных линий в соответствии со статьей 7 Конвенции по морскому праву. Принимая во внимание материалы дела, Суд считает, что есть весомые основания в этом сомневаться. Таким образом, возникают серьезные вопросы относительно возможности использования этого рифа в качестве исходной точки для проведения прямых исходных линий в соответствии с указанной статьей. Суд придерживается мнения, что Никарагуа не доказало, что этот объект по своей природе является островом.

Что касается вопроса о наличии цепи островов, то Суд отмечает, что не существует конкретных положений, регулирующих минимальное число островов, хотя выражение «цепь островов» подразумевает, что такие острова не должны быть слишком малочисленными по отношению к протяженности побережья. С учетом неопределенности в отношении того, какие из 95 объектов являются островами, Суд, принимая во внимание карты и численные данные, представленные Сторонами, не считает, что число никарагуанских островов по отношению к протяженности берега достаточно для того, чтобы они представляли собой «цепь островов» вдоль побережья Никарагуа.

При определении того, можно ли считать объекты, указанные Заявителем, «цепью островов», Суд отмечает, что согласно норме международного обычного права, отраженной в пункте 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву, эта цепь островов должна располагаться «вдоль берега» и в «непосредственной близости к нему». В сочетании с дополнительными требованиями, содержащимися в пункте 3 статьи 7, согласно которому при проведении прямых исходных линий «не допускается сколько-нибудь заметных отклонений от общего направления берега», а «участки моря, лежащие с внутренней стороны этих линий, должны быть достаточно тесно связаны с береговой территорией, чтобы на них мог быть распространен режим внутренних вод», конкретные требования, содержащиеся в пункте 1 статьи 7,

указывают на то, что «цепь островов» должна находиться в достаточной близости от материка, чтобы ее можно было рассматривать в качестве внешней границы или окончечности этого берега. Недостаточно, чтобы соответствующие морские объекты в целом были частью общей географической структуры государства. Они должны быть неотъемлемой частью его береговой структуры.

С учетом этих соображений Суд считает, что «острова» Никарагуа расположены недостаточно близко друг к другу, чтобы образовывать вдоль берега целостное «скопление» или «вереницу», и недостаточно тесно связаны с материковой территорией, чтобы считаться внешней границей берега. В подтверждение связи между «островами» и материком Никарагуа указывает на то, что «между материком и островами Маис есть множество небольших коралловых островов и что вследствие этого территориальные моря этих двух стран сливаются и частично совпадают». Тем не менее Суд отмечает, что прямыми исходными линиями Никарагуа ограничены протяженные морские районы, в которых не было установлено наличие никаких морских объектов, указывающих на их принадлежность к территориальному морю. Суд далее отмечает, что объекты и острова, расположенные к югу от материкового берега Никарагуа, представляются весьма обособленными от группы островов, расположенных севернее. Кроме того, наблюдается заметное нарушение непрерывности на участке протяженностью более 75 морских миль между островом Нед-Томас, на котором Никарагуа установило исходную точку 4, и островами Ман-оф-Уор, где находится исходная точка 5. Никарагуа признает, что группы островов вдоль его берега являются «разрозненными».

Кроме того, Суд не считает, что острова Никарагуа «ограждают... часть берега» таким образом, что существенная часть материкового берега оказывается скрыта за ними. Суд отмечает, что Стороны расходятся во мнениях относительно подхода, который должен быть принят для оценки того, насколько сильно берег скрыт за островами, и предлагают использовать различные методы, предусматривающие построение разных видов проекций. Не высказывая какое-либо мнение относительно того, подходят ли проекции, предложенные Сторонами для оценки того, насколько сильно берег скрыт за островами, для целей пункта 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву, Суд считает, что даже если придерживаться подхода, предложенного Никарагуа, то морские объекты, которые Заявитель определяет как «острова», недостаточно значимы, чтобы считать, что они скрывают существенную часть берега со стороны моря.

С учетом вышеизложенных выводов Суд не может согласиться с доводом Никарагуа о существовании непрерывной цепи или «сложной системы островов, островков и рифов, ограждающих эту часть берега» Никарагуа. Из этого следует, что прямые исходные линии

Никарагуа не соответствуют требованиям международного обычного права, отраженным в пункте 1 статьи 7 Конвенции по морскому праву.

Собственные доказательства Никарагуа подтверждают, что из-за использования метода прямых исходных линий определенные районы, которые в ином случае были бы частью территориального моря или исключительной экономической зоны Никарагуа, отнесены к его внутренним водам, и определенные районы, которые в ином случае были бы частью исключительной экономической зоны Никарагуа, отнесены к его территориальному морю. Таким образом, из-за использования Никарагуа метода прямых исходных линий Колумбия лишается прав, на которые она может претендовать в исключительной экономической зоне, включая свободу судоходства и полетов и прокладки подводных кабелей и трубопроводов, как это предусмотрено нормой международного обычного права, отраженной в пункте 1 статьи 58 Конвенции по морскому праву.

По причинам, изложенным выше, Суд заключает, что проведение прямых исходных линий в соответствии с Указом 33 с внесенными в него поправками не соответствует нормам международного обычного права. Суд считает, что надлежащим средством правовой защиты стало бы соответствующее судебное определение.

V. Положение постановляющей части (п. 261)

По указанным выше причинам

Суд

1) десятью голосами против пяти

постановляет, что имеющаяся у него в силу статьи XXXI Боготского пакта юрисдикция по рассмотрению спора о предполагаемых нарушениях Республикой Колумбия прав Республики Никарагуа в морских зонах, принадлежащих согласно решению Суда 2012 года Республике Никарагуа, распространяется на требования, выдвинутые в связи с событиями, на которые ссылается Республика Никарагуа и которые произошли после 27 ноября 2013 года — даты, когда Боготский пакт утратил силу для Республики Колумбия;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Нольте; судья ad hoc Макрей;

2) десятью голосами против пяти

постановляет, что, препятствуя деятельности судов, плавающих под флагом Никарагуа или имеющих лицензию Никарагуа, по ведению рыбного промысла и проведению морских научных исследований и деятельности военно-морских судов Республики Никарагуа в ее

исключительной экономической зоне и предпринимая попытки в принудительном порядке обеспечить соблюдение природоохранных мер в этой зоне, Республика Колумбия нарушает суверенные права и юрисдикцию Республики Никарагуа в этой морской зоне;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Нольте; судья ad hoc Макрей;

3) девятью голосами против шести

постановляет, что, выдавая разрешения на рыбопромысловую деятельность в исключительной экономической зоне Республики Никарагуа, Республика Колумбия нарушает суверенные права и юрисдикцию Республики Никарагуа в этой морской зоне;

Голосовали за: Председатель Донохью; судьи Томка, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: Вице-Председатель Геворгян; судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Нольте; судья ad hoc Макрей;

4) девятью голосами против шести

постановляет, что Республика Колумбия должна немедленно прекратить действия, указанные в пунктах 2) и 3) выше;

Голосовали за: Председатель Донохью; судьи Томка, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: Вице-Председатель Геворгян; судьи Абраам, Беннуна, Юсуф, Нольте; судья ad hoc Макрей;

5) тринадцатью голосами против двух

постановляет, что установление Республикой Колумбия «единой прилегающей зоны» в соответствии с Указом президента № 1946 от 9 сентября 2013 года с поправками, внесенными Указом № 1119 от 17 июня 2014 года, противоречит нормам международного обычного права, как указано в пунктах 170–187 выше;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судья Абраам; судья ad hoc Макрей;

6) двенадцатью голосами против трех

постановляет, что Республика Колумбия должна, избрав любые средства по своему усмотрению, привести в соответствие с нормами международного обычного права положения Указа президента № 1946 от 9 сентября 2013 года с поправками, внесенными Указом 1119 от

17 июня 2014 года, в той части, в которой они касаются морских районов, объявленных Судом в его решении 2012 года относящимися к Республике Никарагуа;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Абрахам, Юсуф; судья ad hoc Макрей;

7) двенадцатью голосами против трех

постановляет, что прямые исходные линии Республики Никарагуа, установленные Указом № 33-2013 от 19 августа 2013 года с поправками, внесенными Указом № 17-2018 от 10 октября 2018 года, не соответствуют нормам международного обычного права;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судьи Беннуна, Сюэ; судья ad hoc Макрей;

8) четырнадцатью голосами против одного

отклоняет все прочие представления Сторон.

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судья ad hoc Доде;

Голосовали против: судья ad hoc Макрей.

*

Вице-Председатель Геворгян приобщает к решению Суда заявление; судья Томка приобщает к решению Суда особое мнение; судья Абраам приобщает к решению Суда несогласное мнение; судья Беннуна приобщает к решению Суда заявление; судья Юсуф приобщает к решению Суда особое мнение; судья Сюэ приобщает к решению Суда заявление; судья Робинсон приобщает к решению Суда особое мнение; судья Ивасава приобщает к решению Суда заявление; судья Нольте приобщает к решению Суда несогласное мнение; судья ad hoc Макрей приобщает к решению Суда несогласное мнение.

*

* *

Заявление Вице-Председателя Геворгяна

Вице-Председатель Геворгян проголосовал против вывода большинства судей о том, что Колумбия нарушает суверенные права Никарагуа в его исключительной экономической зоне (ИЭЗ), выдавая разрешения на рыбный промысел в этой морской зоне.

По его мнению, Никарагуа не обосновала свое утверждение о том, что Колумбия выдавала судам под колумбийским флагом и иностранными флагами разреше-

ния на рыбный промысел в районах, относящихся к ИЭЗ Никарагуа. В частности, Вице-Председатель поднимает вопрос о том, подтверждаются ли предполагаемые действия колумбийских судов достаточными доказательствами. Более того, даже в случае наличия убедительных доказательств, он выражает сомнение в том, что эти действия могут служить основанием для подтверждения вывода о том, что рыбный промысел в соответствующих районах велся с разрешения органов власти Колумбии. Наконец, Вице-Председатель попрежнему не убежден, что постановления, принятые Главным морским управлением (ГМУ) Министерства национальной обороны Колумбии, представляют собой разрешения на рыбный промысел, и даже если это так — что они распространяются на морские районы, принадлежащие Никарагуа.

По этим причинам Вице-Председатель также не считал возможным проголосовать в поддержку обращенного к Колумбии призыва Суда прекратить соответствующие действия.

Особое мнение судьи Томки

Хотя судья Томка проголосовал в поддержку всех выводов, сделанных Судом, он высказывает ряд замечаний по двум вопросам в своем особом мнении.

Первый вопрос касается юрисдикции Суда на основании статьи XXXI Боготского пакта. Колумбия утверждала, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis* для рассмотрения каких бы то ни было требований Никарагуа, основанных на фактах, которые предположительно имели место после того, как Пакт утратил силу для Колумбии. Согласно толкованию Колумбии статья XXXI Пакта содержит временное ограничение юрисдикции Суда. При таком толковании Суд не обладал бы юрисдикцией для рассмотрения различных инцидентов, на которые ссылается Никарагуа и которые произошли после того, как Пакт утратил силу для Колумбии. Судья Томка объясняет, почему, по его мнению, аргумент Колумбии не может быть принят.

Он считает, что статья XXXI, толкуемая добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам Пакта в их контексте, а также в свете объекта и цели Пакта, не содержит никакого временного ограничения юрисдикции Суда.

Он также отмечает, что представление государствами дополнительных фактов после подачи заявления в Суд является обычной практикой. Предел свободы государств в представлении таких новых фактов определяется таким образом, чтобы спор, переданный на рассмотрение Суда посредством заявления, не был преобразован в другой спор, отличающийся от первоначального по своему характеру. По мнению судьи Томки, то, что Никарагуа ссылается на инциденты, которые не были упомянуты в его заявлении, в данном случае не ве-

дет к преобразованию рассматриваемого спора в другой спор, отличающийся от первоначального по своему характеру.

Судья Томка напоминает об устоявшемся принципе, согласно которому, после того как юрисдикция Суда для рассмотрения дела установлена, Суд не может лишиться своей юрисдикции в силу последующей утраты оснований для установления юрисдикции. Поскольку рассмотрение инцидентов, произошедших после даты, когда Боготский пакт утратил силу для Колумбии, не ведет к преобразованию спора, переданного на рассмотрение Суда, в другой спор, отличающийся от первоначального по своему характеру, инциденты могут быть рассмотрены Судом при вынесении решения в отношении требования Никарагуа.

Вместе с тем судья Томка не разделяет мнение Суда о том, что формулировка «до тех пор, пока данный договор остается в силе» в статье XXXI Боготского пакта ограничивает период, в течение которого должен был возникнуть такой спор. По его мнению, эта формулировка не предполагает каких-либо временных условий или ограничений в отношении споров, на которые распространяется юрисдикция Суда. Скорее, по его мнению, эта формулировка касается действия во времени оснований для установления юрисдикции, перечисленных в статье XXXI Пакта. Заявитель может начать судебное разбирательство против другого государства — участника Пакта только в период действия оснований для установления юрисдикции.

Затем судья Томка переходит ко второму вопросу, а именно к заключению Суда, касающемуся прямых исходных линий, проведенных Никарагуа, и к юридическим последствиям, вытекающим из этого заключения. Он отмечает, что Суд не предусматривает никаких правовых последствий в связи со своим заключением о том, что прямые исходные линии проведены Никарагуа в нарушение норм международного обычного права, но в то же время предусматривает такие последствия в связи со своим заключением о том, что «единая прилегающая зона» Колумбии установлена в нарушение норм международного обычного права. Судья Томка отмечает, что это различие можно объяснить только тем, что Колумбия, в отличие от Никарагуа, официально не просила Суд предусмотреть какие-либо правовые последствия в связи с его заключением, касающимся прямых исходных линий Никарагуа.

По мнению судьи Томки, нет никаких сомнений в том, что Никарагуа должно привести свои прямые исходные линии в Карибском море в соответствии с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В конечном счете эти исходные линии также затрагивают интересы и права других государств.

Несогласное мнение судьи Абраама

Судья Абраам не согласен с теми частями решения, которые касаются юрисдикции *ratione temporis* и «единой прилегающей зоны». Именно в силу этого он проголосовал против большинства пунктов постановляющей части.

Что касается вопроса о юрисдикции Суда в отношении фактов, имевших место после 27 ноября 2013 года, то сначала судья Абраам отмечает, что в решении 2016 года этот вопрос не был урегулирован ни прямо, ни косвенно. Затем он указывает, что прецеденты, на которые ссылаются Стороны, не имеют отношения к делу с учетом нового характера вопроса, поставленного в данном деле. По мнению судьи Абраама, содержание статьи XXXI Боготского пакта едва ли совместимо с идеей о том, что Суд может осуществлять свою юрисдикцию в отношении фактов, имевших место после вступления в силу денонсации Пакта. То, что эти факты были приведены в контексте дела, которое уже находилось на рассмотрении Суда, не меняет сути этого вывода. Судья Абраам отмечает, что прецеденты, на которые ссылается Суд, касаются приемлемости новых требований, предъявленных в ходе разбирательства, а не его юрисдикции. По его мнению, наблюдающаяся в судебной практике относительная гибкость в отношении приемлемости таких новых требований не оправдана в случае, когда Суд должен рассмотреть вопрос о юрисдикции — вопрос, требующий определенной строгости. Хотя Суд при его рассмотрении учитывал то, как вопрос о юрисдикции толковался в деле *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, в указанном деле речь шла о том, на какой предметный объем юрисдикции Суда Франция давала свое согласие, а не о юрисдикции *ratione temporis*. Судья Абраам признает, что в ситуации, когда факты составляют единое целое, от Суда может потребоваться изучение фактов, имевших место после утраты оснований для установления юрисдикции. В данном деле факты, имевшие место после и до переломной даты, полностью отделимы друг от друга, даже если они имеют более или менее сходный характер.

Что касается вопроса о «единой прилегающей зоне», то судья Абраам считает, что подход, принятый большинством судей, носит слишком абстрактный характер. Он подчеркивает, что требование Никарагуа сводилось к предполагаемым нарушениям прав Никарагуа в его исключительной экономической зоне, и этот факт в решении скорее упускается из виду. В данном случае вопрос о соответствии «единой прилегающей зоны» нормам международного права не совпадает в полной мере с вопросом о соблюдении прав, на которые ссылается Никарагуа как прибрежное государство. По мнению судьи Абраама, именно «суверенные права» и «юрисдикция» прибрежного государства, вытекающие

из нормы обычного права, отраженной в пункте 1 а) и b) статьи 56 Конвенции по морскому праву, должны были послужить ориентиром при рассмотрении Указа № 1946 об установлении прилежащей зоны. Вопрос о протяженности «единой прилежащей зоны» не имеет большого значения в этом отношении. Что касается положений Указа № 1946, касающихся безопасности, то судья Абраам считает, что в решении не доказывалось, что имело место нарушение «суверенных прав» и «юрисдикции» Никарагуа, а лишь рассматривается *in abstracto* вопрос о том, соответствуют ли эти положения международному обычному праву. Наконец, судья Абраам считает, что само по себе принятие Колумбией рассматриваемого Указа без каких-либо конкретных мер по реализации оспариваемых положений не может рассматриваться как международно-противоправное деяние, поскольку на стадии реализации Указ может быть истолкован таким образом, чтобы это не ущемляло прав Никарагуа.

Заявление судьи Беннуны

Судья Беннуна проголосовал против решения Суда о том, что Суд обладает юрисдикцией *ratione temporis* для рассмотрения фактов и событий, которые, как утверждает Никарагуа, произошли после 27 ноября 2013 года (подпункт 1 пункта 261). Он считает, что толкование Судом Боготского пакта, и в частности оговорок о передаче споров, содержащейся в его статье XXXI, должно было производиться с использованием средств толкования, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года. Таким образом, в целях соблюдения статьи XXXI Боготского пакта, Суд должен был заявить, что он не обладает юрисдикцией для вынесения решения по всем инцидентам, которые, как утверждает Заявитель, произошли после переломной даты 27 ноября 2013 года.

Судья Беннуна указывает, что ни одно из дел, на которые ссылается Суд (пункт 44), не касается фактов или событий, произошедших после того, как основания для установления юрисдикции утратили силу в отношениях между сторонами. Следовательно, очевидно, что данное дело не может рассматриваться таким же образом, как упомянутые Судом прецеденты, поскольку рассматриваемая ситуация с ними не сопоставима.

Учитывая вышесказанное, судья Беннуна также проголосовал против подпункта 2 постановляющей части, касающегося нарушения Колумбией суверенных прав и юрисдикции Никарагуа (подпункт 2 пункта 250), и подпункта 3, касающегося выдачи Колумбией разрешений на рыбный промысел (подпункт 3 пункта 250).

Наконец, судья Беннуна проголосовал против подпункта 7 постановляющей части, в котором говорится, что прямые исходные линии, проведенные Никарагуа, не соответствуют нормам международного обычного

права (подпункт 7 пункта 250). Он подчеркивает, что речь идет о встречном требовании, касающемся предполагаемых нарушений суверенных прав и морских пространств Колумбии в результате использования Никарагуа метода прямых исходных линий. По его мнению, Суд мог бы оценить, соответствуют ли прямые исходные линии Никарагуа нормам международного права только в том случае, если бы Колумбия смогла доказать, что при проведении Никарагуа таких исходных линий были преднамеренно ущемлены ее права в соответствующей исключительной экономической зоне.

Особое мнение судьи Юсуфа

В своем особом мнении судья Юсуф объясняет свое несогласие с выводом, содержащимся в подпункте 1) постановляющей части решения, относительно юрисдикции Суда *ratione temporis*. По мнению судьи Юсуфа, в решении следовало провести подробный анализ толкования статьи XXXI Боготского пакта, в которой устанавливаются пределы и условия юрисдикции Суда. С его точки зрения, толкование текста статьи XXXI привело бы Суд к выводу, что юрисдикция Суда *ratione temporis* не распространяется на требования Никарагуа, в основе которых лежат инциденты, произошедшие после 27 ноября 2013 года — даты, когда Боготский пакт утратил силу для Колумбии. По мнению судьи Юсуфа, из текста статьи XXXI совершенно ясно, что юрисдикция *ratione temporis* Суда ограничивается требованиями, в основе которых лежат факты, имевшие место до того, как договор утратил свою силу в отношениях между сторонами.

Судья Юсуф также отмечает, что Суд никогда не сталкивался с подобной ситуацией. В связи с этим он считает, что, вопреки тому, что указано в пункте 45 решения, в решении 2016 года нет ничего, что позволило бы предположить, что юрисдикция Суда распространяется на факты, имевшие место после того, как Боготский пакт утратил силу для Колумбии. «Спор», существование которого Суд признал в своем решении 2016 года, был ограничен фактами, которые имели место «по состоянию на дату подачи заявления», т. е. до утраты оснований для установления юрисдикции. Кроме того, судья Юсуф считает, что практика Суда в отношении приемлемости новых фактов или требований, которые имели место после подачи заявления, но до утраты оснований для установления юрисдикции, неприменима к вопросу о том, влияет ли утрата оснований для установления юрисдикции на юрисдикцию Суда по рассмотрению инцидентов, которые предположительно произошли после того, как Боготский пакт утратил силу в отношениях между Сторонами. По мнению судьи Юсуфа, эта судебная практика предполагает продолжающееся существование действительных оснований для установления юрисдикции, которые в данном случае отсутствуют. Наконец, судья Юсуф отмечает, что инциденты, кото-

рые предположительно произошли до и после 27 ноября 2013 года, нельзя считать во всех случаях «одинаковыми по характеру», поскольку некоторые из них не являются однородными по характеру и не всегда связаны с идентичными фактами или общими правовыми основами.

Судья Юсуф также не согласен с заключением Суда, содержащимся в подпункте 6) постановляющей части и касающимся соответствия нормам международного обычного права положений Указа президента Колумбии № 1946 от 9 сентября 2013 года с поправками, внесенными Указом № 1119 от 17 июня 2014 года. Колумбия нарушила права Никарагуа в его ИЭЗ не только путем как такового введения в действие положений указа, но и путем их реализации при установлении «единой прилегающей зоны» и осуществления своих полномочий в ней. В самом решении нигде не говорится, что Колумбия нарушила свои обязательства по международному обычному праву лишь посредством принятия Указа или что именно Указ сам по себе противоречит нормам международного права. Из решения, скорее, следует что именно установление Колумбией «единой прилегающей зоны» противоречит нормам международного обычного права. Этот вывод впоследствии отражен в подпункте 5) постановляющей части, с которым не согласуется подпункт 6). Поэтому, по мнению судьи Юсуфа, обязательство привести ситуацию в соответствие с нормами международного обычного права должно, согласно логике, относиться к самой «единой прилегающей зоне», а не к положениям Указа президента как таковым, как это сформулировано в подпункте 6) постановляющей части.

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ согласна с заключением Суда в отношении третьего встречного требования Колумбии, касающегося прав жителей архипелага Сан-Андрес на кустарное рыболовство. Вместе с тем в отношении традиционных или исторических прав на рыболовство она делает несколько замечаний.

Судья Сюэ считает, что традиционные права на рыболовство, касающиеся в первую очередь кустарного промысла, который мог практиковаться на протяжении веков, признаются и защищаются в рамках международного обычного права. Она отмечает, что на второй и третьей конференциях Организации Объединенных Наций по морскому праву государства придерживались разных мнений относительно того, должно ли прибрежное государство обладать исключительными правами на эксплуатацию живых ресурсов в исключительной экономической зоне и в какой степени может сохраняться традиционное рыболовство. В этой связи упоминались как традиционное кустарное рыболовство, так и экспедиционное промышленное рыболовство.

Вопреки утверждению Никарагуа о том, что развивающиеся страны «категорически возражали» против

защиты традиционных прав на рыболовство, судья Сюэ отмечает, что эти страны на самом деле очень критически относятся к иностранной практике промышленного и коммерческого рыболовства, особенно к тем «основанным на давности правам», которые были получены в эпоху колониализма. В то же время они с пониманием относились к промысловым интересам развивающихся стран, экономика которых зависела от рыболовства.

Судья Сюэ отмечает, что установление режима исключительной экономической зоны является одним из главных достижений Третьей конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, поскольку в нем в значительной степени учтены обеспокоенность прибрежных государств в связи с эксплуатацией живых ресурсов в форме промышленного и коммерческого промысла, который ведут иностранные суда в их прибрежных водах, и необходимость обеспечения оптимального использования природных ресурсов моря. С появлением этого нового режима коренным образом изменились границы морских рыбопромысловых участков и был положен конец свободе рыболовства в районах, относящихся к исключительной экономической зоне прибрежных государств.

Что касается пункта 1 статьи 51 Конвенции по морскому праву, то судья Сюэ считает, что история его разработки не свидетельствует в пользу толкования Никарагуа, согласно которому это положение является единственным исключением, предусматривающим сохранение традиционных прав на рыболовство согласно Конвенции по морскому праву. Судья Сюэ указывает, что, как следует из подготовительных материалов, пункт 1 статьи 51 был призван обеспечить поддержание баланса прав и интересов между государствами-архипелагами и их соседями по региону, чьи промысловые интересы окажутся под существенной угрозой вследствие делимитации границ архипелажных вод. Пункт 1 статьи 51 применим только к специальному режиму и касается исключительно традиционных прав на рыболовство в архипелажных водах. В международном праве отсутствуют юридические основания, исключающие существование традиционных прав на рыболовство при других обстоятельствах.

Комментируя утверждение Никарагуа о том, что в пункте 3 статьи 62 Конвенции, касающемся обычного рыболовства, установлено соотношение между исключительной экономической зоной и традиционными правами на рыболовство, судья Сюэ считает, что такой вывод является слишком обширным. Обычное рыболовство может включать определенные виды традиционной промысловой деятельности, осуществляемой отдельными рыбаками других государств, однако в контексте данной статьи этот фактор сам по себе не может служить основанием, чтобы предположить, что данная

статья охватывает все ситуации, связанные с традиционными правами на рыболовство.

По мнению судьи Сюэ, установление режима исключительной экономической зоны в соответствии с Конвенцией само по себе не отменяет традиционных прав на рыболовство, которые могут быть признаны существующими по международному обычному праву. Что касается соотношения между Конвенцией по морскому праву и нормами международного обычного права, то судья Сюэ ссылается на устоявшуюся практику Суда и заявляет, что до тех пор, пока существование традиционных прав на рыболовство прямо не отрицается договорным правом или новыми обычными нормами, такие права будут продолжать существовать в рамках международного обычного права. В соответствии с преамбулой Конвенции «вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией, продолжают регламентироваться нормами и принципами общего международного права».

Судья Сюэ отмечает, что традиционные права на рыболовство признаются и защищаются в практике государств и в судебной и арбитражной практике. Чтобы установить традиционные права на рыболовство, часто применяются два условия: во-первых, наличие традиционных прав на рыболовство должно подтверждаться практикой «кустарного рыболовства» и, во-вторых, такая рыболовная деятельность должна осуществляться регулярно в течение длительного периода времени. Первый аспект применяется в основном для того, чтобы отличить традиционное рыболовство от промышленного, тогда как второй аспект должен оцениваться с учетом обстоятельств каждого конкретного случая. В данном случае судья Сюэ полагает, что, хотя доказательства, представленные Колумбией, не считаются достаточными для обоснования ее требований, в заявлениях президента Никарагуа не отрицается существование у жителей архипелага Сан-Андрес, в частности общины «раисалес», практики традиционного рыболовства. Исходя из соображений сохранения местных традиций и обычаев жителей архипелага Сан-Андрес, Судья Сюэ придерживается мнения, что заключение между Сторонами соглашения о рыболовстве в интересах общины «раисалес» будет способствовать укреплению стабильности и развитию сотрудничества в регионе.

Особое мнение судьи Робинсона

1. Судья Робинсон, проголосовавший в поддержку вывода Суда о том, что Колумбия нарушила суверенные права Никарагуа в ее исключительной экономической зоне (ИЭЗ), в своем мнении высказывает замечания, касающиеся позиции Суда по вопросу о суверенных правах прибрежного государства в его ИЭЗ.

2. Во-первых, судья Робинсон отмечает, что в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву закреплён ряд взаимосвязанных прав и обяза-

тельств, регулирующих отношения между прибрежным государством и другими государствами в отношении ИЭЗ. По его мнению, в Конвенции посредством обязательств по должному учету, предусмотренных ее статьями 56 (пункт 2) и 58 (пункт 3), предпринимается попытка установить баланс между правами и обязанностями прибрежного государства в его ИЭЗ и правами и обязанностями других государств в этой зоне. Судья Робинсон выражает несогласие с комментариями, согласно которым статья 56 является «применимым положением» для целей статьи 58 (пункт 1) Конвенции. По его мнению, в результате такого прочтения Конвенции права прибрежного государства в ИЭЗ будут иметь приоритет над свободами, которыми пользуются другие государства в этой зоне. Судья Робинсон приходит к выводу, что при обсуждении Конвенции не предполагался такой результат.

3. Судья Робинсон считает, что для рассмотрения вопросов, затронутых в требовании Никарагуа и встречном требовании Колумбии, необходимо изучить права, обязанности и юрисдикцию прибрежного государства в его ИЭЗ, а также природу прав и свобод других государств в этой зоне, в особенности свободы судоходства. В этой связи он считает, что решение Суда было бы гораздо более обоснованным, если бы имело место обсуждение вопроса о природе суверенных прав прибрежного государства в его ИЭЗ, призванное продемонстрировать, что эти права присущи исключительно прибрежному государству, а также вопросов о природе и сфере действия свободы судоходства, на которые ссылается Колумбия.

4. Что касается характера и сферы применения принципа свободы судоходства, то судья Робинсон считает, что в контексте части V Конвенции эта свобода включает в себя свободный проход или движение судов третьих государств в ИЭЗ прибрежного государства без какого-либо права со стороны прибрежного государства ограничивать этот проход или движение каким-либо образом, если только на судне не осуществляется деятельность, которая не связана непосредственно с этим проходом или движением и препятствует осуществлению прибрежным государством своих суверенных прав. В связи с этим он отмечает, что свобода судоходства в соответствии со статьей 58 1) ограничена в большей степени, чем свобода судоходства в открытом море в соответствии со статьей 87, поскольку суверенные права прибрежного государства в его ИЭЗ на разведку, эксплуатацию, сохранение своих живых и неживых ресурсов и управление ими будут влиять на свободу судоходства третьего государства в этой зоне. По своей сути преследование военно-морскими судами Колумбии никарагуанских рыбаков и остановка ими никарагуанских рыболовных судов и других судов, имеющих лицензию Никарагуа, в целях принятия мер, которые Колумбия

считает надлежащими природоохранными мерами, не имеют прямого отношения к проходу судна и не подпадают под действие принципа свободы судоходства в соответствии со статьей 58. Таким образом, эта деятельность представляет собой нарушение суверенных прав Никарагуа на разведку, эксплуатацию, сохранение природных ресурсов и управление ими, в частности на рыбный промысел. В любом случае, осуществляя эту деятельность в ИЭЗ Никарагуа, Колумбия не смогла бы выполнить существенное требование статьи 58 3), касающееся должного учета.

5. Далее судья Робинсон рассматривает характер и сферу действия суверенных прав Никарагуа в ее ИЭЗ. По его мнению, вопреки позиции Суда, недостаточно признать, что правами, связанными с разведкой, эксплуатацией, сохранением природных ресурсов в ИЭЗ и управлением ими, а также полномочиями по разработке природоохранной политики для этой зоны, «наделено непосредственно прибрежное государство»; скорее ими наделено исключительно прибрежное государство. Этот вывод следует из истории развития концепции ИЭЗ, переговоров, предшествовавших принятию Конвенции, и текста самой Конвенции. Судья Робинсон далее отмечает, что замысел Конвенции не допускает, чтобы другие государства, кроме прибрежного государства, осуществляли какие-либо суверенные права, присущие этому государству в его ИЭЗ, в целях сохранения рыбных ресурсов и управления ими. По мнению судьи Робинсона, единственным изъятием из этого принципа исключительности является закрепленное в статье 62 2) обязательство путем соглашений и других договоренностей предоставлять другим государствам доступ к остатку допустимого улова и при этом специально учитывать положения статей 69 и 70.

6. Судья Робинсон далее отмечает, что обязательства прибрежного государства, связанные с сохранением ресурсов его ИЭЗ и управлением ими, являются в такой же степени исключительными для этого государства, как и его суверенные права на эксплуатацию, разведку, сохранение этих ресурсов и управление ими. Само по себе представление какого-либо государства о том, что прибрежное государство не выполняет свои обязательства по сохранению своих живых ресурсов и управлению ими, даже если оно вполне обосновано, не дает ему права брать на себя ответственность за выполнение этих обязательств.

7. Важным свидетельством исключительного характера суверенных прав прибрежного государства на сохранение живых ресурсов его ИЭЗ и управление ими, по мнению судьи Робинсона, являются обширные и всеобъемлющие полномочия, которыми наделено прибрежное государство в соответствии со статьей 73 1) Конвенции. Если прибрежное государство обладает исключительными суверенными правами в целях разведки, эксплуатации, сохранения своих живых и неживых

ресурсов и управления ими, то следует ожидать, что оно также будет обладать полномочиями для принятия мер в соответствующей зоне, которые позволят ему реализовать эти права. По мнению судьи Робинсона, этот вывод подтверждается решением Международного трибунала по морскому праву по делу *Теплоход «Вирджиния Джи»*.

8. В заключение судья Робинсон рассматривает вопрос о том, является ли юрисдикция государства над судами, плавающими под его флагом, изъятием из исключительных суверенных прав прибрежного государства в его ИЭЗ. Судья Робинсон приходит к выводу, что хотя полномочия государства флага в отношении своих судов в соответствии со статьями 92 и 94 Конвенции являются исключительными, осуществление этих полномочий в пределах ИЭЗ прибрежного государства регулируется статьей 58 (пункт 2) Конвенции, которая гласит следующее: «Статьи 88–115 и другие соответствующие нормы международного права применяются к исключительной экономической зоне постольку, поскольку они не являются несовместимыми с настоящей Частью». Таким образом, если государство флага обладает исключительной юрисдикцией над своими судами в открытом море и поэтому может устанавливать природоохранные стандарты для этих судов, пока они находятся в открытом море, то в ИЭЗ исключительное право и обязанность устанавливать применимые природоохранные стандарты для этой зоны принадлежат прибрежному государству.

Заявление судьи Ивасава

Судья Ивасава высказывает свое мнение по поводу единой прилегающей зоны Колумбии и аргументации Суда в этом отношении.

Суд считает, что пункт 1 статьи 33 Конвенции по морскому праву отражает нормы международного обычного права, касающиеся прилегающей зоны, в том, что касается полномочий, которые прибрежное государство может осуществлять в этой зоне, и что в своей прилегающей зоне прибрежное государство не может осуществлять контроль в отношении вопросов безопасности. Судья Ивасава считает важным тот факт, что на Третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву не было высказано предложений добавить другие вопросы в перечень, содержащийся в пункте 1 статьи 33.

В пункте 1 статьи 56 Конвенции по морскому праву предусматривается, что прибрежное государство в исключительной экономической зоне имеет а) суверенные права в отношении природных ресурсов и б) юрисдикцию в отношении защиты морской среды. В пункте 1 с далее указывается, что прибрежное государство также имеет «другие права», предусмотренные в Конвенции. Судья Ивасава поясняет, что прибрежное государство

обладает свободой судоходства в своей исключительной экономической зоне.

Судья Ивасава считает, что содержащиеся в статье 5 3) Указа президента Колумбии № 1946 полномочия по предотвращению и контролю нарушений, связанных со «всеобъемлющей безопасностью государства», включая незаконный оборот наркотиков и «поведение, подрывающее безопасность на море», сами по себе не затрагивают суверенные права и юрисдикцию Никарагуа, но они, несомненно, являются посягательством на свободу судоходства Никарагуа в его исключительной экономической зоне.

Суд заключает, что единая прилежащая зона Колумбии установлена в нарушение норм международного обычного права и «суверенных прав и юрисдикции» Никарагуа в его исключительной экономической зоне. Судья Ивасава считает, что из-за установления Колумбией единой прилежащей зоны также нарушается свобода судоходства Никарагуа в его исключительной экономической зоне.

Что касается надлежащих средств правовой защиты, то Суд постановляет, что Республика Колумбия должна, избрав любые средства по своему усмотрению, привести в соответствие с нормами международного обычного права положения Указа президента № 1946 «в той части, в которой они касаются морских районов, объявленных Судом в его решении 2012 года относящимися к Никарагуа». Судья Ивасава отмечает, что в ответ на просьбу Никарагуа, содержащуюся в его окончательных представлениях, Суд определяет такую форму средства правовой защиты.

Несогласное мнение судьи Нольте

В своем несогласном мнении судья Нольте объясняет причины, по которым он не разделяет решение Суда признать и осуществить свою юрисдикцию в отношении фактов и событий, которые имели место после 27 ноября 2013 года — даты, когда Боготский пакт утратил силу для Колумбии.

Судья Нольте считает, что аргументация, лежащая в основе этого решения, неубедительна. По мнению судьи Нольте, все дела, приведенные в подтверждение осуществления Судом юрисдикции *ratione temporis*, кроме одного, касаются приемлемости требований, представленных с опозданием, а не юрисдикции Суда *ratione temporis*. По его мнению, единственное оставшееся решение — решение по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)* — содержит *obiter dictum*, которое лишь формально касается юрисдикции *ratione temporis*.

Судья Нольте считает, что вопрос заключается в том, намеревались ли стороны Боготского пакта ограничить во времени действие юрисдикции Суда. По мнению

судьи Нольте, ответ на этот вопрос должен быть дан на основе толкования статей XXXI и LVI Боготского пакта в соответствии с обычными правилами толкования договоров, а не на основе применения некоторых аспектов практики Суда, касающихся других правовых вопросов. По его мнению, нельзя считать, что стороны намеревались распространить юрисдикцию Суда на отдельные друг от друга фактические обстоятельства, которые не могли бы быть представлены независимо друг от друга после утраты оснований для установления юрисдикции Суда. Суд признает, что в отношении действий или серий действий, которые в совокупности представляют собой «составное деяние» по смыслу статьи 15 Статей Комиссии международного права об ответственности государств, подход может быть иным, но считает, что предполагаемые последующие инциденты не влияют на правовое значение инцидентов, которые, как утверждает Никарагуа, имели место до 27 ноября 2013 года. Эти соображения, по мнению судьи Нольте, указывают на то, что утрата юрисдикции, закрепленной в статье XXXI, препятствует рассмотрению Судом фактов и событий, относящихся к периоду после истечения срока действия договора для одной из сторон.

Наконец, судья Нольте отмечает, что, делая лишь очень ограниченный вывод из материалов, представленных Сторонами в отношении предполагаемого инцидента с судном «Мисс София», Суд фактически признает, что Никарагуа не доказало ни один из инцидентов, которые предположительно имели место до 27 ноября 2013 года.

Несогласное мнение судьи ad hoc Макрея

Судья ad hoc Макрей не согласен ни с одним из выводов Суда в данном деле, хотя в качестве предварительного замечания он отмечает, что разделяет вывод Суда о том, что протяженность единой прилежащей зоны Колумбии не должна превышать 24 морские мили.

Судья ad hoc Макрей считает, что вывод Суда о том, что он обладает юрисдикцией *ratione temporis* в отношении событий, которые предположительно произошли после утраты оснований для установления юрисдикции, имеет решающее значение, поскольку ответственность Колумбии в отношении предполагаемых инцидентов в ИЭЗ Никарагуа почти исключительно основана на событиях, произошедших после утраты оснований для установления юрисдикции Суда. Судья ad hoc Макрей утверждает, что Суд не объясняет, почему правило о допустимости рассмотрения событий, произошедших после даты подачи заявления, должно применяться к событиям, произошедшим после утраты оснований для установления юрисдикции. По мнению судьи ad hoc Макрея, соображения эффективности, которыми обосновывается распространение юрисдикции на события, произошедшие после даты подачи заявления, от-

существуют в случае, когда основания для установления юрисдикции утрачены. Судья ad hoc Макрей объясняет, что, хотя Суд может принять во внимание события, произошедшие после утраты оснований для установления юрисдикции, он не может устанавливать ответственность на основе этих событий. По мнению судьи ad hoc Макрея, ни в судебной практике Суда, ни в его решении 2016 года ничего не говорится о вопросе, по которому сейчас принимает решение Суд, и принцип, согласно которому юрисдикция должна основываться на согласии, перевешивает политические соображения, лежащие в основе позиции, занятой Судом.

Затем судья ad hoc Макрей переходит к оспариваемым действиям Колумбии в ИЭЗ Никарагуа, с самого начала отмечая, что ответственность Колумбии не могла бы быть установлена без учета событий, на которые не распространяется юрисдикция Суда *ratione temporis*. Что касается инцидентов, произошедших между судами береговой охраны Никарагуа и военно-морскими судами Колумбии, а также судном, занимающимся морскими научными исследованиями, то судья ad hoc Макрей указывает, что Суду следовало сосредоточиться на действиях, которые предположительно имели место, а не просто на вопросе присутствия судов в ИЭЗ Никарагуа. Затем судья ad hoc Макрей переходит к инцидентам, произошедшим между военно-морскими судами Колумбии и рыболовными судами, плавающими под флагом Никарагуа или имеющими лицензию Никарагуа, отмечая, что эти инциденты не сопровождались принудительными действиями со стороны Колумбии. В тех немногих случаях, когда утверждается о совершении конкретных действий, предполагаемые факты носят спорный характер. По мнению судьи ad hoc Макрея, Суд пришел к выводу, что Колумбия принимала меры по установлению контроля, на основании заявлений Колумбии, тогда как вместо этого ему следовало изучить действия Колумбии. Судья ad hoc Макрей утверждает, что Суд должен был обратить особое внимание на то, что деятельность Колумбии в ИЭЗ Никарагуа заключалась лишь в наблюдении и информировании. Вместе с тем судья ad hoc Макрей считает, что, не проинформировав Никарагуа об этой деятельности, Колумбия осуществляла свои права в ИЭЗ Никарагуа без должного учета прав Никарагуа как прибрежного государства.

Судья ad hoc Макрей также считает, что доказательства, на основании которых Суд сделал вывод о том, что Колумбия выдавала разрешения на рыболовство в ИЭЗ Никарагуа, по меньшей мере вызывают вопросы. По мнению судьи ad hoc Макрея, инциденты, на которые ссылается Суд, не являются доказательством выдачи Колумбией лицензий, и даже если бы соответствующие факты были установлены, они бы свидетельствовали не более чем о том, что при осуществлении своих прав Колумбия не учитывала должным образом права Никарагуа как прибрежного государства.

Переходя к вопросу о единой прилегающей зоне Колумбии, судья ad hoc Макрей отмечает свое согласие с выводом Суда о том, что единая прилегающая зона Колумбии может частично совпадать с ИЭЗ Никарагуа и что она не может иметь протяженность более 24 морских миль. Вместе с тем судья ad hoc Макрей считает, что полномочия, о которых заявляет Колумбия, соответствуют нормам международного права. Судья ad hoc Макрей утверждает, что толкование нормы, отраженной в статье 33 Конвенции по морскому праву, должно претерпевать изменения, чтобы это толкование отражало актуальные проблемы, касающиеся безопасности и здоровья, включая вопросы защиты окружающей среды. Судья ad hoc Макрей далее подчеркивает, что в том, что касается единой прилегающей зоны, Колумбия заявляет о полномочии принимать меры по предотвращению действий и наказанию за их совершение на своей территории или в своем территориальном море, но не в самой единой прилегающей зоне. Следовательно, нет оснований для вывода Суда о том, что Колумбия пыталась осуществлять полномочия по сохранению, защите и охране морской среды в ИЭЗ Никарагуа.

Затем судья ad hoc Макрей рассматривает встречные требования Колумбии. Что касается встречного требования о традиционных правах на рыболовство, то судья ad hoc Макрей отмечает, что Колумбия определяет общину «раисалес» как группу, отличающуюся от других жителей архипелага Сан-Андрес, и описывает ее таким образом, что можно предположить, что члены общины подобны коренным народам. По словам судьи ad hoc Макрея, президент Никарагуа регулярно использует формулировки, указывающие на то, что право на рыбную ловлю, о котором заявляет община «раисалес», сродни праву коренных народов — праву, которое неизбежно вытекает из статуса общины «раисалес» как особой группы, часто относимой к исконным или коренным народам. Судья ad hoc Макрей подчеркивает, что Суду не удалось понять истинную природу требования, касающегося общины «раисалес». Таким образом, соглашение, которое Суд предложил заключить Сторонам, должно быть направлено на обеспечение реализации существующих прав, а не установление новых прав на рыболовство для общины «раисалес».

Наконец, судья ad hoc Макрей утверждает, что подход Суда к встречному требованию, касающемуся использования Никарагуа метода прямых исходных линий, представляет собой применение закона, касающегося проведения прямых исходных линий, без учета контекста и соответствующей практики государств. Судья ad hoc Макрей объясняет, что положения статьи 7 Конвенции по морскому праву отражают выводы Суда в деле *Рыбные промыслы* 1951 года, которые, однако, вряд ли применимы к берегам, отличным от берегов Норвегии. По мнению судьи ad hoc Макрея, Суд не смог про-

яснить нечеткие формулировки статьи 7. Судья ad hoc Макрей утверждает, что вместо этого Суд должен был рассмотреть, как государства толковали и применяли эти формулировки на практике. По мнению судьи ad hoc Макрея, проведение Никарагуа прямых исходных линий не выходит за рамки практики государств, которая, как отмечает судья ad hoc Макрей, редко оспаривается

другими государствами. В заключение судья ad hoc Макрей отмечает, что Суд не должен был в данном случае представлять окончательное толкование статьи 7 Конвенции по морскому праву и что, поступая таким образом, Суд провоцирует еще большую неопределенность в этой области.

250. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ГАМБИЯ ПРОТИВ МЬЯНМЫ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 22 июля 2022 года

22 июля 2022 года Международный Суд вынес решение, касающееся предварительных возражений Мьянмы по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)*. Суд установил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Гамбией 11 ноября 2019 года, на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, и что указанное заявление является приемлемым.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Додонохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс; секретарь Готье.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–27)

Суд начинает с упоминания о том, что 11 ноября 2019 года Республика Гамбия (далее «Гамбия») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Союз Мьянма (далее «Мьянма») в связи с предполагаемыми нарушениями Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (далее «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). В своем заявлении Гамбия в обоснование юрисдикции Суда ссылается на статью IX Конвенции о геноциде в сочетании с пунктом 1 статьи 36 Статута Суда.

Заявление содержало просьбу об указании временных мер. Постановлением от 23 января 2020 года Суд указал ряд временных мер.

20 января 2021 года Мьянма выдвинула предварительные возражения относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

I. Введение (пункты 28–33)

Суд отмечает, что Гамбия и Мьянма являются участниками Конвенции о геноциде и что они не делали оговорки к статье IX, которая гласит следующее:

«Споры между Договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечислен-

ных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

После изложения четырех предварительных возражений Мьянмы относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления Суд отмечает, что при принятии решения по предварительным возражениям он не обязан следовать порядку, в котором они представлены ответчиком. В данном деле Суд начинает с рассмотрения предварительного возражения, касающегося «реального заявителя» по делу (первое предварительное возражение), а затем переходит к вопросу о существовании спора (четвертое предварительное возражение) и оговорке Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде (третье предварительное возражение). Последним Суд рассматривает предварительное возражение относительно процессуальной правоспособности (далее «правоспособность») Гамбии (второе предварительное возражение), затрагивающее исключительно вопрос о приемлемости.

II. Является ли Гамбия «реальным заявителем» в данном деле (первое предварительное возражение) (пункты 34–50)

Суд отмечает, что в своем первом предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или же заявление является неприемлемым, поскольку «реальным заявителем» в разбирательстве является Организация исламского сотрудничества (далее «ОИС») — международная организация, которая в соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута Суда не может быть стороной разбирательства в Суде. Сначала Суд рассматривает вопрос о своей юрисдикции.

*A. Юрисдикция *ratione personae* (пункты 35–46)*

Суд поясняет, что он устанавливает свою юрисдикцию *ratione personae* на основании требований, изложенных в соответствующих положениях его Статута и Устава Организации Объединенных Наций. Он обязан в первую очередь рассмотреть вопрос о том, отвечает ли Заявитель требованиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, и, следовательно, открыт ли для него Суд. В соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута «только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом». Согласно пункту 1 статьи 35 Статута «Суд открыт для государств, являющихся участниками настоящего Статута». Пунктом 1 статьи 93 Устава Органи-

зации Объединенных Наций предусмотрено, что «все члены Организации являются ipso facto участниками Статута Международного Суда». Гамбия является членом Организации Объединенных Наций с 21 сентября 1965 года и является ipso facto участником Статута Суда. В связи с этим Суд считает, что Гамбия отвечает вышеупомянутым требованиям.

Вместе с тем Мьянма утверждает, что, обращаясь со своими требованиями в Суд, Гамбия фактически действовала в качестве «органа, агента или подставного лица» ОИС, которая является «истинным заявителем» в данном разбирательстве. Основное утверждение Мьянмы заключается в том, что третья сторона, а именно ОИС, которая не является государством и между которой и государством-ответчиком вследствие этого невозможно взаимное признание юрисдикции, использует Гамбию в качестве «подставного лица», чтобы обойти ограничения юрисдикции Суда *ratione personae* и задействовать оговорку о передаче споров, содержащуюся в Конвенции о геноциде, через посредство Гамбии.

Суд отмечает, что Гамбия подала заявление о возбуждении настоящего разбирательства от своего имени как государство — участник Статута Суда и Конвенции о геноциде. Суд также указывает на утверждение Гамбии о том, что между ней и Мьянмой существует спор относительно прав самой Гамбии как государства — участника этой Конвенции. Как отмечает Суд, то обстоятельство, что государство могло принять предложение межправительственной организации, членом которой оно является, о представлении дела на рассмотрение Суда или что оно могло искать и получить финансовую и политическую поддержку со стороны такой организации или ее членов, подавая заявление о возбуждении данного разбирательства, не ставит под сомнение его статус заявителя в Суде. Кроме того, вопрос о причинах, которые могли побудить государство, каковым является Гамбия, начать разбирательство, не имеет отношения к установлению юрисдикции Суда.

Затем Суд отвечает на довод Мьянмы относительно того, что в случаях, когда поднимается вопрос о том, кто является «реальным заявителем», Суду следует применять подход, которого он придерживается при установлении существования спора. По мнению Мьянмы, Суду не следует ограничиваться узким вопросом о том, кто указан в судебном разбирательстве в качестве заявителя, а надлежит объективно определить, кто является «реальным заявителем», на основе изучения соответствующих фактов и обстоятельств в целом. Суд заявляет, что, по его мнению, это разные правовые вопросы. В данном деле Суд не видит причин, по которым ему не следует ограничиться тем фактом, что Гамбия подала заявление о возбуждении разбирательства против Мьянмы от своего имени. Таким образом, Суд считает, что Заявителем в данном деле является Гамбия.

Суд заключает, что с учетом вышеизложенного первое из выдвинутых Мьянмой предварительных возражений в той его части, которая касается юрисдикции Суда, должно быть отклонено.

В. Приемлемость (пункты 47–49)

Суд напоминает, что, как он уже установил, Заявителем в данном разбирательстве является Гамбия, государство — участник Статута Суда и Конвенции о геноциде, в соответствии с которой Суд наделен юрисдикцией в отношении споров между Договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции. Суд указывает, что, как он уже отмечал ранее, отклонять требования, представленные при наличии действительных оснований для осуществления им юрисдикции, мотивируя это наличием процессуального нарушения, Суду следует лишь в исключительных обстоятельствах. Суд отмечает, что ему не было представлено никаких доказательств того, что действия Гамбии представляют собой процессуальное нарушение. Кроме того, в данном деле Суд не сталкивается с другими основаниями для признания неприемлемости заявления, в силу которых он должен был бы отказаться от осуществления своей юрисдикции. Таким образом, первое предварительное возражение Мьянмы, в той части, в которой оно касается приемлемости заявления Гамбии, должно быть отклонено.

*

С учетом вышеизложенного Суд заключает, что первое предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

III. Существование спора между Сторонами (четвертое предварительное возражение) (пункты 51–77)

Суд отмечает, что в своем четвертом предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или же заявление является неприемлемым, поскольку на дату подачи заявления о возбуждении разбирательства спора между Сторонами не существовало.

Суд напоминает, что существование спора между Сторонами является условием для осуществления им своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Согласно сложившейся практике Суда спор определяется как разногласие относительно вопроса права или факта, коллизия правовых взглядов или интересов между сторонами. Чтобы установить, что спор существует, необходимо доказать, что позиция, выраженная в требовании одной стороны, явно противоположна позиции другой стороны. Стороны должны придерживаться явно противоположных мнений относительно вопроса о выполнении или невы-

полнении определенных международных обязательств. Установление Судом существования спора — это фундаментальный вопрос, а не техническая или процессуальная формальность. Теоретически, существование спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд. Вместе с тем действия сторон после подачи заявления могут иметь значение для выполнения различных задач, в том числе подтверждения существования спора. При вынесении такого определения Суд принимает во внимание, в частности, любые заявления и документы, которыми обменивались стороны, а также содержание любых обменов мнениями между сторонами в многосторонних форматах. При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является его предполагаемым или фактическим адресатом, а также каково его содержание.

В связи с этим Суд отмечает, что в настоящем деле присутствуют четыре соответствующих заявления, сделанных представителями Сторон на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в сентябре 2018 года и сентябре 2019 года. Эти заявления прозвучали на сессиях Ассамблеи 2018 и 2019 годов в ходе общих прений, проходивших в последующие недели после публикации, соответственно 12 сентября 2018 года и 8 августа 2019 года, двух докладов миссии по установлению фактов в Мьянме, учрежденной Советом Организации Объединенных Наций по правам человека (далее «миссия по установлению фактов»). Кроме того, в контексте установления существования спора имеет значение вербальная нота, которую Гамбия направила Постоянному представительству Мьянмы при Организации Объединенных Наций 11 октября 2019 года.

Изучив содержание заявлений Сторон на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, сделанных в сентябре 2018 года и сентябре 2019 года, и контекст, в котором прозвучали эти заявления, Суд отмечает, что Мьянма оспаривает существование спора между Сторонами, ссылаясь на два основания. Во-первых, Мьянма утверждает, что формулировки заявлений, сделанных на Генеральной Ассамблее, и вербальной ноты, направленной Гамбией 11 октября 2019 года, недостаточно конкретны в том смысле, что Гамбия четко не определила свои правовые требования. Во-вторых, Мьянма утверждает, что не соблюдается требование, касающееся «взаимной осведомленности», поскольку она никогда не отвергала конкретных требований Гамбии. Суд рассматривает эти два основания, приведенные Мьянмой с целью оспорить существование спора между Сторонами.

Что касается довода Мьянмы, согласно которому обязательным условием существования спора является то, что Мьянма называет «взаимной осведомленностью» обеих сторон об их соответствующих явно противоположных позициях, то Суд считает, что для заключения о том, что стороны придерживаются явно

противоположных взглядов относительно исполнения или неисполнения юридических обязательств, не требуется, чтобы ответчик прямо возражал против требований заявителя. Если бы это было так, то ответчик мог бы предотвратить признание факта существования спора, сохраняя молчание в ответ на правовые требования заявителя. Такое следствие было бы неприемлемым. Именно по этой причине Суд считает, что если ответчик не ответил на требования заявителя, то из этого молчания при определенных обстоятельствах можно сделать вывод, что он отвергает эти требования и что, следовательно, на момент подачи заявления спор существует. Таким образом, Суд считает, что выдвинутое Мьянмой требование о «взаимной осведомленности», основанное на существовании двух явно противоположных позиций, не имеет под собой правовой основы.

Переходя к доводу Мьянмы о том, что заявления, сделанные Гамбией на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, не были достаточно четкими, Суд отмечает, что в этих заявлениях не было конкретного упоминания Конвенции о геноциде. Тем не менее Суд не считает, что в этом отношении требуется конкретная ссылка на договор или его положения. Как Суд отмечал в прошлом, хотя государству нет необходимости прямо ссылаться на конкретный договор в своих обменах мнениями с другим государством для того, чтобы впоследствии иметь право сослаться на этот документ в Суде, эти обмены мнениями должны с достаточной очевидностью касаться предмета договора, чтобы государство, в отношении которого выдвигаются требования, имело возможность установить, что в связи с соответствующим предметом договора существует или может возникнуть спор. В этом контексте Суд отмечает, что заявления Гамбии, прозвучавшие в сентябре 2018 года и в сентябре 2019 года, были сделаны вскоре после публикации докладов миссии по установлению фактов. В докладе 2018 года содержались конкретные утверждения о совершении в штате Ракхайн преступлений, сходных по характеру, тяжести и масштабам с теми, которые в других случаях позволяли установить наличие направленных на геноцид намерений, а в докладе 2019 года непосредственно упоминалась ответственность Мьянмы по Конвенции о геноциде. В своем заявлении Гамбия, несомненно, опиралась на выводы, содержащиеся в этих докладах, которые являлись ключевыми докладами Организации Объединенных Наций о положении населения рохинджа в Мьянме и ссылки на которые содержались в различных докладах, находившихся на рассмотрении Генеральной Ассамблеи. В частности, во втором докладе миссии по установлению фактов Гамбия была названа одним из тех государств, которые принимают меры в целях возбуждения дела против Мьянмы в Суде в соответствии с Конвенцией. Мьянма не могла не знать об этом факте. Аналогичным образом неприятие Мьянмой выводов, содержащихся в

этих докладах, свидетельствует о том, что она явно отвергает любые утверждения о совершении силами безопасности Мьянмы актов геноцида в отношении общин рохинджа на территории этой страны, а также утверждения о ее ответственности за совершение актов геноцида в соответствии с Конвенцией о геноциде. Такие утверждения содержались в обоих докладах, и Гамбия публично на них ссылалась.

Суд считает, что заявления, сделанные Сторонами на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в 2018 и 2019 годах, свидетельствуют о противоположности их позиций по вопросу о том, соответствовало ли обращение с общинами рохинджа обязательствам Мьянмы по Конвенции о геноциде. Мьянма не могла не знать о том, что Гамбия выразила намерение отстаивать идею создания механизма привлечения к ответственности за предполагаемые преступления против общин рохинджа после публикации доклада миссии по установлению фактов в 2018 году. Что еще более важно, Мьянма не могла не знать о том, что вице-президент Гамбии, выступая на Генеральной Ассамблее во время общих прений в сентябре 2019 года, сделала заявление о том, что правительство Гамбии намерено возглавить согласованные усилия с целью передать вопрос о рохинджа на рассмотрение Суда. Именно Гамбия — и только Гамбия — выразила такое намерение, выступая на Генеральной Ассамблее в 2019 году. В заявлениях, сделанных в 2018 и 2019 годах на Генеральной Ассамблее мьянманским союзным министром по делам ведомства государственного советника, отражена позиция правительства Мьянмы, которая противоположна позиции правительства Гамбии, и выражено явное неприятие содержания докладов и выводов миссии по установлению фактов.

Кроме того, в вербальной ноте, направленной Гамбией Постоянному представительству Мьянмы при Организации Объединенных Наций 11 октября 2019 года, четко прослеживается явная противоположность позиций Сторон: в ней конкретно и с правовым обоснованием изложена позиция Гамбии в отношении предполагаемых нарушений Мьянмой своих обязательств по Конвенции о геноциде. В своей вербальной ноте Гамбия сослалась на выводы миссии по установлению фактов, в частности выводы о «продолжающемся геноциде народа рохинджа в Республике Союз Мьянма в нарушение обязательств Мьянмы по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», которые, по мнению Гамбии, «подкреплены убедительными доказательствами и весьма достоверны». Гамбия также «категорически отвергла отрицание Мьянмой своей ответственности за продолжающийся геноцид населения рохинджа в Мьянме и ее отказ выполнять свои обязательства по Конвенции о геноциде» и призвала Мьянму придерживаться этих обязательств.

Суд также указывает, что Мьянма оставила эту вербальную ноту без ответа. Как Суд уже отмечал ранее,

решительное несогласие одной стороны с требованием другой не обязательно должно быть выражено *expressis verbis*; позиция или отношение той или иной стороны могут быть установлены путем умозаключений, независимо от того, какую позицию она провозглашает. В частности, вывод о существовании спора может быть сделан путем умозаключений, основанных на отсутствии ответа государства на требование, когда обстоятельства указывают на необходимость такого ответа.

Суд напоминает, что Мьянма посредством докладов миссии по установлению фактов от 2018 и 2019 годов была проинформирована о выдвинутых против нее обвинениях в нарушении Конвенции о геноциде. Мьянма также была осведомлена о несогласии Гамбии с ее позицией по данному вопросу, о чем свидетельствуют заявления представителей Гамбии и Мьянмы на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Таким образом, получение вербальной ноты не стало первым случаем, когда эти утверждения были доведены до сведения Мьянмы. Принимая во внимание характер и серьезность утверждений, содержащихся в вербальной ноте Гамбии, и то обстоятельство, что Мьянме было заранее известно об этих утверждениях, Суд считает, что вывод о несогласии Мьянмы с утверждениями Гамбии может также быть сделан на основе того, что Мьянма не ответила на вербальную ноту в течение месяца, предшествовавшего подаче заявления.

С учетом вышеизложенного Суд заключает, что на момент подачи Гамбией заявления 11 ноября 2019 года между Сторонами существовал спор, касающийся толкования, применения или выполнения Конвенции о геноциде, и что в связи с этим четвертое предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

IV. Оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде (третье предварительное возражение) (пункты 78–92)

Суд отмечает, что в своем третьем предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или что заявление Гамбии неприемлемо, поскольку Гамбия не может в законном порядке обратиться в Суд в соответствии с Конвенцией о геноциде. По мнению Мьянмы, это следует из ее оговорки к статье VIII Конвенции о геноциде. Мьянма утверждает, что компетенция Суда регулируется статьей VIII Конвенции о геноциде, которая гласит следующее:

«Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний».

Мьянма, в то время носившая название «Бирманский Союз», сдала на хранение свой акт о ратификации этой Конвенции 14 марта 1956 года. Этот акт о ратификации содержал следующую оговорку: «В отношении статьи VIII Союз Бирмы делает оговорку, что указанная статья к Союзу не применяется». Мьянма утверждает, что к числу «соответствующих органов Объединенных Наций», упомянутых в статье VIII, относится Суд и что, поскольку это положение регулирует компетенцию Суда, оговорка Мьянмы к нему исключает существование законных оснований для обращения Гамбии в Суд по настоящему делу.

Для установления того, регулирует ли статья VIII его компетенцию, Суд ссылается на нормы международного обычного права о толковании договоров, отраженные в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее «Венская конвенция»).

Суд отмечает, что, если рассматривать формулировку «соответствующие органы Объединенных Наций» изолированно, может создаться впечатление, что в ее обычном значении она включает Суд — главный судебный орган Организации Объединенных Наций. Вместе с тем прочтение статьи VIII целиком приводит к иному толкованию. В частности, статья VIII предусматривает, что соответствующий орган Организации Объединенных Наций может «принять... все необходимые, по его мнению, меры»: это указывает на то, что соответствующие органы действуют по собственному усмотрению при определении мер, которые должны быть приняты в целях «предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Таким образом, функция соответствующих органов, закрепленная в этом положении, отличается от функции Суда, который «обязан решать переданные ему споры на основании международного права» согласно пункту 1 статьи 38 его Статута и давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу согласно пункту 1 статьи 65 его Статута. В этом смысле статью VIII можно толковать как затрагивающую вопросы предупреждения и пресечения актов геноцида на политическом уровне, а не с точки зрения юридической ответственности.

Кроме того, в соответствии с нормами международного обычного права, отраженными в статье 31 Венской конвенции, положения статьи VIII должны толковаться с учетом их контекста, и в частности с учетом других положений Конвенции о геноциде. В этой связи Суд обращает особое внимание на статью IX Конвенции о геноциде, в которой закладывается основа его юрисдикции по Конвенции. По мнению Суда, статьи VIII и IX Конвенции о геноциде имеют разные сферы применения. Статья IX содержит условия для обращения в главный судебный орган Организации Объединенных

Наций в контексте спора между Договаривающимися сторонами, в то время как статья VIII позволяет любой договаривающейся стороне обращаться в иные соответствующие органы Организации Объединенных Наций даже при отсутствии спора с другой Договаривающейся стороной.

Таким образом, из обычного значения формулировок статьи VIII, рассматриваемых с учетом их контекста, следует, что это положение не регулирует компетенцию Суда. Принимая во внимание это заключение, Суд считает, что нет необходимости прибегать к дополнительным средствам толкования, таким как подготовительные материалы Конвенции о геноциде.

С учетом того, что статья VIII не касается компетенции Суда, оговорка Мьянмы к этому положению не имеет значения для целей определения того, обладает ли Суд надлежащей компетенцией для рассмотрения дела, находящегося у него в производстве. Следовательно, Суду нет необходимости рассматривать содержание оговорки Мьянмы к статье VIII.

В связи с этим Суд заключает, что третье предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

V. Наличие у Гамбии правоспособности для обращения в Суд (второе предварительное возражение)
(пункты 93–114)

Суд отмечает, что в своем втором предварительном возражении Мьянма утверждает, что заявление Гамбии является неприемлемым, поскольку Гамбия не обладает правоспособностью для обращения в Суд. Во-первых, Мьянма считает, что только потерпевшие государства, которые, по определению Мьянмы, являются государствами, на которые «отрицательно повлияло международно-противоправное деяние», обладают правоспособностью для подачи требования в Суд. По мнению Мьянмы, Гамбия не является потерпевшим государством и не продемонстрировала личный правовой интерес. Следовательно, по мнению Мьянмы, Гамбия не обладает правоспособностью в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Во-вторых, Мьянма утверждает, что требования Гамбии являются неприемлемыми, поскольку они представлены в Суд в нарушение правила о государственной принадлежности требований, которое, по мнению Мьянмы, отражено в статье 44 а) статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Мьянма утверждает, что правило о государственной принадлежности требований распространяется на призывание к ответственности как потерпевшими государствами, так и государствами, не являющимися потерпевшими, и независимо от того, идет ли речь о нарушении обязательства *erga omnes partes* или *erga omnes*. Следовательно, по мнению Мьянмы, Гамбия не обладает правоспособностью для призывания Мьянмы к

ответственности в интересах членов общины рохинджа, не являющихся гражданами Гамбии. В-третьих, Мьянма утверждает, что даже если предполагается, что Договаривающиеся стороны, которые не являются «особо пострадавшими» от предполагаемого нарушения Конвенции, обладают правоспособностью для передачи спора на рассмотрение Суда в соответствии со статьей IX, эта правоспособность носит субсидиарный характер по отношению к правоспособности «особо пострадавших» государств и зависит от нее. Мьянма утверждает, что государство, для которого было бы естественнее всего начать разбирательство по данному делу, — это Бангладеш, поскольку оно граничит с Мьянмой и приняло значительное число лиц, предположительно пострадавших от геноцида. По мнению Мьянмы, оговорка Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде не позволяет возбудить дело против Мьянмы на основании заявления не только Бангладеш, но и любого государства, не являющегося потерпевшим, например Гамбии.

Суд считает, что вопрос, на который ему предстоит ответить, заключается в том, имеет ли Гамбия право добиваться в Суде привлечения Мьянмы к ответственности за предполагаемые нарушения Мьянмой своих обязательств по Конвенции о геноциде. Суд напоминает о консультативном заключении относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*, в котором он разъяснил правовые отношения, устанавливающиеся между государствами-участниками в соответствии с Конвенцией о геноциде:

«В такой конвенции у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой конвенции. Поэтому в конвенции такого типа нельзя говорить об индивидуальных преимуществах или невыгодах для государств или же о поддержании безукоризненного договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, которыми вдохновлена Конвенция, служат в силу общей воли ее участников фундаментом и мерилом всех ее положений».

Таким образом, все государства — участники Конвенции о геноциде разделяют общий интерес, состоящий в обеспечении предупреждения актов геноцида, их пресечения и наказания за них, и выражают приверженность выполнению обязательств, изложенных в Конвенции. Этот общий интерес подразумевает, что каждое государство-участник должно выполнять обязательства, о которых идет речь, по отношению ко всем другим государствам — участникам соответствующей конвенции; они являются обязательствами *erga omnes partes* в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае.

Общий интерес в соблюдении соответствующих обязательств по Конвенции о геноциде подразумевает,

что любое государство-участник без каких-либо различий вправе призвать к ответственности другое государство-участник за предполагаемое нарушение своих обязательств *erga omnes partes*. Призвание к ответственности за предполагаемое нарушение обязательств *erga omnes partes* по Конвенции о геноциде может осуществляться посредством возбуждения разбирательства в Суде, независимо от способности доказать наличие особого интереса. Если бы для этого было необходимо наличие особого интереса, то во многих ситуациях представить требование ни смогло бы ни одно государство.

Для целей возбуждения разбирательства в Суде государству нет необходимости доказывать, что среди лиц, предположительно пострадавших от нарушения обязательств *erga omnes partes* по Конвенции о геноциде, есть его граждане. Суд напоминает, что, когда государство причиняет вред физическому или юридическому лицу своим международно-противоправным деянием, государство гражданства этого лица может иметь право на осуществление дипломатической защиты, которая заключается в том, чтобы призвать его к ответственности за нанесение такого вреда. Вместе с тем правомочие обратиться в Суд в целях призвания государства — участника Конвенции о геноциде к ответственности за предполагаемые нарушения им своих обязательств *erga omnes partes* отличается от любого права, которым может обладать государство для осуществления дипломатической защиты своих граждан. Вышеупомянутое правомочие вытекает из общего интереса всех государств-участников в соблюдении этих обязательств, и поэтому им обладает не только государство гражданства предположительно пострадавших лиц. В связи с этим Суд отмечает, что лица, пострадавшие от геноцида, часто являются гражданами государства, предположительно нарушившего свои обязательства *erga omnes partes*.

По мнению Суда, Конвенция о геноциде не предусматривает дополнительных условий, регулирующих возможность призвания к ответственности или приемлемость требований, представленных Суду. Использование словосочетания «Договаривающиеся стороны» в статье IX объясняется тем, что для возникновения юрисдикции Суда по смыслу статьи IX требуется наличие спора между двумя или более Договаривающимися сторонами. В отличие от этого в статье VIII указано, что «каждый участник» может обратиться к соответствующему органу Организации Объединенных Наций даже при отсутствии спора с другой Договаривающейся стороной. Кроме того, использование в статье IX Конвенции о геноциде слова «споры» вместо выражений «любой спор» или «все споры» не является редкостью для оговорок о передаче споров, включаемых в многосторонние договоры. Аналогичным образом положениями статьи IX, предусматривающими, что споры передаются в Суд «по требованию любой из сторон в споре», а не любой из Договаривающихся сторон, не устанавлива-

ется ограниченная категория Договаривающихся сторон, имеющих право представлять требования в связи с предполагаемыми нарушениями обязательств *erga omnes partes* по Конвенции. Это положение содержит пояснение в отношении того, что только сторона спора может передать его в Суд, но оно не указывает на то, что такой спор может возникнуть исключительно между государством-участником, предположительно нарушающим Конвенцию, и государством, «особо пострадавшим» от такого предполагаемого нарушения.

Из этого следует, что любое государство — участник Конвенции о геноциде может призвать к ответственности другое государство-участник, в том числе путем возбуждения разбирательства в Суде, с целью установить предполагаемое невыполнение им своих обязательств *erga omnes partes* по Конвенции и положить конец этому невыполнению.

Суд признает, что Бангладеш, граничащее с Мьянмой, сталкивается с массовым притоком представителей общин рохинджа, бежавших из Мьянмы. Вместе с тем это обстоятельство не влияет на право всех других Договаривающихся сторон отстаивать общий интерес в соблюдении обязательств *erga omnes partes* по Конвенции и поэтому не ограничивает правоспособность Гамбии в настоящем деле. Соответственно, Суду нет необходимости рассматривать доводы Мьянмы, касающиеся оговорки Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде.

По указанным причинам Суд заключает, что Гамбия как государство — участник Конвенции о геноциде обладает правоспособностью для призвания Мьянмы к ответственности за предполагаемые нарушения Мьянмой своих обязательств по статьям I, III, IV и V Конвенции и что, следовательно, второе предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

Положение постановляющей части (пункт 115)

Суд

1) единогласно

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

2) единогласно

отклоняет четвертое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

3) единогласно

отклоняет третье предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

4) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет второе предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робин-

сон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс;

Голосовал против: судья Сюэ;

5) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Республикой Гамбия 11 ноября 2019 года, и что указанное заявление является приемлемым.

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс;

Голосовал против: судья Сюэ.

*

Судья Сюэ приобщает к решению Суда несогласное мнение; судья *ad hoc* Кресс приобщает к постановлению Суда заявление.

*

* *

Несогласное мнение судьи Сюэ

1. В своем несогласном мнении судья Сюэ с сожалением отмечает, что не разделяет решение Суда по вопросу о правоспособности Гамбии, и приводит следующие причины в обоснование того, как она проголосовала по пункту 115 (подпункты 4 и 5) решения.

2. Прежде всего судья Сюэ указывает, что в первом предварительном возражении Мьянмы поднимается вопрос существа, а именно вопрос о том, уполномочен ли Суд в соответствии со Статутом рассматривать дело, фактически возбужденное по инициативе международной организации, от имени и по поручению которой действует один из ее членов. По мнению судьи Сюэ, материалы, представленные Ответчиком, служат достаточным доказательством того, что Организация исламского сотрудничества (далее «ОИС») поручила и подписала Гамбии начать разбирательство против Мьянмы в Суде. В этой связи судья Сюэ ссылается, среди прочего, на резолюции, принятые ОИС, и публичные признания ее государств-членов, в частности самой Гамбии. Судья Сюэ заявляет, что Гамбия, будучи председателем Специального министерского комитета по вопросу об ответственности за нарушения прав человека рохинджа, получила от ОИС конкретное указание и поручение обратиться в Суд и что решение ОИС направить в Суд заявление о возбуждении дела было обсуждено и согласовано ее членами, особенно в том, что касается представительства на предусмотренных судебных разбирательствах и соответствующего финансирования.

Судья Сюэ отмечает, что Гамбия не отрицает соответствующих фактов, но утверждает, что начала разбирательство от своего имени и ведет спор с Мьянмой относительно «своих собственных прав». В то же время Гамбия не заявляет, что каким-либо образом связана с деяниями, предположительно имевшими место в Мьянме, и утверждает, что не имеет личного интереса в этом деле, а действует исходя из общего интереса государств — участников Конвенции о геноциде. Учитывая характер судебного разбирательства, начатого Гамбией, судья Сюэ выражает сомнение в отношении того, что его можно приравнять к судебному разбирательству в общественных интересах.

3. По мнению судьи Сюэ, в своей аргументации относительно первого предварительного возражения Ответчика Суд избегает настоящего, сложного вопроса, с которым он столкнулся. В соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута международные организации не могут обращаться в Суд. Судья Сюэ считает, что вопрос в данном деле заключается не в том, от чьего лица возбуждено дело, какие мотивы может преследовать Заявитель или кто сформировал группу судебных юристов, а в том, чтобы определить, действует ли Гамбия от имени ОИС, исходя из общего интереса ее государств-членов, одни из которых являются участниками Конвенции о геноциде, а другие — нет. С точки зрения судьи Сюэ, представленные материалы свидетельствуют о том, что именно ОИС, а не Гамбия приняла решение передать вопрос о рохинджа в Суд и что Гамбии было поручено реализовать это решение. Кроме того, вопрос о рохинджа никогда не рассматривался в ОИС как двусторонний спор между Гамбией и Мьянмой. Хотя Гамбия самостоятельно приняла решение о возбуждении разбирательства в Суде, судья Сюэ считает, что факт остается фактом: судебный иск Гамбии был подан по инициативе ОИС, и Гамбия действует по мандату ОИС и при финансовой поддержке с ее стороны. По мнению судьи Сюэ, чтобы установить существование двустороннего спора между сторонами, необходимо наличие определенной связи между заявителем и предполагаемыми деяниями ответчика. Это требование о наличии связи имеет существенное значение на этапе рассмотрения существа дела. Утверждения о геноциде подлежат обстоятельному расследованию и требуют подтверждения доказательствами. Когда заявитель никак не связан с предполагаемыми деяниями, очевидно, что ему трудно — если вообще возможно — самостоятельно собрать доказательные материалы и провести расследование. То обстоятельство, что используются исключительно доказательства и материальные источники, собранные третьими лицами, только подтверждает аргумент о том, что речь идет о разбирательстве в общественных интересах — *actio popularis*. Такое разбирательство, даже в формате двустороннего спора, может фактически позволить

международным организациям получить в будущем доступ к Суду.

4. Хотя судья Сюэ согласна с заключением Суда о том, что усилия Гамбии по возбуждению разбирательства в Суде не являются процессуальным нарушением, она выражает большие сомнения в отношении заключения Суда о том, что нет других оснований для признания неприемлемости, в силу которых он должен бы был отказаться от осуществления своей юрисдикции.

5. Судья Сюэ объясняет, что в соответствии со Статутом функция Суда в спорных делах ограничивается урегулированием споров между двумя или более государствами и не включает в себя осуществление судебных разбирательств в общественных интересах. Когда заявитель, выступая от своего имени, фактически действует от лица международной организации, ответчик может оказаться в ущемленном положении перед Судом. По мнению судьи Сюэ, это особенно верно, если несколько судей, участвующих в рассмотрении дела, являются гражданами государств — членов соответствующей международной организации. В данном случае, когда организация находится в тени, неравенство Сторон, обусловленное составом Суда, может быть неявным, что подрывает принцип равенства сторон. Судья Сюэ подчеркивает, что, как ни желательно было бы обеспечить судебную защиту лицам, пострадавшим от предполагаемых деяний, ответчик как сторона имеет право на справедливый судебный процесс в соответствии с положениями Статута и Регламента Суда.

6. Кроме того, судья Сюэ отмечает, что обращение Гамбии в Суд может поставить под сомнение принцип окончательности при вынесении решения по спору. В соответствии со статьями 59 и 60 Статута решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и окончательно и не подлежит обжалованию. Судья Сюэ задается следующим вопросом: если Гамбия действует исходя из общего интереса государств — участников Конвенции о геноциде, будет ли решение Суда иметь обязательную силу и для всех других государств-участников? Судья Сюэ отмечает, что, согласно аргументации Суда, эти другие государства-участники не будут лишены возможности воспользоваться своим правом начать отдельные разбирательства в Суде по одному и тому же вопросу против одного и того же государства, что, по ее мнению, не соответствует нормам об ответственности государств.

7. По мнению судьи Сюэ, эти опасения порождают вопрос об уместности судебного рассмотрения, т. е. Суду надлежит определить, уместно ли осуществление им своей юрисдикции в данном деле. В конечном счете эти опасения ведут к самому вопросу о том, может ли «спор» о предполагаемых действиях Мьянмы быть урегулирован Судом, как того желает Гамбия или ОИС.

8. Что касается второго предварительного возражения Мьянмы в отношении правоспособности Гамбии, то судья Сюз отмечает, что из-за характера судебного иска Гамбии по данному делу вопросы юрисдикции *ratione personae* и правоспособности тесно взаимосвязаны. Вопрос о том, предусмотрена ли статьей IX Конвенции о геноциде юрисдикция *ratione personae* в отношении дела, возбужденного государством-участником, не являющимся потерпевшим государством, также влияет на правоспособность Заявителя. Судья Сюз отмечает, что Суд, определяя наличие у себя юрисдикции *ratione personae*, рассматривает исключительно вопрос о том, соответствует ли Гамбия условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, не учитывая содержание оговорки о передаче споров, содержащейся в Конвенции о геноциде. Вместе с тем статьи 34 и 35 преимущественно касаются права или «правоспособности» той или иной стороны обратиться в Суд — вопроса о нормативных требованиях, определяющих доступ к Суду, а не вопроса согласия на юрисдикцию. Судья Сюз считает, что вопрос, стоящий перед Судом, заключается не в том, обладает ли Гамбия правоспособностью для начала разбирательства, а в том, обладает ли Суд юрисдикцией *ratione personae* для рассмотрения дела, возбужденного по заявлению государства, не являющегося потерпевшим. По мнению судьи Сюз, этот вопрос касается прежде всего толкования статьи IX Конвенции о геноциде, а именно того, согласились ли государства-участники наделить всех государств-участников общей правоспособностью для призвания к ответственности любого другого государства-участника исключительно на основании существования у них общего интереса в соблюдении обязательств по Конвенции.

9. Судья Сюз указывает, что в Конвенции о геноциде для обеспечения выполнения обязательств по Конвенции предусмотрен ряд средств и механизмов, охватывающих ситуации, в которых государство-участник, не являющееся пострадавшим государством, может поднять вопрос об актах геноцида, совершенных против другого государства-участника. Тем не менее к числу органов Организации Объединенных Наций, к которым может обратиться такое государство-участник, не являющееся пострадавшим государством, не относится Международный Суд, что, по мнению судьи Сюз, подтверждается подготовительными материалами Конвенции о геноциде.

10. Судья Сюз отмечает, что этот договор был составлен в то время, когда в общем международном праве еще не устоялись понятия обязательств *erga omnes partes* или *erga omnes*, и что под термином «споры» подразумевались обычно двусторонние споры. Она отмечает, что, хотя во время переговоров по Конвенции о геноциде договаривающиеся стороны уделяли первоочередное внимание значению и объему формулировки «ответственность государства за совершение геноцида»

и вопросу о том, включать ли ее в текст, из материалов следует, что они не намеревались наделить каждое из государств-участников правоспособностью призывать к ответственности государств любое другое государство-участник. Они считали, что должен применяться принцип, согласно которому разбирательство может быть начато только заинтересованной стороной в деле, и что ответственность будет наступать всякий раз, когда государство совершает акты геноцида на территории другого государства. По мнению судьи Сюз, подготовительные материалы не подтверждают тезис о том, что любое государство-участник имеет право призывать к ответственности любое другое государство-участник, руководствуясь исключительно смыслом существования Конвенции о геноциде.

11. Судья Сюз соглашается с Судом, что в данном случае Гамбия не осуществляет дипломатическую защиту, но, по мнению судьи Сюз, это не означает, что наличие связи между заявителем и предполагаемыми действиями ответчика не является необходимым. Хотя слово «споры» в статье IX не сопровождается какими бы то ни было оговорками, противоположные позиции двух сторон должны быть связаны с правовым интересом, который заявитель в соответствии с нормами международного права может отстаивать как свой интерес. Исходить из наличия у государств-участников общей процессуальной правоспособности нельзя — если только договор не содержит прямого положения об обратном. В этой связи примером такого положения служит статья 33 Европейской конвенции по правам человека.

12. Судья Сюз отмечает, что, рассматривая дела о предполагаемых нарушениях Конвенции о геноциде, Суд подтверждает, что статья IX охватывает все формы ответственности государств, включая ответственность государства за акт геноцида, совершенный самим государством посредством действий его органов, что отражает развитие международно-правовых норм об ответственности государств. Вместе с тем судья Сюз указывает, что ни в одном из этих дел Суд не рассматривал и даже не подразумевал возможность того, чтобы государство-участник ссылалось на международно-правовую ответственность другого государства-участника, руководствуясь исключительно смыслом существования Конвенции о геноциде; заявитель должен быть связан с предполагаемыми деяниями по территориальному, национальному или иному признаку. По мнению судьи Сюз, толкование Суда не способствует обеспечению безопасности и стабильности договорных отношений между государствами-участниками.

13. Кроме того, по мнению судьи Сюз, то обстоятельство, что для подтверждения правоспособности Гамбии Суд ссылается на свое высказывание из консультативного заключения относительно *Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и на-*

казании за него (далее «консультативное заключение») идет вразрез со сложившейся практикой государств-участников. Несмотря на общий интерес, о котором говорится в консультативном заключении, Суд не считает, что оговорки к Конвенции о геноциде должны быть категорически запрещены. Он считает, что вместо этого совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна служить критерием для оценки конкретной оговорки, сделанной государством при присоединении к Конвенции, и возражения, заявленного другим государством против этой оговорки. В соответствии с этим критерием в последующей договорной практике оговорки к статье IX Конвенции о геноциде, как правило, рассматриваются государствами-участниками как допустимые, и эта позиция подтверждается судебной практикой Суда.

14. Судья Сюэ отмечает, что, хотя оговорки к статье IX могут также привести к многочисленности ситуаций, когда ни одно государство-участник не сможет подать иск в Суд против другого государства-участника, сделавшего оговорку в отношении юрисдикции Суда, ни одно государство-участник никогда не жаловалось на то, что решения Суда, подтверждающие действие соответствующих оговорок, наносят ущерб общему интересу государств — участников Конвенции. Соображения, которым руководствовался Суд в данном деле, отказываясь от требования, предусматривающего наличие особого интереса, логически не устанавливаемы; как и в ситуации с оговоркой относительно юрисдикции Суда, отклонение заявления за отсутствием правоспособности государства, не являющегося потерпевшим, также имеет целью лишь исключить отдельный способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции, и не затрагивает предусмотренные этой Конвенцией существенные обязательства, связанные непосредственно с актами геноцида.

15. Судья Сюэ отмечает, что решение Суда, принятое на втором этапе рассмотрения дел, касающихся *Юго-Западной Африки*, служит постоянным напоминанием о том, что в делах, где речь предположительно идет об общем интересе международного сообщества, вопрос о правоспособности заявителя должен решаться с большой осторожностью. Одобряя понятия обязательств *erga omnes* или *erga omnes partes* как пример позитивного развития международного права, судья Сюэ ссылается на приложенное к решению по делам, касающимся *Юго-Западной Африки*, мнение о том, что оговорка о судебном разрешении споров была включена в Мандат на Юго-Западную Африку наряду с другими гарантиями, призванными обеспечить успешное выполнение этого мандата, и что правоспособность государств-членов в Суде была основана на нормативных положениях мандата, а не исключительно на наличии общего интереса; этой правоспособностью с согласия государств-членов

были априори наделены в индивидуальном порядке государства — члены Лиги, а впоследствии и государства — члены Организации Объединенных Наций. Судья Сюэ утверждает, что эта уникальная система не может быть распространена на все остальные конвенции, в связи с которыми может существовать общий интерес государств-участников.

16. Судья Сюэ указывает, что в значительной степени в порядке корректировки своей позиции, занятой в делах *Юго-Западная Африка*, Суд в деле *«Барселона трэкин»* сделал первое заявление, касающееся концепции обязательств *erga omnes*, признав общий интерес всего международного сообщества в защите определенных важных прав. Вместе с тем Суд не стал уточнять, будет ли из таких обязательств самих по себе (основаны ли они на положениях договоров или же на нормах международного обычного права) следовать правоспособность любого государства возбуждать дело против любого другого государства в Суде для защиты общего интереса. Судья Сюэ отмечает, что после дела *«Барселона трэкин»* Суд ссылаясь на обязательства *erga omnes* в ряде других дел, но ни в одном из них он не рассматривал вопрос о связи между такими обязательствами и правоспособностью.

17. Судья Сюэ указывает, что единственным делом, в котором Суд прямо подтверждает право государства-участника предъявить требование к другому государству-участнику на основании общего интереса в соблюдении обязательств *erga omnes partes*, является дело *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*. Что касается вопроса о правоспособности, то судья Сюэ указывает, что не станет повторять свое несогласное мнение, приложенное к решению по указанному делу, а выделит три момента.

18. Во-первых, судья Сюэ отмечает, что вопрос, поднятый заявителем в деле *Бельгия против Сенегала*, преимущественно касается толкования и применения принципа «либо выдай, либо суди» в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Конвенции против пыток. Поскольку дела против г-на Хиссена Хабре о предполагаемых преступлениях, связанных с пытками, рассматривались внутригосударственными судами Бельгии, Бельгия являлась особо пострадавшим государством в этом деле. Бельгия утверждала, что ответчик, отказавшись от судебного преследования г-на Хабре и от его выдачи Бельгии, нарушил свое обязательство по пункту 1 статьи 7 Конвенции против пыток. Логичным образом одним из правовых вопросов, связанных с принципом «либо выдай, либо суди», являлся находившийся на рассмотрении Суда вопрос о том, выполнил ли Сенегал свое обязательство по пункту 2 статьи 6 о проведении предварительного расследования фактов предполагаемых преступлений.

19. Во-вторых, судья Сюэ отмечает, что Суд последовательно проводит четкое различие между материально-правовыми и процессуальными нормами. Суд твердо стоит на том, что «наличие у нормы характера *erga omnes* и правило о согласии на юрисдикцию — это две разные вещи». По мнению судьи Сюэ, в умозаключении, сделанном на основе наличия общего интереса в деле *Бельгия против Сенегала* и в настоящем деле, происходит смешение между правовым интересом государств-участников в соблюдении существенных обязательств Конвенции о геноциде и процедурой урегулирования споров.

20. В-третьих, судья Сюэ отмечает, что общий интерес, о котором идет речь в консультативном заключении Суда, существует не только в контексте Конвенции о геноциде. По аналогии такой общий интерес может быть выявлен и в контексте многих других конвенций, касающихся, например, прав человека, разоружения и окружающей среды. Если в связи с этим обязательства по этим конвенциям рассматриваются как обязательства *erga omnes partes* в соответствии с аргументацией Суда по данному делу, то это означает, что любое из государств-участников, независимо от того, является ли оно особо пострадавшим от нарушения соответствующих обязательств или нет, будет обладать правоспособностью для возбуждения дела в Суде против государства-участника, предположительно его совершившего, при условии что ни одна из сторон не сделает оговорку о юрисдикции Суда. По мнению судьи Сюэ, такой подход может привести к двум последствиям: во-первых, больше государств станет делать оговорки в отношении юрисдикции Суда, а во-вторых, станут появляться расплывчатые и неосновательные обвинения.

21. Судья Сюэ заявляет, что положение общины рохинджа в Мьянме заслуживает серьезной реакции со стороны международного сообщества. Судья Сюэ отмечает, что различные органы Организации Объединенных Наций обладают полномочиями, которыми они могут воспользоваться по инициативе одного или нескольких государств — членов Организации Объединенных Наций для предотвращения и пресечения актов геноцида, даже не прибегая к своему праву, предусмотренному статьей VIII Конвенции о геноциде. Дело в том, что вопрос о ситуации в Мьянме и положении беженцев из общин рохинджа уже много лет находится на повестке дня различных органов Организации Объединенных Наций, а ситуация с правами человека членов общин рохинджа расследуется миссией Организации Объединенных Наций по установлению фактов и Специальным докладчиком по Мьянме. В первую очередь на Мьянму по-прежнему возложены обязательства по Конвенции о геноциде.

22. Наконец, судья Сюэ отмечает, что ситуация в Мьянме, как указано в заключительном докладе Консультативной комиссии по штату Ракхайн за 2017 год,

характеризуется кризисом в области развития, кризисом в области прав человека и кризисом в области безопасности; хотя от насилия и злоупотреблений страдают все общины, в силу давней проблемы безгражданства и глубоко укоренившейся дискриминации эта мусульманская община особенно уязвима для нарушения прав человека. Судья Сюэ напоминает слова Кофи Аннана о том, что «проблемы, стоящие перед штатом Ракхайн и его народами, сложны, и поиск долгосрочных решений потребует решимости, настойчивости и доверия».

Заявление судьи *ad hoc* Кресса

Судья *ad hoc* Кресс, выражая общее согласие с решением, высказывает свои комментарии в отношении двух разных блоков вопросов. Во-первых, он делает несколько замечаний, касающихся замены представителей Мьянмы, произошедшей в ходе разбирательства, и реакции Суда на произошедшую замену. Во-вторых, он подробно останавливается на аргументации Суда по вопросу о правоспособности Гамбии.

Что касается вопроса о замене представителей Мьянмы, то судья *ad hoc* Кресс отмечает, что она произошла в результате событий, случившихся после объявления чрезвычайного положения вооруженными силами Мьянмы и вызвавших серьезную обеспокоенность международного сообщества, о чем свидетельствуют заявления Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Судья *ad hoc* Кресс выражает крайнее неудовлетворение в связи с отсутствием в решении указания причин, побудивших Суд согласиться с решением о такой замене.

Говоря о правоспособности Гамбии, судья *ad hoc* Кресс приветствует то обстоятельство, что Суд воздержался от употребления терминов «потерпевшее государство» и «государство, не являющееся потерпевшим», используемых Комиссией международного права в контексте права на призывание к ответственности, и что Суд в соответствии со своей предыдущей практикой оперировал вместо этого широким понятием «правовой интерес». Судья *ad hoc* Кресс отмечает, что использование термина «правовой интерес» в более широком смысле отражает общественный аспект концепции обязательства *erga omnes (partes)* — в сущности, точно так же, как и использование концепции «юридический ущерб».

Затем судья *ad hoc* Кресс излагает несколько дополнительных соображений о концепции обязательства *erga omnes (partes)* и ее применении в данном деле.

Что касается отклонения Судом довода Мьянмы, основанного на оговорке Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде и том обстоятельстве, что Бангладеш пришлось столкнуться с массовым притоком беженцев, то, по словам судьи *ad hoc* Кресса, он совершенно не склонен считать, что в силу таких обстоятельств Бан-

гладеш можно считать «особо пострадавшим государством» в контексте предполагаемых нарушений Конвенции о геноциде. Судья ad hoc Кресс высказывает мнение, что, даже если бы Бангладеш можно было считать «особо пострадавшим государством», было бы невозможно полностью исключить коллективный интерес, отраженный в обязательствах erga omnes (partes) Конвенции о геноциде.

В ответ на обеспокоенность Мьянмы в связи с возможными более широкими последствиями признания правоспособности Гамбии в данном деле судья ad hoc Кресс отмечает, что было бы неправильно, если бы Суд в силу обеспокоенности относительно увеличения числа судебных разбирательств не обеспечил полагающуюся по применимому законодательству судебную защиту основополагающего общественного интереса, являющегося предметом рассмотрения в данном деле. В то же

время он допускает необходимость найти баланс между защитой общественных интересов и риском увеличения числа споров.

Наконец, судья ad hoc Кресс подчеркивает, что важно проявлять особую деликатность в целях обеспечения процессуальной справедливости для всех сторон разбирательства, возбужденного для защиты общественных интересов. Судья ad hoc Кресс отмечает, что, хотя нет никаких сомнений в важности обеспечения международной судебной защиты коллективных интересов, и в частности основных интересов международного сообщества в целом, необходимо также никогда не упускать из виду то обстоятельство, что государство-ответчик, которое в ходе разбирательства в Суде призывается к ответственности за нарушение обязательства erga omnes (partes), может не быть ответственным за совершение предполагаемого нарушения.

251. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (АРМЕНИЯ ПРОТИВ АЗЕРБАЙДЖАНА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 12 октября 2022 года

12 октября 2022 года Международный Суд вынес постановление относительно просьбы Армении об изменении постановления Суда от 7 декабря 2021 года об указании временных мер в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Армения против Азербайджана)*. Суд постановил, что военные действия, возобновившиеся между Сторонами в сентябре 2022 года, и задержание армянских военнослужащих не свидетельствуют об изменении обстоятельств, оправдывающем изменение его постановления от 7 декабря 2021 года, по смыслу статьи 76 Регламента Суда.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Днохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Кит, Доде; исполняющий обязанности секретаря Пунжин.

*
* *

Суд напоминает, что просьба Армении об изменении постановления от 7 декабря 2021 года касается первой указанной в нем временной меры, в которой содержится требование к Азербайджану «защитить от насилия и телесных повреждений всех лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года и остаются в заключении, и обеспечить их безопасность и равенство перед законом». Армения просит Суд предусмотреть

«прямое требование к Азербайджану защитить от насилия и телесных повреждений всех лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года или любым последующим вооруженным конфликтом между Сторонами, как в момент захвата, так и впоследствии, включая тех, кто остается в заключении, и обеспечить их безопасность и равенство перед законом» (курсив оригинала).

Армения, в частности, упоминает военные действия, возобновившиеся между Сторонами в сентябре 2022 года.

Суд отмечает, что для вынесения решения по просьбе Армении об изменении постановления от 7 декабря 2021 года надлежит определить, соблюдены ли условия, изложенные в пункте 1 статьи 76 Регламента Суда. По этой причине Суд должен сначала установить, имеются ли с учетом предоставленной Сторонами информации о текущей ситуации причины для вынесения заключе-

ния о том, что обстоятельства, послужившие основанием для указания определенных временных мер в декабре 2021 года, с тех пор претерпели изменения. При рассмотрении просьбы об изменении постановления от 7 декабря 2021 года Суд примет во внимание как обстоятельства, сложившиеся на момент вынесения постановления, так и изменения, которые, как утверждается, претерпели обстоятельства, послужившие основанием для указания временных мер. Если Суд установит, что с момента вынесения постановления обстоятельства изменились, ему придется рассмотреть вопрос о том, является ли это основанием для изменения ранее указанных мер. Любое такое изменение будет уместным только в том случае, если новые обстоятельства, в свою очередь, требуют указания временных мер, иными словами, если в этом случае соблюдены также общие условия, изложенные в статье 41 Статута Суда. Поэтому Суд прежде всего определяет, изменились ли обстоятельства, послужившие основанием для введения временных мер, указанных в его постановлении от 7 декабря 2021 года.

Суд напоминает, что военные действия между Сторонами возобновились в сентябре 2020 года в ходе того, что Армения называет «второй нагорнокарабахской войной», а Азербайджан — «второй карабахской войной» (далее «конфликт 2020 года»). Суд далее напоминает, что 9 ноября 2020 года президент Азербайджанской Республики, премьер-министр Республики Армения и президент Российской Федерации подписали заявление, именуемое Сторонами «Трехсторонним заявлением». В этом заявлении объявлялось «о полном прекращении огня и всех военных действий в зоне нагорнокарабахского конфликта» с 10 ноября 2020 года.

Суд отмечает, что, несмотря на объявленное в «Трехстороннем заявлении» прекращение огня, ситуация в отношениях между Сторонами оставалась нестабильной, и на неделе, начавшейся 12 сентября 2022 года, вновь возобновились военные действия, в результате чего были задержаны лица, которых Армения называет своими военнослужащими. Утверждения Армении относительно обращения с этими лицами схожи с утверждениями, представленными Суду в просьбе Армении об указании временных мер в 2021 году. Возобновление военных действий и задержание этих лиц свидетельствуют о том, что ситуация в отношениях между Сторонами остается напряженной. В контексте определения того, является ли изменение мер, указанных в постановлении от 7 декабря 2021 года, оправданным, Суд полагает,

что ситуация, сложившаяся на момент вынесения постановления от 7 декабря 2021 года, не разрешилась и ничем не отличается от нынешних обстоятельств. Суд подтверждает, что любое лицо, которое было или может быть задержано в ходе любого рода военных действий, представляющих собой новую вспышку конфликта 2020 года, имеет право на обращение в соответствии с подпунктом 1 а) пункта 98 постановления Суда от 7 декабря 2021 года.

В свете вышеизложенного Суд постановляет, что военные действия, возобновившиеся между Сторонами в сентябре 2022 года, и последовавшее за этим задержание армянских военнослужащих не свидетельствуют об изменении обстоятельств, оправдывающем изменение постановления от 7 декабря 2021 года, по смыслу статьи 76 Регламента Суда.

Суд принимает к сведению «обязательство Азербайджана обращаться с любыми задержанными армянами в соответствии с подпунктом 1 а) пункта 98 [постановления от 7 декабря 2021 года]», о котором Азербайджан заявил в письме от 7 октября 2022 года.

Суд также считает, что напряженная ситуация в отношениях между Сторонами подтверждает необходимость эффективного осуществления мер, указанных в его постановлении от 7 декабря 2021 года. В этих обстоятельствах Суд считает необходимым подтвердить меры, указанные им в постановлении от 7 декабря 2021 года, в частности требование о том, что обе Стороны «должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование». Он напоминает Сторонам, что временные меры имеют обязательную силу.

Наконец, Суд подчеркивает, что настоящее постановление не затрагивает любое решение по существу, касающееся соблюдения Сторонами его постановления от 7 декабря 2021 года.

По этим причинам

Суд

1) 13 голосами против 3

устанавливает, что обстоятельства в том виде, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления его полномочий по изменению мер, указанных в постановлении от 7 декабря 2021 года;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи ad hoc Кит, Доде;

Голосовали за: судьи Себутинде, Бхандари, Робинсон;

2) единогласно

подтверждает временные меры, указанные в его постановлении от 7 декабря 2021 года, в частности требование о том, что обе Стороны «должны воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

*

Судья Томка приобщает к постановлению Суда заявление; судья Себутинде приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья Бхандари приобщает к постановлению Суда несогласное мнение; судья Робинсон приобщает к постановлению Суда особое мнение; судья ad hoc Доде приобщает к постановлению Суда заявление.

*

* *

Заявление судьи Томки

В своем заявлении судья Томка хотел бы объяснить свое решение проголосовать за постановление Суда, в соответствии с которым обстоятельства в том виде, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления его полномочий по изменению мер, указанных в постановлении от 7 декабря 2021 года.

Судья Томка отмечает, что Армения обратилась в Суд с просьбой изменить постановление от 7 декабря 2021 года, в частности указанную в подпункте 1 а) пункта 98 первую временную меру, в соответствии с которой Азербайджан должен «защитить от насилия и телесных повреждений всех лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года и остаются в заключении, и обеспечить их безопасность и равенство перед законом». Причина этой просьбы Армении заключается в возобновлении военных действий между Сторонами в сентябре 2022 года. Судья Томка отмечает, что конфликт 2020 года завершился 9 ноября 2020 года подписанием президентом Азербайджанской Республики, премьер-министром Республики Армения и президентом Российской Федерации «Трехстороннего заявления».

Чтобы установить, требуется ли в этих обстоятельствах применение полномочий Суда по изменению мер, указанных в постановлении от 7 декабря 2021 года, Суд должен был истолковать первую меру защиты, указанную в подпункте 1 а) пункта 98 постановления 2021 года.

Для судьи Томки вопрос заключается в том, как толковать первую меру. Он отмечает, что на основании формулировок, использованных в подпункте 1 а) пункта 98, а также предшествующей ему аргументации, в частности пункта 67 постановления 2021 года, можно заключить, что эта мера применяется ко всем военнопленным и задержанным лицам, которые были захвачены в ходе конфликта 2020 года, продолжавшегося с сентября

по 9 ноября 2020 года, или после него. В авторитетном французском тексте формулировке «после него» соответствует фраза “*immédiatement après le conflit*” (курсив добавлен).

По мнению судьи Томки, сложно рассматривать возобновление военных действий в сентябре 2022 года — примерно через 22 месяца после того, как 9 ноября 2020 года было объявлено о прекращении огня и окончании конфликта 2020 года — как произошедшее “*immédiatement après le conflit*”.

Судья Томка обращает внимание на то, что Суд в вынесенном сегодня постановлении «подтверждает, что любое лицо, которое было или *может быть задержано* в ходе любого рода военных действий, представляющих собой новую вспышку конфликта 2020 года, имеет право на обращение в соответствии с подпунктом 1 а) пункта 98 постановления Суда от 7 декабря 2021 года» (курсив добавлен). По его мнению, это подтверждение со стороны Суда означает, что сфера применения первой временной меры защиты, указанной в вынесенном в декабре 2021 года постановлении, распространяется на любое лицо, которое может быть задержано в ходе любых дальнейших военных действий во время рассмотрения настоящего дела. Именно на основании этого творческого толкования судья Томка не стал голосовать против вывода, сформулированного Судом в вынесенном сегодня постановлении.

Особое мнение судьи Себутинде

Судья Себутинде со всем уважением выражает несогласие с выводом большинства членов Суда о том, что обстоятельства не требуют от Суда изменения его постановления от 7 декабря 2021 года. По ее мнению, этот вывод и лежащая в его основе аргументация не согласуются с указанной в постановлении 2021 года первой временной мерой, которая, по ее мнению, предусматривает защиту конкретных лиц, задержанных сразу после конфликта 2020 года, и не распространяется на задержанных лиц, захваченных в ходе последующих военных действий в будущем. Судья Себутинде считает, что возобновление военных действий между Сторонами в сентябре 2022 года, в ходе которого Азербайджаном были захвачены и задержаны еще несколько граждан Армении, представляет собой существенное изменение обстоятельств, требующее изменения ранее принятой временной меры, по смыслу пункта 1 статьи 76 Регламента Суда. Она также считает, что представленные Суду доказательства дают достаточные основания подозревать, что в отношении недавно задержанных лиц, содержащихся под стражей в Азербайджане, и тех, кто может быть задержан в будущем, могут совершаться акты, способные причинить непоправимый ущерб, до вынесения Судом окончательного решения. В этой связи она предлагает изменить первоначальное постановление, вклю-

чив в него прямое упоминание военных действий между Сторонами после конфликта 2020 года.

Несогласное мнение судьи Бхандари

В своем несогласном мнении судья Бхандари выражает несогласие с выводом Суда о том, что обстоятельства не требуют применения его полномочий по изменению постановления от 7 декабря 2021 года. По мнению Суда, ситуация, сложившаяся на момент вынесения постановления 2021 года, не разрешилась и ничем не отличается от нынешних обстоятельств, следовательно, требования для внесения изменений в соответствии с пунктом 1 статьи 76 Регламента Суда не соблюдены.

Судья Бхандари не согласен с этим выводом по трем причинам. Во-первых, исходя из первоначального определения конфликта 2020 года, которое было сформулировано Судом в постановлении 2021 года, этот конфликт прекратился. Инциденты, произошедшие в сентябре 2022 года, — это новые события, из-за которых соответственно сложились нынешние «обстоятельства». Во-вторых, было бы неестественно полагать, что ситуацию, сложившуюся на момент вынесения судом постановления 2021 года, можно охарактеризовать как «неразрешившуюся». В-третьих, *обстоятельства* так или иначе могут измениться в рамках *одного и того же* конфликта, даже неразрешившегося. В пункте 1 статьи 76 говорится не о кардинальном или существенном изменении обстоятельств, а о «неком» изменении обстоятельств.

Кроме того, судья Бхандари поясняет, что ему также не составило бы труда прийти к выводу, что рассматриваемое изменение обстоятельств оправдывает внесение изменений в постановление 2021 года.

Наконец, судья Бхандари предупреждает, что не следует устанавливать слишком жесткие требования для изменения постановления о временных мерах. Он также ставит под сомнение толкование Судом соответствующего пункта постановления 2021 года, в котором содержится конкретное упоминание «конфликта 2020 года», таким образом, при котором это понятие распространяется и на военные действия в сентябре 2022 года.

Особое мнение судьи Робинсона

В своем особом мнении судья Робинсон объясняет свое несогласие со сформулированным большинством в пункте 23 постановления выводом о том, что нынешние обстоятельства не требуют изменения постановления Суда о временных мерах от 7 декабря 2021 года («постановление 2021 года»).

Во-первых, судья Робинсон отмечает, что проведенный большинством предметный анализ постановления суда 2021 года не включает тщательного изучения подпункта 1 а) пункта 98, с просьбой об изменении которого и обратилась Армения. Он отмечает, что большин-

ство в своей аргументации, напротив, уделяет основное внимание трехстороннему заявлению, подписанному 9 ноября 2020 года Азербайджаном, Арменией и Россией.

Во-вторых, он напоминает, что в пункте 13 постановления Суда 2021 года очерчены временные рамки военных действий, которые возобновились в сентябре 2020 года («конфликт 2020 года») и продолжались 44 дня. В этой связи он считает, что любые военные действия, возобновившиеся между Арменией и Азербайджаном после конфликта 2020 года, не являются частью конфликта 2020 года и, как утверждает большинство, не являются продолжением этого конфликта. Соответственно, по мнению судьи Робинсона, военные действия, произошедшие 12 сентября 2022 года, свидетельствуют об изменении обстоятельств по смыслу подпункта 1 статьи 76 Регламента Суда.

В-третьих, судья Робинсон высказывает замечания относительно вывода большинства о том, что любое лицо, которое было или может быть задержано в ходе любого рода военных действий, представляющих собой новую вспышку конфликта 2020 года, имеет право на обращение в соответствии с подпунктом 1 а) пункта 98 постановления Суда 2021 года. Судья Робинсон счита-

ет, что это толкование, равно как и толкование сферы применения подпункта 1 а) пункта 98 постановления Суда 2021 года, является натянутым, поскольку в соответствии с определением Суда действие этого подпункта распространяется на лиц, которые были захвачены в связи с конфликтом 2020 года и остаются в заключении.

Наконец, судья Робинсон считает, что Суд должен был удовлетворить просьбу Армении об изменении подпункта 1 а) пункта 98 своего постановления 2021 года.

Заявление судьи ad hoc Доде

В своем кратком заявлении судья ad hoc Доде выражает мнение о том, что при принятии решения не вносить изменений в текст постановления об указании временных мер от 7 декабря 2021 года, который Суд считает применимым к нынешним обстоятельствам, Суд в полной мере учел озабоченность Армении защитой жертв вооруженных нападений, совершенных Азербайджаном на неделе, начавшейся 12 сентября 2022 года.

Он подчеркивает важность идеи непрерывности обстоятельств в 2022 и 2021 годах и считает, что постановления об указании временных мер по своей сути ориентированы на перспективу.

252. СПОР ПО ПОВОДУ СТАТУСА И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОД СИЛАЛЫ (ЧИЛИ ПРОТИВ БОЛИВИИ)

Решение от 1 декабря 2022 года

1 декабря 2022 года Международный Суд вынес решение по делу *Спор по поводу статуса и использования вод Силалы (Чили против Боливии)*. В этом решении Суд постановил, что требования, выдвинутые Республикой Чили в ее окончательных заявленных позициях *a-d*, и встречные требования, выдвинутые Многонациональным Государством Боливия в его окончательных заявленных позициях *a* и *b*, более не имеют предметности, в связи с чем Суд был освобожден от обязанности выносить по ним решение. Он отверг также требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *e*, и встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *c*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Доде, Зимма; секретарь Готье.

*
* *

I. Общая информация (пункты 28–38)

Суд начинает с изложения общей информации, напоминая о том, что река Силала берет начало на территории Боливии. Она протекает из источников подземных вод в южных (*Orientales*) и северных (*Cajones*) водно-болотных угодьях, расположенных в департаменте Потоси Боливии примерно в 0,5–3 километрах к северо-востоку от ее общей границы с Чили на высоте около 4300 метров. Воды Силалы, состоящие из поверхностных и подземных вод, текут под уклон, обусловленный естественными особенностями рельефа, от Боливии в сторону Чили и пересекают границу между этими странами. На территории Чили в его регионе Антофагаста река Силала продолжает течь в юго-западном направлении до точки, в которой ее воды впадают в реку Сан-Педро примерно в шести километрах от границы.

Суд напоминает также о том, что на протяжении многих лет обе Стороны предоставляли концессии на использование вод Силалы. Использование вод Силалы началось в 1906 году, когда компания «Железная дорога из Антофагасты (Чили) в Боливию, лимитед» (известная как «FCAB») получила у правительства Чили концессию для целей увеличения потока питьевой воды, поступающей в портовый город Антофагаста в Чили. Двумя годами позднее, в 1908 году, FCAB получила у правительства Боливии право пользования для снабжения водой

паровых двигателей локомотивов, обслуживавших железную дорогу Антофагаста — Ла-Пас. В 1909 году FCAB построила на территории Боливии, примерно в 600 метрах от границы, водозабор (Водозабор № 1). В 1910 году был официально введен в эксплуатацию трубопровод, соединивший Водозабор № 1 и водохранилища FCAB в Чили. В 1928 году FCAB построила в Боливии каналы. Чили утверждает, что это было сделано по санитарным соображениям, с тем чтобы воспрепятствовать размножению насекомых и предотвратить загрязнение питьевой воды. По мнению Боливии, целью строительства каналов являлось искусственное отведение воды из близлежащих источников и водно-болотных угодий, что привело к усилению поверхностного потока Силалы в Чили. В 1942 году на чилийской территории, примерно в 40 метрах от международной границы, были построены второй водозабор и трубопровод. Суд отмечает, что 7 мая 1996 года министр иностранных дел Боливии выпустил пресс-релиз в ответ на публикацию в боливийской прессе ряда статей, в которых говорилось об осуществляемом Чили предполагаемом перенаправлении вод «пограничной реки Силалы». В нем он указал, что «перенаправления воды не было», и это было подтверждено в ходе полевых работ, проводившихся Смешанной пограничной комиссией в 1992, 1993 и 1994 годах. Вместе с тем министр заявил, что включит этот вопрос в двустороннюю повестку дня, «поскольку Чили более ста лет использует воды реки Силалы» за счет Боливии.

14 мая 1997 года местные органы власти Боливии отозвали и аннулировали концессию на использование родниковых вод Силалы, выданную FCAB в 1908 году. В президентском указе в поддержку этого решения содержится ссылка на «доказательства ненадлежащего использования» вод Силалы «со злоупотреблением предоставленным правом на их использование, с нанесением ущерба интересам государства и с очевидным нарушением... Политической конституции государства». Суд далее отмечает, что к 1999 году вопрос о статусе Силалы и характере ее вод стал предметом разногласий между Сторонами. Обе Стороны пытались достичь двустороннего соглашения, но безуспешно. Чили утверждает, что решило просить Суд вынести решение о «характере реки Силалы как международного водотока и правах Чили как прибрежного государства» после ряда сделанных в 2016 году заявлений президента Боливии г-на Эво Моралеса, в которых он обвинил Чили в незаконном использовании вод Силалы без выплаты компенсации Боливии, указав, что Силала «не является международной рекой», и выразил намерение передать спор для рассмо-

тения в Суд. В этой связи 6 июня 2016 года Чили подало заявление в Суд о возбуждении дела против Боливии.

II. *Существование и объем спора: общие соображения* (пункты 39–49)

Суд отмечает, что до рассмотрения заявленных позиций Сторон он должен в первую очередь определить, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения требований и встречных требований Сторон и если да, то имеются ли причины, в некоторой или полной мере препятствующие осуществлению Судом своей юрисдикции. Чили пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Боготского пакта. Согласно положению этой статьи, одним из условий, определяющих юрисдикцию Суда, является наличие между Сторонами спора. В этой связи Суд обращает внимание на то, что в соответствии со сложившейся судебной практикой «спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» и что «спор должен существовать в принципе на момент подачи заявления в Суд». Суд далее отмечает, что Стороны не оспаривали юрисдикцию Суда, за исключением одного возражения Чили в отношении первого встречного требования Боливии, которое Суд рассматривает ниже. Таким образом, Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между Сторонами. В свете изменения некоторых позиций Сторон в ходе производства и ввиду того, что каждая из Сторон на настоящий момент утверждает, что отдельные требования и встречные требования не имеют предметной основы или представляют собой гипотетические вопросы, Суд делится некоторыми общими соображениями относительно этих утверждений.

Суд напоминает, что даже если он заключит, что обладает юрисдикцией, «существуют неизбежные ограничения на выполнение судебной функции, которые Суд как орган правосудия ни в коем случае не может игнорировать». Суд подчеркивает, что «спор, переданный на его рассмотрение, должен... продолжать иметь место на момент вынесения Судом решения» и что в ситуациях, когда требование очевидно более не имеет предмета, «нет почвы для вынесения решения». Он «уже неоднократно утверждал, что события, происходящие после подачи заявления, могут лишить такое заявление предметности». В подобной ситуации Суд может быть вынужден «принять решение не переходить к рассмотрению дела по существу».

Суд полагает, «что он не может вынести решение по существу требования», если считает, что «вынесение какого-либо судебного решения [будет] лишено цели». Суд обращает внимание на то, что его задача не ограничивается определением того, перестал ли спор существовать вовсе. Объем спора, переданного на рассмотрение Суда, ограничен требованиями, с которыми обратились к нему стороны. Соответственно, Суд должен также установить,

лишились ли конкретные требования предметности в результате сближения позиций Сторон, достижения ими согласия или по какой-либо иной причине. С этой целью Суд тщательно оценивает, продолжают ли окончательные заявленные позиции Сторон отражать наличие между ними спора и если да, то в какой степени. Суд напоминает, что у него нет полномочий «подменять собой [стороны] и формулировать новые заявленные позиции просто на основании выдвинутых аргументов и фактов». Тем не менее он «вправе толковать заявленные позиции сторон и фактически обязан это делать; это один из атрибутов его судебных функций». При выполнении этой задачи Суд будет принимать во внимание не только заявленные позиции, но и, среди прочего, поданное заявление, а также все аргументы, выдвинутые Сторонами в ходе письменного и устного производства. Таким образом, Суд будет толковать заявленные позиции с целью разобраться в их сути и определить, свидетельствуют ли они о наличии спора между Сторонами.

Как отмечает Суд, каждая из Сторон настаивает на том, что некоторые заявленные позиции другой Стороны, пусть и отражающие точки сближения их мнений, остаются неясными, двусмысленными и условными, в связи с чем не могут считаться доказательством согласия между Сторонами. Как следствие, каждая из Сторон обратилась в Суд с просьбой вынести декларативное решение в отношении определенных заявленных позиций, указав на необходимость обеспечить правовую определенность во взаимоотношениях между Сторонами. Заявитель подчеркнул, что вынесение декларативного решения необходимо для того, чтобы в будущем Ответчик не мог изменить свою позицию в отношении права, применимого к международным водотокам и к Силале. Суд отмечает, что «из практики Суда и его предшественника ясно следует, что “Суд может в соответствующем случае вынести декларативное решение”».

Поскольку роль Суда в спорном деле заключается в урегулировании существующих споров, в пункте постановляющей части решения в принципе не должны фиксироваться элементы, по которым, с точки зрения Суда, стороны сходятся во мнениях. Заявления сторон в Суде должны считаться сделанными в духе доброй воли, при этом Суд тщательно оценивает такие заявления. Установив, что стороны достигли согласия по существу требования или встречного требования, Суд укажет на их согласие в своем решении и заключит, что такое требование или встречное требование стало беспредметным. В подобном случае необходимость в вынесении декларативного решения отсутствует.

Суд отмечает, что многие позиции, заявленные в рамках данного дела, тесно взаимосвязаны. Вывод о том, что конкретное требование или встречное требование лишено предметности, не мешает Суду изучить определенные вопросы, имеющие отношение к такому

требованию или встречному требованию, в ходе рассмотрения других требований или встречных требований, по которым еще предстоит вынести решение. Суд далее напоминает, что его функция заключается в том, чтобы «констатировать право, но он может выносить решения лишь по конкретным делам, когда во время вынесения решения существует фактический спор, связанный с коллизией правовых интересов сторон». Суд подтверждает, что «в задачу Суда не входит определение применимого права в отношении гипотетической ситуации». В частности, он отказывается выносить решения «по каким бы то ни было гипотетическим ситуациям, которые могут возникнуть в будущем».

III. Требования Чили (пункты 50–129)

1. *Заявленная позиция а: речная система Силала как международный водоток, на который распространяется действие обычного международного права* (пункты 50–59)

Вначале Суд констатирует, что ни Чили, ни Боливия не являются сторонами Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков (далее — «Конвенция 1997 года») или какого-либо международного договора, регулирующего несудоходные виды использования реки Силалы. Следовательно, в данном случае соответствующие права и обязанности Сторон регулируются обычным международным правом. Суд отмечает, что в заявленной Чили позиции *а* излагаются правовые позиции, согласно которым воды Силалы являются международным водотоком в соответствии с обычным международным правом, а нормы обычного международного права, касающиеся международных водотоков, применяются к водам Силалы в совокупности. Суд обращает внимание на то, что изначальная правовая позиция Боливии, сформулированная в ее контрмеморандуме, была в корне противоположной обеим правовым позициям, с которыми выступило Чили. В частности, Боливия оспаривала применимость норм обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков к «искусственно усиленному» поверхностному потоку Силалы.

Суд отмечает, что в ходе производства позиции Сторон в том, что касается правового статуса вод Силалы и норм, применимых по обычному международному праву, сблизились. В ходе устного производства Боливия неоднократно выражала свое согласие с утверждением Чили о том, что, несмотря на «искусственное усиление» поверхностного потока реки Силалы, воды Силалы в совокупности могут считаться международным водотоком в соответствии с обычным международным правом, и заявляла, что, как следствие, обычное международное право применяется как к «естественно текущим» водам, так и к «искусственно усиленному» поверхностному потоку Силалы.

Суд указывает на то, что, хотя Боливия признает воды Силалы в качестве международного водотока, она не считает, что статья 2 Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Суд отмечает также, что, по утверждению Боливии, при применении обычно-правовых норм о международных водотоках к водам Силалы необходимо принимать во внимание «уникальные характеристики» Силалы, включая «искусственное усиление» части ее поверхностного потока. Таким образом, в своих окончательных заявленных позициях Боливия просит Суд отклонить заявленные позиции Чили и, если он этого не сделает, признать, что поверхностный поток Силалы был «искусственно усилен».

По мнению Суда, для установления того, согласна ли Боливия с позицией Чили относительно правового статуса Силалы как международного водотока в соответствии с обычным международным правом, Боливия не обязана признавать, что определение, содержащееся в статье 2 Конвенции 1997 года, отражает обычное международное право. Кроме того, отстаивание Боливией значимости «уникальных характеристик» вод Силалы для применения норм обычного международного права не меняет того факта, что она выразила свое безоговорочное согласие с утверждением о том, что нормы обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков применимы к водам Силалы в совокупности. В этой связи Суд обращает внимание на то, что в ответе на вопрос, заданный одним из его судей в ходе устного производства, Боливия подтвердила, что «Силала является международным водотоком, независимо от ее неоспоримых особых характеристик, которые не имеют значения для существующих обычно-правовых норм», и подчеркнула, что она «не устанавливала никаких условий или ограничений в отношении своего согласия на применение обычного права». Суд принимает к сведению согласие Боливии по существу с заявленной Чили позицией *а*.

Ввиду того, что Стороны придерживаются одного мнения относительно правового статуса речной системы Силала как международного водотока и применимости норм обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков ко всем водам Силалы, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *а*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

2. *Заявленная позиция б: право Чили на справедливое и разумное использование вод речной системы Силала* (пункты 60–65)

Суд констатирует, что в начале данного производства требование Чили, касающееся его права на справедливое и разумное использование вод Силалы, включая «естественно текущие» воды и «искусственно усилен-

ный» поток, было решительно отвергнуто Боливией. В ходе производства, однако, выяснилось, что Стороны согласны с применимостью принципа справедливого и разумного использования к течению вод Силалы в совокупности, независимо от того, какой характер — «естественный» или «искусственный» — оно носит. Стороны разделяют также мнение о том, что они обе имеют право на справедливое и разумное использование вод Силалы в соответствии с обычным международным правом. Суд не обязан рассматривать потенциальное расхождение во мнениях относительно будущего использования этих вод — ситуацию, которая носит сугубо гипотетический характер. По этой причине Суд делает вывод, что Стороны придерживаются одного мнения относительно заявленной Чили позиции *b*. Ввиду этого Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *b*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

3. *Заявленная позиция с: право Чили на нынешнее использование вод речной системы Силала* (пункты 66–76)

Суд констатирует, что в начале данного производства требование Чили о праве на нынешнее использование вод Силалы было решительно отвергнуто Боливией в отношении той части потока, которую Боливия называет «искусственно усиленной». Исходя из заявлений Боливии в ходе устного производства, Суд заключает также, что обе Стороны полагают, что Чили вправе пользоваться справедливой и разумной долей вод Силалы, независимо от того, «естественный» или «искусственный» характер или происхождение носит водный поток. Кроме того, в рамках данного производства Боливия не требует от Чили выплаты компенсации за пользование водами Силалы в прошлом.

Суд обращает внимание на то, что формулировка заявленной позиции *c* сама по себе не позволяет однозначно установить, чего Чили просит от Суда: объявить лишь о том, что нынешнее пользование им водами Силалы соответствует принципу справедливого и разумного использования, или же дополнительно объявить, что Чили имеет право получать тот же объем воды, текущей с той же скоростью, в будущем. В этой связи Суд принимает к сведению несколько заявлений, которые Чили сделало на более поздних этапах производства и в которых оно особо отметило, что в контексте заявленной позиции *c* оно стремилось добиться решения о том, что нынешнее использование вод Силалы соответствует принципу справедливого и разумного использования и что его право на любое будущее использование не наносит ущерба такому же праву Боливии. Более того, Чили неоднократно подчеркивало, что его право на справедливое и разумное использование само по себе не будет

ущемлено в результате ослабления потока в результате демонтажа каналов и сооружений.

Суд полагает, что на понимание, которое следует из этих заявлений, не влияют содержащиеся в состязательных бумагах и устных аргументах ссылки Чили на общую обязанность Боливии не нарушать свои обязательства по обычному международному праву, если она решит приступить к демонтажу каналов. По мнению Суда, эти ссылки не меняют сути заявлений Чили и служат не более чем напоминанием об общей обязанности государств действовать в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Что касается утверждения Боливии о том, что использование Чили вод Силалы не должно наносить ущерба будущему использованию ее вод Боливией, то Суд констатирует отсутствие противоположных точек зрения относительно соответствующего права Боливии на справедливое и разумное использование вод Силалы, поскольку Чили не опровергает позицию Боливии в этом отношении. По этой причине Суд делает вывод, что в ходе производства Стороны пришли к согласию в отношении заявленной Чили позиции *c*. В этой связи Суд принимает к сведению заявления Чили, согласно которым тот факт, что Боливия имеет полное суверенное право демонтировать каналы и возрождать водно-болотные угодья на своей территории в соответствии с международным правом, больше не оспаривается. Поскольку Стороны достигли согласия в отношении заявленной Чили позиции *c*, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *c*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

4. *Заявленная позиция d: обязательство Боливии предотвращать вред, причиняемый в результате ее деятельности в районе речной системы Силала, и бороться с ним* (пункты 77–86)

Суд констатирует, что в начале данного производства Боливия решительно отвергала содержащееся в заявленной Чили позиции *d* требование о применимости обязательства предотвращать трансграничный вред к «искусственно усиленному» потоку Силалы. Суд отмечает, что Стороны согласны с тем, что они связаны обычно-правовым обязательством по предотвращению трансграничного вреда. Кроме того, к настоящему времени Стороны договорились о том, что это обязательство применяется к водам Силалы независимо от того, какой характер — естественный или «искусственно усиленный» — носит их течение. Кроме того, Стороны согласны с тем, что обязательство по предотвращению трансграничного вреда является обязательством поведения, а не обязательством результата и что оно может предполагать уведомление других прибрежных госу-

дарств и обмен информацией с ними, а также проведение оценки воздействия на окружающую среду.

Менее ясно, совпадают ли мнения Сторон относительно порога для применения обычно-правового обязательства по предотвращению трансграничного вреда. Боливия настаивает на том, что обязательство принимать все надлежащие меры для предотвращения трансграничного вреда касается исключительно причинения «значительного» вреда. Некоторые утверждения Чили можно истолковать как предполагающие более низкий порог. Так, в своем заявлении Чили настаивает на том, что Боливия связана «обязательством сотрудничать и предотвращать трансграничный вред». Более того, Чили неоднократно заявляло, в том числе в своей окончательной заявленной позиции *d*, что Боливия обязана «предотвращать загрязнение и другие формы вреда и бороться с ними».

При оценке того, продолжают ли окончательные заявленные позиции Сторон отражать наличие между ними спора и если да, то в какой степени, Суд может толковать заявленные позиции Сторон опираясь на заявление в целом и доводы Сторон в деле. Как отмечает Суд, Чили иногда ссылалось на обязательство по предотвращению трансграничного вреда без уточнения, что такое обязательство ограничивается значительным трансграничным вредом. В то же время Чили неоднократно использовало термин «значительный вред» в качестве порога для применения обязательства по предотвращению как в своих состязательных бумагах, так и в ходе устного производства. Суд далее констатирует, что ни в своих состязательных бумагах, ни в устных аргументах Чили не просило Суд применять более низкий порог, чем «значительный вред». Суд полагает, что используемые Чили различные термины не могут в отсутствие более конкретных указаний на обратное толковаться как выражение несогласия по существу с порогом «значительного трансграничного вреда», предложенным Боливией и неоднократно применявшимся самим Чили, в том числе при обращении к статье 7 Конвенции 1997 года.

По этой причине Суд приходит к выводу, что в ходе производства Стороны пришли к согласию в отношении существования заявленной Чили позиции *d*. Соответственно, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *d*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

5. *Заявленная позиция e: обязательство Боливии уведомлять о мерах, которые могут иметь негативные последствия для речной системы Силала, и консультироваться по поводу таких мер* (пункты 87–129)

Суд отмечает наличие у Сторон юридических и фактических разногласий по поводу заявленной Чили

позиции *e*. Эти разногласия касаются, во-первых, сферы охвата обязательства уведомлять и консультироваться по обычному международному праву, регулирующему несудоходные виды использования международных водотоков, и порога для применения этого обязательства. Во-вторых, они касаются вопроса о том, выполняла ли Боливия это обязательство при планировании и осуществлении определенной деятельности.

В подтверждение своих точек зрения касательно соответствующих норм обычного международного права обе Стороны ссылаются на Конвенцию 1997 года. Помимо этого, они ссылаются на проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятые Комиссией международного права (далее — «КМП» или «Комиссия») в 1994 году (далее — «проекты статей КМП») и послужившие основой для Конвенции 1997 года, а также на комментарии КМП к этим проектам статей. Суд в этой связи констатирует, что обе Стороны считают, что ряд положений Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Вместе с тем они по-разному смотрят на верность этого утверждения в случае с некоторыми другими положениями, в том числе касающимися процессуальных обязательств, в частности обязательства уведомлять и консультироваться.

Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о выполнении обязательства уведомлять и консультироваться в конкретном контексте настоящего дела, Суд напоминает о правовых рамках, в которых возникает это обязательство, и о нормах и принципах обычного международного права, которые регулируют установление процессуальных обязательств, лежащих на Сторонах настоящего производства как прибрежных государствах Силалы.

А. Применимые правовые рамки (пункты 92–102)

Суд отмечает, что обычно-правовые обязательства, касающиеся международных водотоков, накладываются на прибрежные государства Силалы только в том случае, если Силала действительно является международным водотоком. В этой связи он напоминает, что, хотя обе Стороны согласны с тем, что Силала является международным водотоком, в отличие от Чили Боливия прямо не признала, что определение «международного водотока», предложенное в статье 2 Конвенции 1997 года, отражает обычное международное право. По мнению Суда, изменения, направленные на усиление поверхностного течения водотока, не влияют на его статус международного водотока.

В этой связи Суд отмечает, что эксперты, назначенные каждой из Сторон, согласны, что воды Силалы, будь то поверхностные или подземные воды, представляют

собой единый поток из Боливии в Чили в общую конечную точку. Нет никаких сомнений в том, что Силала является международным водотоком и, будучи таковым, целиком подпадает под действие обычного международного права, с чем в настоящее время согласны обе Стороны.

Суд далее подчеркивает, что использование понятия международного водотока в обычном международном праве не препятствует учету особенностей каждого международного водотока при применении обычных принципов. Особенности каждого водотока, в частности те, которые фигурируют в содержащемся в статье 6 Конвенции 1997 года неисчерпывающем перечне, относятся к «соответствующим факторам и обстоятельствам», которые должны приниматься во внимание при определении и оценке того, что представляет собой справедливое и разумное использование международного водотока по обычному международному праву. Как указано выше, Стороны согласны с тем, что в соответствии с обычным международным правом они в равной степени имеют право на справедливое и разумное использование вод Силалы.

В соответствии с практикой Суда и его предшественника международный водоток представляет собой разделяемый ресурс, на который прибрежные государства обладают общими правами. Еще в 1929 году в деле о судоходстве по реке Одер Постоянная палата международного правосудия заявила о существовании общности интересов в отношении международного водотока, которая обеспечивает «основу общего юридического права». Недавно Суд применил этот принцип к несудоходным видам использования международных водотоков и отметил, что он укрепился в результате современного развития международного права, о чем свидетельствует принятие Конвенции 1997 года.

В соответствии с обычным международным правом каждое прибрежное государство обладает базовым правом на справедливое и разумное разделение ресурсов международного водотока. Таким образом, на всех прибрежных государствах международных водотоков лежат право и обязанность одновременно: каждое такое государство обладает правом на справедливое и разумное использование и разделение и обязано не выходить за рамки этого права, лишая другие прибрежные государства их эквивалентного права на разумное использование и разделение. Это свидетельствует о «необходимости примирения различных интересов прибрежных государств в трансграничном контексте и, в частности, при использовании общего природного ресурса». В настоящем деле в соответствии с обычным международным правом Стороны вправе использовать воды Силалы, являющейся международным водотоком, справедливым и разумным образом и несут обязанность при использовании международно-

го водотока принимать все надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда другой Стороне.

Суд далее отмечает, что принцип справедливого и разумного использования международного водотока должен применяться не абстрактно или статично, а путем сравнения того, в каком положении находятся соответствующие государства и как они используют водоток в определенный момент. Суд напоминает, что в общем международном праве «каждое государство обязано заведомо не позволять использовать свою территорию для совершения действий, противоречащих правам других государств». «Таким образом, государство обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы не допускать осуществления на его территории или в любом районе, находящемся под его юрисдикцией, деятельности, которая может причинить значительный ущерб окружающей среде другого государства» в трансграничном контексте и, в частности, в отношении общего ресурса.

Суд подчеркивает также, что вышеупомянутые обязательства сопровождаются и дополняются более узкими и конкретными процессуальными обязательствами, которые способствуют выполнению материально-правовых обязательств, имеющихся у прибрежных государств в соответствии с обычным международным правом. Как ранее отмечал Суд, на самом деле лишь «через сотрудничество заинтересованные государства могут совместно управлять рисками нанесения ущерба окружающей среде, которые могут возникнуть в результате планов, инициированных тем или иным из них, с целью предотвратить такой ущерб посредством выполнения как процессуальных, так и материально-правовых обязательств».

Именно поэтому Суд считает, что обязательства сотрудничать, уведомлять и консультироваться являются важным дополнением к материально-правовым обязательствам каждого прибрежного государства. По мнению Суда, «эти обязательства приобретают еще большую актуальность», когда, как в случае с Силалой в данном производстве, рассматриваемый общий ресурс «можно защитить только путем тесного и постоянного сотрудничества между прибрежными государствами».

Суд подтверждает, что у Сторон нет разногласий по поводу обычно-правового характера вышеупомянутых материально-правовых обязательств или их применения к Силале. Их противоречия касаются объема процессуальных обязательств и их применимости в обстоятельствах настоящего дела. В частности, Стороны расходятся во мнениях относительно порога для применения обязательства уведомлять и консультироваться, а также относительно того, нарушила ли Боливия это обязательство.

В. *Порог для применения обязательства уведомлять и консультироваться в соответствии с обычным международным правом* (пункты 103–118)

Стороны расходятся в толковании статьи 11 Конвенции 1997 года и в понимании того, отражает ли это положение обычное международное право. Статья 11 гласит: «Государства водотока обмениваются информацией и консультируются друг с другом и, при необходимости, вступают в переговоры о возможных последствиях планируемых мер для состояния международного водотока».

Суд напоминает, что применимым в настоящем деле правом является обычное международное право. Соответственно, содержащееся в статье 11 Конвенции 1997 года обязательство обмениваться информацией о планируемых мерах применяется к Сторонам только в той мере, в какой оно отражает обычное международное право. В отличие от комментариев к некоторым другим положениям проектов статей КМП, комментариев к статье 11 (впоследствии она стала статьей 11 Конвенции 1997 года) не содержит ссылки на какую-либо практику государств или судебные решения, которые могли бы указывать на обычно-правовой характер этого положения. Комиссия ограничивается указанием на то, что примеры документов и решений, «в которых сформулировано требование, аналогичное содержащемуся в статье 11», приведены в комментариях к статье 12. Следовательно, Комиссия, по всей видимости, не считала, что статья 11 проектов статей КМП отражает обязательство по обычному международному праву. В отсутствие какой-либо общей практики или *opinio juris*, подтверждающих этот тезис, Суд не может прийти к выводу, что статья 11 Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Поэтому необходимость в том, чтобы Суд рассматривал толкование статьи 11 государствами — участниками Конвенции 1997 года, отсутствует.

С учетом вышеизложенного Суд не может согласиться с утверждением Чили о том, что статья 11 Конвенции 1997 года отражает предусмотренное обычным международным правом общее обязательство обмениваться информацией с другими прибрежными государствами о любой планируемой мере, которая может иметь последствия, будь то неблагоприятные или благоприятные, для состояния международного водотока.

Переходя к статье 12 Конвенции 1997 года, Суд отмечает, что, хотя обе Стороны считают, что это положение отражает обычное международное право, они расходятся в его толковании. Статья 12 гласит:

«Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемых мер, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство водотока своев-

ременно направляет этим государствам уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой экологической экспертизы, с тем чтобы уведомляемые государства могли оценить возможные последствия планируемых мер».

Суд констатирует, что содержание данной статьи в значительной степени согласуется с его собственной судебной практикой в том, что касается вытекающих из обычного международного права процессуальных обязательств государств в отношении трансграничного вреда, в том числе в контексте управления общими ресурсами. Так, ранее в своем решении Суд подтвердил существование при определенных обстоятельствах обязательства уведомлять другие заинтересованные прибрежные государства и консультироваться с ними. Как подчеркнул Суд, это обычно-правовое обязательство применимо при наличии «риска причинения значительного трансграничного вреда». Суд напоминает, что в том решении он указал шаги и подход, к которым должно прибегать государство, планирующее осуществлять деятельность, направленную на общий ресурс или касающуюся его либо в целом способную иметь значительные трансграничные последствия. Соответствующее государство,

«прежде чем приступить к осуществлению деятельности, которая может оказать неблагоприятное воздействие на окружающую среду другого государства, должно установить, существует ли риск причинения значительного трансграничного вреда, обуславливающий необходимость проведения оценки воздействия на окружающую среду.

...

Если оценка воздействия на окружающую среду подтверждает, что существует риск причинения значительного трансграничного вреда, планирующее проведение соответствующих мероприятий государство должно, в соответствии с обязательством проявлять должную осмотрительность, при необходимости уведомить государство, которое может быть затронуто этими действиями, и провести с ним добросовестные консультации с целью определения надлежащих мер для предотвращения или уменьшения такого риска».

Суду известно о различиях между формулировками, используемыми в статье 12 Конвенции 1997 года и в его собственных судебных решениях, относительно порога для применения обычно-правового обязательства уведомлять и консультироваться, а также относительно обязанности проводить предварительную оценку воздействия на окружающую среду. В частности, в то время как в Конвенции говорится о «планируемых мерах, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока», Суд ссылается на «риск причинения значительного трансграничного вреда». Суд отмечает также, что в комментариях КМП не указана степень вреда, которая сигнализирует о

пороге для применения обязательства по уведомлению, упомянутого в статье 12 проектов статей.

Суд обращает внимание на то, что, хотя содержащиеся в его судебных решениях и в статье 12 Конвенции 1997 года формулировки требований об уведомлении и проведении консультаций неидентичны, обе формулировки предполагают, что порог для применения обязательства уведомлять и консультироваться достигнут, когда планируемые или осуществляемые меры способны привести к негативным последствиям определенного масштаба.

Суд полагает, что статья 12 Конвенции 1997 года не вводит норму обычного международного права в отношении международных водотоков, которая была бы более строгой, чем общее обязательство уведомлять и консультироваться, содержащееся в его собственных решениях. В связи с этим он заключает, что каждое прибрежное государство в соответствии с обычным международным правом обязано уведомлять другое прибрежное государство и консультироваться с ним касательно любой планируемой деятельности, которая сопряжена с риском причинения значительного вреда такому государству.

С. Вопрос о выполнении Боливией обычно-правового обязательства уведомлять и консультироваться (пункты 119–129)

Установив, что обычное международное право налагает на каждую из Сторон обязательство уведомлять и консультироваться о любой планируемой деятельности, которая сопряжена с риском причинения значительного вреда другой Стороне, Суд в свете требований, поступивших от Чили в этой связи, переходит к выяснению того, действовала ли Боливия в соответствии с обычным международным правом.

В приводимой ниже части Суд оценивает соблюдение Боливией процессуального обязательства уведомлять и консультироваться в свете вышеизложенных выводов о содержании этого обычно-правового обязательства и пороге для его применения. Как было установлено выше, прибрежное государство обязано уведомлять другие прибрежные государства о любых планируемых мерах, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного вреда, и консультироваться с ними.

Следовательно, необходимость рассмотрения Судом вопроса о том, провела ли Боливия объективную оценку обстоятельств и риска причинения значительного трансграничного вреда в соответствии с обычным правом, возникнет лишь в том случае, если будет установлено, что некая деятельность Боливии в районе Силалы создавала риск причинения значительного вреда Чили. Об этом может идти речь в том случае, когда по своему характеру или масштабу и ввиду обстоятельств,

в которых они будут осуществляться, определенные запланированные меры создают риск причинения значительного трансграничного вреда. Однако этого нельзя сказать о тех принятых Ответчиком мерах, на которые пожаловалось Чили. Чили не продемонстрировало, что в связи с мерами, планируемыми или осуществляемыми Боливией, возникает какой-либо риск причинения вреда, не говоря уже о значительном вреде, и даже не заявило о таком риске. Суд отмечает, что Боливия предоставила некоторую фактическую информацию о планируемых мерах, которую Чили не оспаривало. Так, не было предпринято никаких шагов для реализации планов разрешить боливийской компании использовать данные воды. Никакие мероприятия в рамках проектов по строительству рыбоводного хозяйства, плотины и завода по розливу минеральной воды не проводились. Что касается строительства десяти небольших домов, то, по утверждению Боливии, которое не оспаривалось Чили, они так и не были заселены. Де-факто построен и введен в эксплуатацию был лишь военный пост. В этой связи Боливия заявила, что данный пост имеет скромные размеры и что ею были приняты все необходимые меры для предотвращения загрязнения Силалы и ее вод. Чили не утверждало обратного и не заявляло, что какие-либо из планируемых или осуществленных мер хотя бы в малейшей степени угрожали причинением вреда Чили.

На этом основании Суд заключает, что Боливия не нарушила обязательства уведомлять и консультироваться, вытекающего из обычного международного права, и поэтому требование Чили, изложенное в его окончательной заявленной позиции *e*, должно быть отклонено.

Несмотря на вышеизложенное заключение, Суд принимает к сведению готовность Боливии продолжать сотрудничать с Чили с целью гарантировать каждой из Сторон возможность справедливого и разумного использования Силалы и ее вод. В этой связи Суд рекомендует Сторонам учитывать необходимость проведения консультаций на постоянной основе и в духе сотрудничества, чтобы обеспечить соблюдение их соответствующих прав, а также защиту и сохранение Силалы и ее окружающей среды.

IV. Встречные требования Боливии (пункты 130–162)

1. Приемлемость встречных требований (пункты 130–137)

Суд напоминает, что в своем контрмеморандуме Боливия выдвинула три встречных требования. В своем постановлении от 15 ноября 2018 года Суд указал, что не считает необходимым на данной стадии производства выносить окончательное решение по вопросу о том, отвечают ли встречные требования Боливии условиям, изложенным в Регламенте Суда, и перенес рассмо-

трение этого вопроса на более поздний срок. Прежде чем перейти к рассмотрению встречных требований по существу, Суд определяет, отвечают ли они условиям, установленным в его Регламенте. Согласно пункту 1 статьи 80 Регламента, «Суд может принимать к рассмотрению встречное требование лишь в том случае, если оно подпадает под юрисдикцию Суда и непосредственно связано с предметом требования другой стороны». Ранее Суд описал эти два условия как относящиеся к «приемлемости встречного требования как такового» и пояснил, что толкование термина «приемлемость» должно охватывать «как юрисдикционное условие, так и условие о непосредственной связи».

По мнению Боливии, ее встречные требования отвечают условиям, сформулированным в пункте 1 статьи 80 Регламента Суда. Она утверждает, что ее встречные требования подпадают под юрисдикцию Суда и связаны с основными требованиями по смыслу Регламента и предыдущих решений Суда.

Суд напоминает, что в письме в Секретариат, а затем через своего представителя на встрече Председателя Суда с представителями Сторон Чили заявило, что не намерено оспаривать приемлемость встречных требований Боливии.

Суд обращает внимание на то, что Чили не оспаривает, что встречные требования подпадают под юрисдикцию Суда. Он отмечает также, что Боливия, как и Чили, обосновывает юрисдикцию Суда в отношении встречных требований статьей XXXI Боготского пакта. Суд констатирует, что встречные требования касаются прав, заявленных Боливией в соответствии с нормами обычного международного права, применимыми к международным водотокам, и поэтому могут рассматриваться как «любой вопрос международного права», в отношении которого Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта.

Суд полагает, что в данном случае встречные требования непосредственно связаны с предметом основных требований, как фактически, так и юридически. Так, из заявленных Сторонами позиций становится ясно, что их требования являются частью одной и той же совокупности фактов. Одновременно соответствующие требования обеих Сторон касаются установления и применения обычных норм в правовых отношениях между двумя государствами в контексте Силалы. Кроме того, по мнению Суда, встречные требования Боливии не просто выдвигаются как возражения на заявленные позиции Чили, а являют собой отдельные требования. На этом основании Суд приходит к выводу, что условия пункта 1 статьи 80 его Регламента выполнены и что он может рассмотреть встречные требования Боливии по существу.

2. *Первое встречное требование: предполагаемый суверенитет Боливии над искусственными каналами и дренажными механизмами, расположенными на ее территории*
(пункты 138–147)

В своем первом встречном требовании Боливия просила Суд вынести решение и объявить о том, что она обладает суверенитетом над искусственными каналами и дренажными механизмами на Силале, расположенными на территории Боливии, и что она имеет право решать, обслуживать ли их и если да, то каким образом.

Суд ранее заявлял, что, как и в случае с основными требованиями, он «должен установить наличие спора между сторонами относительно предмета встречных требований». Учитывая ранее упомянутое существенное изменение позиций Сторон в ходе настоящего производства, Суд должен убедиться в том, что первое встречное требование не лишилось предметности.

В контексте указанного встречного требования Суд отмечает согласие Сторон с тем, что искусственные каналы и дренажные механизмы расположены на территории, находящейся под суверенитетом Боливии. Оба государства разделяют также мнение о том, что в соответствии с международным правом Боливия имеет суверенное право решать, что станет с расположенными на ее территории объектами инфраструктуры в будущем, а также принимать решения относительно их обслуживания или демонтажа.

В этом контексте Боливия утверждает, что Чили ссылается на право на справедливое и разумное использование в связи с этим встречным требованием, поскольку, вероятно, считает, что последствия демонтажа объектов инфраструктуры для течения реки должны рассматриваться как потенциальное нарушение его права на использование вод Силалы. По мнению Боливии, это равносильно заявлению о «приобретенном праве» и означает, что использование Чили этих вод или любое другое потенциальное использование им этих вод в будущем может быть противопоставлено праву Боливии на демонтаж искусственных сооружений. В этой связи Суд отмечает, что Чили четко обозначило в своих состязательных бумагах и повторило в ходе устного производства, что любое ослабление трансграничного поверхностного потока в результате демонтажа каналов в Боливии не будет считаться нарушением норм обычного международного права, если только не будут неким образом затронуты признанные Боливией обязательства.

Кроме того, Чили согласилось со следующими положениями, сформулированными Боливией: Боливия обладает суверенитетом над каналами и дренажными механизмами; Боливия обладает суверенным правом на обслуживание и демонтаж этих каналов и дренажных механизмов; Боливия обладает суверенным правом на возрождение водно-болотных угодий; указанные права

должны осуществляться в соответствии с обычно-правовыми обязательствами, применимыми в отношении значительного трансграничного вреда. Суд делает вывод, что по этим положениям разногласий между Сторонами больше нет.

Как отмечалось выше, Стороны разделяют мнение о том, что право Боливии на строительство, обслуживание и демонтаж объектов инфраструктуры на своей территории должно осуществляться в соответствии с применимыми нормами обычного международного права. Так, в ходе устного производства Боливия четко заявила, что ее суверенное право на эту инфраструктуру, включая право на ее демонтаж, должно осуществляться в соответствии с обычно-правовыми обязательствами, применимыми в отношении значительного трансграничного вреда. Стороны соглашались также, что к числу норм, применимых к Силале, относятся, в частности, право на справедливое и разумное использование прибрежными государствами, проявление должной предусмотрительности во избежание причинения значительного вреда другим государствам водотока, соблюдение общего обязательства сотрудничать, а также выполнение всех процессуальных обязательств. Не исключено, что в будущем Стороны могут разойтись во мнениях касательно выполнения этих обязательств в случае демонтажа объектов инфраструктуры, построенных на Силале. Такая возможность, однако, не меняет того факта, что Чили не оспаривает право, являющееся предметом первого встречного требования, а именно право Боливии на обслуживание и демонтаж каналов, расположенных на ее территории. Суд полагает, что Боливия может полагаться на признание Чили права Боливии на демонтаж каналов.

На основании вышеизложенного Суд приходит к выводу, что по этому вопросу между Сторонами нет разногласий. В соответствии со своей судебной функцией Суд может выносить решение исключительно по спору, который продолжает существовать на момент вынесения судебного решения. Ввиду этого Суд заключает, что встречное требование, выдвинутое Боливией в ее окончательной заявленной позиции *a*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

3. *Второе встречное требование: предполагаемый суверенитет Боливии над «искусственным» потоком вод Силалы, спроектированным, усиленным или генерируемым на ее территории* (пункты 148–155)

В своем втором встречном требовании, сформулированном в окончательных заявленных позициях, Боливия просила Суд вынести решение и объявить, что она обладает суверенитетом над искусственным потоком вод Силалы, спроектированным, усиленным или гене-

рируемым на ее территории, и что Чили не имеет приобретенного права на этот искусственный поток.

Суд обращает внимание на то, что формулировка этого встречного требования и позиция Боливии по нему значительно трансформировались в ходе производства, прежде всего в результате изменения ее точек зрения и заявленных позиций о характере Силалы. Боливия больше не оспаривает характер Силалы как международного водотока и в настоящее время признает применимость обычного международного права ко всем ее водам. Суд далее отмечает, что Боливия больше не утверждает, как она делала в своих состязательных бумагах, что она вправе устанавливать условия и порядок подачи «искусственного потока» вод Силалы и что на любое использование таких вод Чили должно быть получено согласие Боливии. Теперь Боливия утверждает, что Чили может и далее справедливым и разумным образом извлекать преимущества из потока, являющегося результатом возведения сооружений и каналов на источниках Силалы, до тех пор, пока продолжается течение реки. В настоящее время в этом встречном требовании Боливия добивается заявления о том, что Чили не имеет приобретенного права на сохранение текущего положения дел и что право Чили на справедливое и разумное использование поверхностного потока, генерируемого каналами, не является «правом на будущее», что позволило бы ему возражать против демонтажа этих сооружений или любого справедливого и разумного использования вод, на которое Боливия может претендовать в соответствии с обычным международным правом.

Суд указывает на то, что значение, которое Боливия приписывает термину «суверенитет», по сути не отличается от значения «суверенного права», которое Чили признает за Боливией в отношении объектов инфраструктуры, расположенных на территории Боливии. Боливия заявила, что, ссылаясь на свой «суверенитет» над «усиленным потоком», она подразумевает, что ее право на сооружения, относящиеся к каналам, и право на их демонтаж, которые Чили не оспаривает, позволяют ей решать, поддерживать ли поток, генерируемый этими сооружениями, или перекрыть его посредством их демонтажа. По мнению Боливии, заявленное ею право не является автономным, а вытекает из ее признанного права обслуживать и демонтировать любые сооружения на своей территории. В этой связи Суд обращает внимание на заявление Чили о том, что право Боливии на инфраструктуру «не вызывает никаких сомнений» и что Чили его не оспаривает.

Суд отмечает также, что в основе второго встречного требования, сформулированного в окончательных заявленных позициях Боливии, лежит понимание, что Чили претендует на «приобретенное право» на нынешний поток Силалы. Как указывал Суд ранее, Чили четко заявило, что, во-первых, оно не претендует ни на какое

подобное «приобретенное право» и, во-вторых, оно признает, что Боливия имеет суверенное право демонтировать объекты инфраструктуры и что любое вызванное этим ослабление потока вод Силалы в Чили само по себе не будет нарушением Боливией своих обязательств по обычному международному праву. На этом основании Суд делает вывод, что по этому вопросу разногласий между Сторонами больше нет.

В свете вышеизложенного Суд заключает, что вследствие сближения мнений Сторон по второму встречному требованию, выдвинутому Боливией в ее окончательной заявленной позиции *b*, это встречное требование больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

4. *Третье встречное требование: предполагаемая необходимость заключения соглашения о любой будущей подаче в Чили «усиленного потока» Силалы (пункты 156-162)*

В своем третьем встречном требовании, выдвинутом в окончательных заявленных позициях, Боливия просит Суд вынести решение и объявить о том, что любой запрос от Чили к Боливии о подаче усиленного потока Силалы, а также условия и порядок такой подачи, включая подлежащую выплате компенсацию за любую такую подачу, должны регулироваться соглашением, заключенным с Боливией. В этой связи Суд напоминает, что он не выносит решений по гипотетическим ситуациям. Он может выносить решения лишь по конкретным делам, когда на момент вынесения решения между сторонами существует фактический спор. Этого, однако, нельзя сказать о третьем встречном требовании Боливии, которое не касается фактического спора между Сторонами. Вместо этого в нем запрашивается заключение Суда о гипотетической ситуации в будущем.

На этом основании встречное требование, выдвинутое Боливией в ее окончательной заявленной позиции *c*, должно быть отклонено.

V. *Положение постановляющей части (п. 163)*

По этим причинам

Суд

1) *пятнадцатью голосами против одного*

заключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *a*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

Голосовала против: судья Чарлзуорт;

2) *пятнадцатью голосами против одного*

закключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *b*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

Голосовала против: судья Чарлзуорт;

3) *пятнадцатью голосами против одного*

закключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *c*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

Голосовала против: судья Чарлзуорт;

4) *четырнадцатью голосами против двух*

закключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *d*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

Голосовали против: судьи Робинсон, Чарлзуорт;

5) *единогласно*

отклоняет требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *e*;

6) *пятнадцатью голосами против одного*

закключает, что встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *a*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

Голосовала против: судья Чарлзуорт;

7) *пятнадцатью голосами против одного*

закключает, что встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окон-

чательной заявленной позиции *b*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

Голосовали за: Председатель Донохью; Вице-Председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи *ad-hoc* Доде, Зимма;

Голосовала против: судья Чарлзуорт;

8) единогласно

отклоняет встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции с.

*

Судьи Томка и Чарлзуорт приобщают к решению Суда заявления; судья *ad hoc* Зимма приобщает к решению Суда особое мнение.

*

* *

Заявление судьи Томки

Судья Томка отмечает, что решение, скорее всего, стало для Сторон неожиданностью. Де-факто оно не имеет почти никакого практического значения. Большинство окончательных заявленных позиций Сторон признаны утратившими предметность, в связи с чем Суд был освобожден от обязанности выносить по ним решение. Такой исход стал возможен по той причине, что Суд опирался и ссылался на решение, вынесенное им в 1974 году по делу *Ядерные испытания (Австралия против Франции)*. В соответствии с этим решением Суд имеет право толковать заявленные позиции сторон и фактически обязан это делать, поскольку это является одним из атрибутов его судебных функций. Упомянутое решение подверглось критике со стороны нескольких членов Суда, которые на тот момент выразили решительное несогласие. Эти члены опровергли основную предпосылку для решения 1974 года, что вынудило Суд изменить охват заявленных позиций вместо их толкования.

Судья Томка признает, что Суд может быть вправе толковать окончательные заявленные позиции той или иной стороны. Он напоминает, что Суд вправе также обратиться за разъяснениями к стороне, сформулировавшей заявленные позиции, если они недостаточно ясны. В то же время, по его мнению, Суду следует избегать такого толкования заявленных позиций, которое противоречит обычному значению используемых в них слов и юридических понятий. Решающее значение имеют окончательные заявленные позиции, зачитанные представителем и впоследствии препровожденные в Секретариат.

Заявление судьи Чарлзуорт

Судья Чарлзуорт согласна с решением Суда отклонить одно из требований Чили и одно из встречных требований Боливии. Она констатирует, что Суд не поддержал и не отклонил оставшиеся требования и встречные требования, вместо этого переключив свое внимание на выяснение того, сблизились ли позиции Сторон, — подход, с которым она не согласна.

Судья Чарлзуорт отмечает, что требование о наличии спора, равно как и другие условия, от которых зависит юрисдикция Суда, должно быть выполненным на момент возбуждения производства. По ее мнению, Суд никогда не определял причины, по которым спор может прекратить существовать в ходе производства, а также правовые последствия такого прекращения существования. Судья Чарлзуорт полагает, что в этом решении разграничиваются требование о наличии спора и все другие элементы юрисдикции, поскольку выполнение этого требования является необходимым, но недостаточным условием для вынесения Судом решения. Она указывает, что в решении не поясняется, лишается ли Суд юрисдикции из-за прекращения существования спора либо же это делает жалобу неприемлемой.

Судья Чарлзуорт утверждает, что ссылка на функцию Суда по вынесению решений по спорам не помогает прояснить роль Суда в установлении того, продолжает ли спор существовать, и что вынесение решений по сохраняющимся, хотя и меньшим, спорам не идет вразрез с функциями Суда. По ее мнению, проведенный Судом анализ вносит дополнительную путаницу и неопределенность в судебную практику в отношении понятия спора и не согласуется с судебной практикой в отношении значимости событий, происходящих в ходе производства, для целей установления существования спора.

Судья Чарлзуорт считает, что в анализе Суда смешиваются два разных вопроса: первый касается обстоятельств, при которых требование лишается своего предмета, а второй — правовых последствий сближения позиций сторон спора. По ее мнению, предыдущие решения Суда не согласуются с утверждением о том, что сближение позиций сторон может лишить требование предметности. Прокомментировав другие соответствующие решения, судья Чарлзуорт переключает внимание на дела *Ядерные испытания*, в которых, по ее мнению, затрагивается ситуация, отличающаяся от данной. Она утверждает, что аргументация Суда в тех делах разворачивалась в три этапа: на первом этапе Суд определил «подлинный предмет» требований заявителей как прекращение ответчиком ядерных испытаний; на втором этапе Суд установил, что ответчик взял на себя соответствующее юридически связывающее обязательство; на третьем этапе Суд пришел к выводу, что спор между сторонами прекратил существовать, «поскольку предмет требования был достигнут другими средствами».

По мнению судьи Чарлзуорт, взятое ответчиком юридически связывающее обязательство заменило собой юридически обязывающее решение, вынесения которого добивались заявители.

Судья Чарлзуорт полагает, что обстоятельства данного дела отличаются от обстоятельств дел *Ядерные испытания* тем, что в этом решении отсутствует указание на то, что предмет какого-либо требования или встречного требования был достигнут другими средствами. В частности, по ее мнению, Суд не объясняет, какими будут правовые последствия, если одна из Сторон будет использовать в качестве обоснования утверждения своего процессуального противника и тем более если впоследствии позиции Сторон изменятся. Она полагает, что в случаях, когда стороны не берут на себя юридически связывающих обязательств, вынесение Судом решения о правах и обязанностях сторон не является несовместимым с судебной функцией Суда.

По мнению судьи Чарлзуорт, устные заявления Сторон свидетельствуют о сохранении некоторой неопределенности касательно степени согласия между Сторонами по конкретным вопросам. Она утверждает, что в данных обстоятельствах Суду следовало вынести декларативное решение, которое могло бы помочь стабилизировать правовые отношения между Сторонами.

Судья Чарлзуорт считает, что, даже если допустить сближение позиций Сторон, Суду следовало вынести декларативное решение и зафиксировать согласие Сторон. С ее точки зрения, решения такого рода соответствуют духу Статута Суда и его предшественника. По мнению судьи Чарлзуорт, несмотря на то, что Суд может воздержаться от регистрации договоренностей, достигнутых до начала рассмотрения дела, для Суда естественно зафиксировать договоренность, достигнутую Сторонами в ходе производства. Она полагает, что вынесение подобного решения способствует обеспечению правовой определенности в отношениях между сторонами, поскольку гарантирует сохранение за сторонами их позиций.

В заключение судья Чарлзуорт утверждает, что государства, отстаивающие наличие прав у себя или обязательств у других государств, заинтересованы в том, чтобы такие права или обязательства были окончательно подтверждены или отвергнуты в юридически обязывающем решении Суда, обладающего юрисдикцией. По ее мнению, в данном случае Суд не позаботился об интересах такого рода.

Особое мнение судьи *ad hoc* Зиммы

Хотя судья Зимма проголосовал за постановляющую часть решения, он сделал это неохотно. Он признает, что Суд, будучи органом правосудия, не может при выполнении своей судебной функции выходить за рамки распространяющихся на него ограничений. Тем

не менее он задается вопросом, можно ли говорить о торжестве правосудия, когда Суд выносит решение, подобное вынесенному сегодня. Решение не имеет почти никакого практического значения и обязательной силы в плане урегулирования вопросов, являвшихся предметом спора на момент возбуждения Чили производства в 2016 году. Было установлено, что в ходе разбирательства большинство спорных вопросов отпали. Судья Зимма хотел бы сделать три замечания.

Первая группа замечаний касается прекращения существования некоторых спорных вопросов в ходе разбирательства. Судья Зимма отмечает, что в ходе производства ответчик отказался от большей части своих требований и большинства своих заявленных позиций. В связи с этим Стороны попросили Суд отклонить некоторые или все заявленные позиции другой Стороны на том основании, что они больше не имеют предмета. Вместе с тем Стороны затруднились объяснить, о чем именно они договорились.

Судья Зимма считает, что планка, которая использовалась при вынесении данного решения для определения того, отпал ли спорный вопрос, занижена. Он обращает внимание на то, что в своем решении Суд пытался установить, «лишились ли конкретные требования предметности в результате сближения позиций Сторон, достижения ими согласия или по какой-либо другой причине». В этой связи он отмечает, что Суд никогда прежде не использовал такой стандарт, как «сближение позиций». Этот стандарт недостаточен. Сближение позиций не равносильно достижению согласия. В ходе судебного производства заявленные позиции сторон могут сблизиться и при этом все еще не совпадать.

Затем судья Зимма переходит ко второму замечанию, которое касается толкования заявленных позиций и встречных требований ответчика. По его мнению, при толковании выдвинутого Боливией встречного требования *b* Суд не придерживался указанных им методов толкования. Толкование, которое предложено в решении, противоречит обычному значению формулировок, использованных в указанной заявленной позиции, при этом не было учтено происхождение соответствующего требования. Судья Зимма добавляет, что толкование, которое приводится в решении, делает встречное требование *b* абсолютно избыточным в свете встречного требования *a*. Он находит такое толкование сомнительным.

Судья Зимма далее констатирует, что Суд отвергает выдвинутую ответчиком теорию о суверенитете над «искусственным потоком» вод Силалы.

Затем судья Зимма переходит к третьему замечанию. Он полагает, что государства, обращающиеся в Суд, имеют законный интерес в вынесении декларативных решений, которые могут раз и навсегда обеспечить имеющее обязательную силу признание ситуации в рамках права.

По его мнению, настоящее решение ставит этот интерес под сомнение. Он обеспокоен тем, что решение может послать следующий сигнал: можно занимать любую позицию, какой бы неубедительной она ни была, при условии отказа от нее до конца судебного производства. В этом отношении судья Зимма проводит различие между спором, который прекратил существовать в результате достижения сторонами подлинного согласия, и спором, который был намеренно размыт одной из сторон.

Кроме того, судья Зимма задается вопросом о том, почему в постановляющей части решения не зафиксировано достигнутое в ходе производства согласие Сторон. По его мнению, это соответствовало бы практике Суда. В обстоятельствах данного дела этот шаг был бы уместным и отвечал бы интересам Сторон. Судья Зимма сожалеет о том, что Суд вынес решение, которое не принесло Сторонам пользы.

ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ ПО ДАТЕ ИХ ВОЗБУЖДЕНИЯ

1. Спорные дела

Пролив Корфу (Соединенное Королевство против Албании)

- Решение от 25 марта 1948 года (предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, с. 3
- Решение от 9 апреля 1949 года (существо дела) ST/LEG/SER.F/1, с. 6
- Решение от 15 декабря 1949 года (определение размера компенсации) ST/LEG/SER.F/1, с. 11

Рыбные промыслы (Соединенное Королевство против Норвегии)

- Решение от 18 декабря 1951 года ST/LEG/SER.F/1, с. 26

Убежище (Колумбия против Перу)

- Решение от 20 ноября 1950 года ST/LEG/SER.F/1, с. 19

Права граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (Франция против Соединенных Штатов Америки)

- Решение от 27 августа 1952 года ST/LEG/SER.F/1, с. 31

Просьба о толковании решения от 20 ноября 1950 года по делу Убежище (Колумбия против Перу)

- Решение от 27 ноября 1950 года ST/LEG/SER.F/1, с. 21

Айя де ла Торре (Колумбия против Перу)

- Решение от 13 июня 1951 года ST/LEG/SER.F/1, с. 24

Амбатьелос (Греция против Соединенного Королевства)

- Решение от 1 июля 1952 года (предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, с. 28
- Решение от 19 мая 1953 года (существо дела, обязанность обращения к арбитражу) ST/LEG/SER.F/1, с. 32

Англо-иранская нефтяная компания (Соединенное Королевство против Ирана)

- Решение от 22 июля 1952 года (юрисдикция)
(предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, с. 29

Менкье и Экреу (Франция/Соединенное Королевство)

- Решение от 17 ноября 1953 года ST/LEG/SER.F/1, с. 33

Ноттебом (Лихтенштейн против Гватемалы)

- Решение от 18 ноября 1953 года (предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, с. 35
- Решение от 6 апреля 1955 года ST/LEG/SER.F/1, с. 40

Монетарное золото, вывезенное из Рима в 1943 году (Италия против Франции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки)

- Решение от 15 июня 1954 года ST/LEG/SER.F/1, с. 36

Некоторые норвежские займы (Франция против Норвегии)	
— Решение от 6 июля 1957 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 49
Право прохода по индийской территории (Португалия против Индии)	
— Решение от 26 ноября 1957 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 51
— Решение от 12 апреля 1960 года (существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, с. 64
Применение Конвенции 1902 года об опеке над малолетними (Нидерланды против Швеции)	
— Решение от 28 ноября 1958 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 55
«Интерхандель» (Швейцария против Соединенных Штатов Америки)	
— Постановление от 24 октября 1957 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 51
— Решение от 21 марта 1959 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 57
Воздушный инцидент 27 июля 1955 года (Израиль против Болгарии)	
— Решение от 26 мая 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 60
Суверенитет над некоторыми приграничными участками (Бельгия/Нидерланды)	
— Решение от 20 июня 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 62
Арбитражное решение, вынесенное Королем Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа)	
— Решение от 18 ноября 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 69
Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)	
— Решение от 26 мая 1961 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 71
— Решение от 15 июня 1962 года (существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, с. 73
Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки)	
— Решение от 21 декабря 1962 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 78
— Решение от 18 июля 1966 года (второй этап)	ST/LEG/SER.F/1, с. 86
Северный Камерун (Камерун против Соединенного Королевства)	
— Решение от 2 декабря 1963 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 81
«Барселона трэкшн, лайт энд пауэр компани, лимитед» (Бельгия против Испании) (новое заявление: 1962 год)	
— Решение от 24 июля 1964 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 83
— Решение от 5 февраля 1970 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 95

Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германия/Дания; Федеративная Республика Германия/ Нидерланды)	
— Решение от 20 февраля 1969 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 90
Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)	
— Решение от 18 августа 1972 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 103
Рыбопромысловая юрисдикция (Соединенное Королевство против Исландии)	
— Постановление от 17 августа 1972 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 102
— Решение от 2 февраля 1973 года (юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 106
— Постановление от 12 июля 1973 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 114
— Решение от 25 июля 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 115
Рыбопромысловая юрисдикция (Федеративная Республика Германия против Исландии)	
— Постановление от 17 августа 1972 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 102
— Решение от 2 февраля 1973 года (юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 107
— Постановление от 12 июля 1973 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 114
— Решение от 25 июля 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 118
Ядерные испытания (Австралия против Франции)	
— Постановление от 22 июня 1973 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 109
— Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 121
Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции)	
— Постановление от 22 июня 1973 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 110
— Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 122
Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)	
— Постановление от 11 сентября 1976 года (временные обеспечительные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 128
— Решение от 19 декабря 1978 года (юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 129
Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)	
— Решение от 14 апреля 1981 год (заявление Мальты о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1, с. 142
— Решение от 24 февраля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 146

**Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов
в Тегеране (Соединенные Штаты Америки против Ирана)**

- Постановление от 15 декабря 1979 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1, с. 132
- Решение от 24 мая 1980 года ST/LEG/SER.F/1, с. 133

**Делимитация морской границы в районе залива Мэн
(Канада/Соединенные Штаты Америки)**

- Постановление от 20 января 1982 года (образование камеры) ST/LEG/SER.F/1, с. 144
- Решение от 12 октября 1984 года ST/LEG/SER.F/1, с. 163

**Континентальный шельф (Ливийская Арабская
Джамахирия/Мальта)**

- Решение от 21 марта 1984 года (заявление Италии
о разрешении вступить в дело) ST/LEG/SER.F/1, с. 155
- Решение от 3 июня 1985 года ST/LEG/SER.F/1, с. 183

Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)

- Постановление от 10 января 1986 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1, с. 198
- Решение от 22 декабря 1986 года ST/LEG/SER.F/1, с. 213

**Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее
(Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)**

- Постановление от 10 мая 1984 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1, с. 158
- Постановление от 4 октября 1984 года
(декларация о вступлении в дело) ST/LEG/SER.F/1, с. 162
- Решение от 26 ноября 1984 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1, с. 175
- Решение от 27 июня 1986 года (существо дела) ST/LEG/SER.F/1, с. 198

**Заявление о пересмотре и толковании решения от 24 февраля
1982 года по делу *Континентальный шельф*
(Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)
(Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии)**

- Решение от 10 декабря 1985 года ST/LEG/SER.F/1, с. 190

**Пограничные и трансграничные вооруженные действия
(Никарагуа против Гондураса)**

- Решение от 20 декабря 1988 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1, с. 240

**Спор о сухопутной, островной и морской границе
(Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)**

- Решение от 13 сентября 1990 года (вступление в дело) ST/LEG/SER.F/1, с. 266
- Решение от 11 сентября 1992 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 19

**«Электроника Сикула С.п.А.» (ЭЛСИ) (Соединенные Штаты
Америки против Италии)**

- Решение от 20 июля 1989 года ST/LEG/SER.F/1, с. 246

- Делимитация морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)**
 — Решение от 14 июня 1993 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 57
- Некоторые фосфатоносные участки на Науру (Науру против Австралии)**
 — Решение от 26 июня 1992 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 13
- Арбитражное решение от 31 июля 1989 года (Гвинея-Бисау против Сенегала)**
 — Постановление от 2 марта 1990 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1, с. 263
 — Решение от 12 ноября 1991 года ST/LEG/SER.F/1, с. 276
- Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)**
 — Решение от 3 февраля 1994 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 71
- Восточный Тимор (Португалия против Австралии)**
 — Решение от 30 июня 1995 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 87
- Проход через Большой Бельт (Финляндия против Дании)**
 — Постановление от 29 июля 1991 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1, с. 273
- Делимитация морских пространств и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна)**
 — Решение от 1 июля 1994 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 78
 — Решение от 15 февраля 1995 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 81
 — Решение от 16 марта 2001 года (существо дела) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 180
- Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства)**
 — Постановление от 14 апреля 1992 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 1
 — Решение от 27 февраля 1998 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 16
 — Постановление от 10 сентября 2003 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 21
- Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки)**
 — Постановление от 14 апреля 1992 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 7
 — Решение от 27 февраля 1998 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 24
 — Постановление от 10 сентября 2003 года (Прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 22

Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)

- Решение от 12 декабря 1996 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 125
- Решение от 6 ноября 2003 года ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 23

Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)

- Постановление от 8 апреля 1993 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 52
- Постановление от 13 сентября 1993 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 66
- Решение от 11 июля 1996 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 119
- Решение от 26 февраля 2007 года ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 224

Проект «Габчиково — Надьмарош» (Венгрия/Словакия)

- Решение от 25 сентября 1997 года ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 1

Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии, со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)

- Постановление от 15 марта 1996 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 97
- Постановление от 21 октября 1999 года (вступление в дело) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 139
- Решение от 11 июня 1998 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 37
- Решение от 10 октября 2002 года (существо дела) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 251

Рыбопромысловая юрисдикция (Испания против Канады)

- Решение от 4 декабря 1998 года (юрисдикция Суда) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 50

Ходатайство о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу *Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции)*

- Постановление от 22 сентября 1995 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 92

Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)

- Решение от 13 декабря 1999 года ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 143

Венская конвенция о консульских сношениях (Парагвай против Соединенных Штатов Америки)

- Постановление от 9 апреля 1998 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 32
- Постановление от 10 ноября 1998 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 49

Просьба о толковании решения от 11 июня 1998 года по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии) (предварительные возражения) (Нигерия против Камеруна)*

- Решение от 25 марта 1999 года ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 66

**Суверенитет над островами Лигитан и Сипадан
(Индонезия/Малайзия)**

- Решение от 23 октября 2001 года (заявление Филиппин о разрешении вступить в дело) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 223
- Решение от 17 декабря 2002 года (существо дела) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 288

**Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против
Демократической Республики Конго)**

- Решение от 24 мая 2007 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 249
- Решение от 30 ноября 2010 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 180
- Решение от 19 июня 2012 года (компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго) ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 328

ЛаГранды (Германия против Соединенных Штатов Америки)

- Решение от 27 июня 2001 года ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 209

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Бельгии)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 79
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 79

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Канады)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 87
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 89

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Франции)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 94
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 99

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Германии)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 99
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 108

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Италии)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 104
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 117

**Законность применения силы (Сербия и Черногория
против Нидерландов)**

- Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 109
- Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 127

Законность применения силы (Сербия и Черногория против Португалии)	
— Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 116
— Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 137
Законность применения силы (Югославия против Испании)	
— Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 123
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Соединенного Королевства)	
— Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 128
— Решение от 15 декабря 2004 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 146
Законность применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки)	
— Постановление от 2 июня 1999 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 135
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Бурунди)	
— Постановление от 30 января 2001 года (прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 178
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)	
— Постановление от 1 июля 2000 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 164
— Решение от 19 декабря 2005 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 175
— Решение от 9 февраля 2022 года (репарации)	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 272
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)	
— Постановление от 30 января 2001 года (прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 179
Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)	
— Решение от 18 ноября 2008 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 45
— Решение от 3 февраля 2015 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 120
Воздушный инцидент 10 августа 1999 года (Пакистан против Индии)	
— Решение от 21 июня 2000 года (юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 156
Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)	
— Решение от 8 октября 2007 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 258

Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)	
— Постановление от 8 декабря 2000 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 169
— Решение от 14 февраля 2002 года (существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 232
 Заявление о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу <i>Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии) (предварительные возражения)</i> (Югославия против Боснии и Герцеговины)	
— Решение от 3 февраля 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 1
 Определенное имущество (Лихтенштейн против Германии)	
— Решение от 10 февраля 2005 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 156
 Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)	
— Решение от 13 декабря 2007 года (предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 294
— Решение от 4 мая 2011 года (заявление Коста-Рики о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 246
— Решение от 4 мая 2011 года (заявление Гондураса о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 256
— Решение от 19 ноября 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 367
 Пограничный спор (Бенин/Нигер)	
— Решение от 12 июля 2005 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 164
 Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)	
— Постановление от 10 июля 2002 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 164
— Решение от 3 февраля 2006 года (юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 196
 Заявление о пересмотре решения от 11 сентября 1992 года по делу <i>Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)</i> (Сальвадор против Гондураса)	
— Решение от 18 декабря 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 41
 Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
— Постановление от 5 февраля 2003 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с.16
— Решение от 31 марта 2004 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 47
 Некоторые уголовно-процессуальные действия во Франции (Республика Конго против Франции)	
— Постановление от 17 июня 2003 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 12
— Постановление от 16 ноября 2010 года (прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 179

Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)	
— Решение от 23 мая 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 1
Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)	
— Решение от 3 февраля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 68
Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)	
— Решение от 13 июля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 103
Статус дипломатического представителя при Организации Объединенных Наций по отношению к государству пребывания (Содружество Доминики против Швейцарии)	
— Постановление от 9 июня 2006 года (прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 208
Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)	
— Постановление от 13 июля 2006 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 209
— Постановление от 23 января 2007 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 217
— Решение от 20 апреля 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 118
Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)	
— Решение от 4 июня 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 16
Морской спор (Перу против Чили)	
— Решение от 27 января 2014 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 60
Авиараспыление гербицидов (Эквадор против Колумбии)	
— Постановление от 13 сентября 2013 года (прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 39
Просьба о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу <i>Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)</i> (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
— Постановление от 16 июля 2008 года (временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 32
— Решение от 19 января 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 62
Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)	
— Постановление от 15 октября 2008 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 38
— Решение от 1 апреля 2011 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 218

**Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года
(бывшая югославская Республика Македония против Греции)**

- Решение от 5 декабря 2011 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 285

**Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против
Италии, со вступлением в дело Греции)**

- Постановление от 6 июля 2010 года (встречное требование) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 152
— Постановление от 4 июля 2011 года (заявление Греческой Республики о разрешении на вступление в дело) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 267
— Решение от 3 февраля 2012 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 310

**Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное
преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)**

- Постановление от 28 мая 2009 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 96
— Решение от 20 июля 2012 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 340

**Некоторые вопросы, касающиеся дипломатических
отношений (Гондурас против Бразилии)**

- Постановление от 12 мая 2010 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 151

**Юрисдикция и приведение в исполнение судебных
решений по гражданским и коммерческим делам
(Бельгия против Швейцарии)**

- Постановление от 5 апреля 2011 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 245

**Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против
Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)**

- Постановление от 6 февраля 2013 года (заявление Новой Зеландии о вступлении в дело) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 1
— Решение от 31 марта 2014 года ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 92

Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер)

- Решение от 16 апреля 2013 года ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 7

**Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в
приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)**

- Постановление от 8 марта 2011 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 207
— Постановление от 17 апреля 2013 года (объединение дел в одно производство) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 23
— Постановление от 18 апреля 2013 года (встречные требования) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 29
— Постановление от 16 июля 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 30
— Постановление от 22 ноября 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 49
— Постановление от 13 декабря 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 56
— Решение от 16 декабря 2015 года ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 164
— Решение от 2 февраля 2018 года (вопрос о компенсации) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 1

**Просьба о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу
Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда) (Камбоджа
против Таиланда)**

- Постановление от 18 июля 2011 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 271
- Решение от 11 ноября 2013 года ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 40

**Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан
(Никарагуа против Коста-Рики)**

- Постановление от 17 апреля 2013 года
(объединение дел в одно производство) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 26
- Постановление от 18 апреля 2013 года (встречные требования) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 29
- Постановление от 16 июля 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 30
- Постановление от 22 ноября 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 49
- Постановление от 13 декабря 2013 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 56
- Решение от 16 декабря 2015 года ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 164

**Обязательство договориться о доступе к Тихому океану
(Боливия против Чили)**

- Решение от 24 сентября 2015 года (предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 156
- Решение от 1 октября 2018 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 66

**Вопрос о делимитации континентального шельфа между
Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от
никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)**

- Решение от 17 марта 2016 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 188

**Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских
пространств в Карибском море (Никарагуа против
Колумбии)**

- Решение от 17 марта 2016 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 203
- Постановление от 15 ноября 2017 года (встречные требования) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 335
- Решение от 21 апреля 2022 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 305

**Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых
документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)**

- Постановление от 3 марта 2014 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 80
- Постановление от 22 апреля 2015 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 152
- Постановление от 11 июня 2015 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 154

**Делимитация морских пространств в Карибском море и
Тихом океане (Коста-Рика против Никарагуа)**

- Решение от 2 февраля 2018 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 17

**Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с
прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным
разоружением (Маршалловы Острова против Индии)**

- Решение от 5 октября 2016 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 215

Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана)

— Решение от 5 октября 2016 года (юрисдикция и приемлемость) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 243

Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства)

— Решение от 5 октября 2016 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 270

Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)

— Решение от 2 февраля 2017 года (предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 306

— Решение от 12 октября 2021 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 237

Спор по поводу статуса и использования вод Силалы (Чили против Боливии)

— Решение от 1 декабря 2022 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 342

Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)

— Постановление от 7 декабря 2016 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 299

— Решение от 6 июня 2018 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 45

— Решение от 11 декабря 2020 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 185

Некоторые иранские активы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)

— Решение от 13 февраля 2019 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 88

Сухопутная граница в северной части Исла-Портильо (Коста-Рика против Никарагуа)

— Решение от 2 февраля 2018 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 17

Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации)

— Постановление от 19 апреля 2017 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 314

— Решение от 8 ноября 2019 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 142

Заявления о пересмотре решения от 23 мая 2008 года по делу *Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)* (Малайзия против Сингапура)

— Постановление от 29 мая 2018 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с.

Джадхав (Индия против Пакистана)

- Постановление от 18 мая 2017 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 328
- Решение от 17 июля 2019 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 126

**Просьба о толковании решения от 23 мая 2008 года по делу
*Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех,
над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)*
(Малайзия против Сингапура)**

- Постановление от 29 мая 2018 года (прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 44

**Арбитражное решение от 3 октября 1899 года (Гайана
против Венесуэлы)**

- Решение от 18 декабря 2020 года (юрисдикция Суда) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 202

**Применение Международной конвенции о ликвидации
всех форм расовой дискриминации (Катар против
Объединенных Арабских Эмиратов)**

- Постановление от 23 июля 2018 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 56
- Постановление от 14 июня 2019 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 119
- Решение от 4 февраля 2021 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 224

**Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО
по статье 84 Конвенции о международной гражданской
авиации (Бахрейн, Египет, Объединенные Арабские Эмираты
и Саудовская Аравия против Катара)**

- Решение от 14 июля 2020 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 163

**Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО
по разделу 2 статьи II Соглашения 1944 года о транзите
по международным воздушным линиям (Бахрейн, Египет
и Объединенные Арабские Эмираты против Катара)**

- Решение от 14 июля 2020 года ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 174

**Предполагаемые нарушения Договора 1955 года о дружбе,
экономических отношениях и консульских правах (Исламская
Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)**

- Постановление от 3 октября 2018 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 78
- Решение от 3 февраля 2021 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 215

**Применение Конвенции о предупреждении преступления
геноцида и наказании за него (Гамбия против Мьянмы)**

- Постановление от 23 января 2020 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 155
- Решение от 22 июля 2022 года (предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 326

**Применение Международной конвенции о ликвидации
всех форм расовой дискриминации (Армения против
Азербайджана)**

- Постановление от 7 декабря 2021 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 259
- Постановление от 12 октября 2022 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 338

**Применение Международной конвенции о ликвидации
всех форм расовой дискриминации
(Азербайджан против Армении)**

— Постановление от 7 декабря 2021 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 266

**Утверждения о геноциде на основании Конвенции о предупреждении
преступления геноцида и наказании за него
(Украина против Российской Федерации)**

— Постановление от 16 марта 2022 года (временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 297

2. Консультативные заключения

**Условия приема государства в члены Организации
Объединенных Наций (статья 4 Устава))**

— Консультативное заключение от 28 мая 1948 года ST/LEG/SER.F/1, с. 4

**Компенсация за ущерб, понесенный на службе в
Организации Объединенных Наций**

— Консультативное заключение от 11 апреля 1949 года ST/LEG/SER.F/1, с. 9

**Толкование Мирных договоров с Болгарией,
Венгрией и Румынией**

— Консультативное заключение от 30 марта 1950 года (первый этап) ST/LEG/SER.F/1, с. 13

— Консультативное заключение от 11 июля 1950 года (второй этап) ST/LEG/SER.F/1, с. 17

**Компетенция Генеральной Ассамблеи в отношении приема
государства в Организацию Объединенных Наций**

— Консультативное заключение от 3 марта 1950 года ST/LEG/SER.F/1, с. 11

Международный статус Юго-Западной Африки

— Консультативное заключение от 11 июля 1950 года ST/LEG/SER.F/1, с. 14

**Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления
геноцида и наказании за него**

— Консультативное заключение от 28 мая 1951 года ST/LEG/SER.F/1, с. 22

**Последствия присуждения компенсаций Административным
трибуналом Организации Объединенных Наций**

— Консультативное заключение от 13 июля 1954 года ST/LEG/SER.F/1, с. 38

**Порядок голосования по вопросам о докладах и петициях,
касающихся территории Юго-Западная Африка**

— Консультативное заключение от 7 июня 1955 года ST/LEG/SER.F/1, с. 42

**Решения Административного трибунала МОТ
по жалобам, поданным на ЮНЕСКО**

— Консультативное заключение от 23 октября 1956 года ST/LEG/SER.F/1, с. 46

Допустимость заслушивания петиционеров Комитетом по Юго-Западной Африке	
— Консультативное заключение от 1 июня 1956 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 45
Образование Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации	
— Консультативное заключение от 8 июня 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 68
Некоторые расходы Организации Объединенных Наций (пункт 2 статьи 17 Устава)	
— Консультативное заключение от 20 июля 1962 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 74
Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности	
— Консультативное заключение от 21 июня 1971 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 98
Заявление о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
— Консультативное заключение от 12 июля 1973 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 111
Западная Сахара	
— Консультативное заключение от 16 октября 1975 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 125
Толкование Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом	
— Консультативное заключение от 20 декабря 1980 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 138
Заявление о пересмотре решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
— Консультативное заключение от 20 июля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 148
Заявление о пересмотре решения № 333 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
— Консультативное заключение от 27 мая 1987 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 225
Применимость обязательства следовать процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения о Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций от 26 июня 1947 года	
— Консультативное заключение от 26 апреля 1988 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 234
Применимость раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций	
— Консультативное заключение от 15 декабря 1989 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 255

Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте	
— Консультативное заключение от 8 июля 1996 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 101
Законность угрозы ядерным оружием или его применения	
— Консультативное заключение от 8 июля 1996 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 107
Разногласие, касающееся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека	
— Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 70
Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории	
— Консультативное заключение от 9 июля 2004 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 63
Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права	
— Консультативное заключение от 22 июля 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 155
Решение Административного трибунала Международной организации труда № 2867 по жалобе, поданной против Международного фонда сельскохозяйственного развития	
— Консультативное заключение от 1 февраля 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 298
Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году	
— Консультативное заключение от 25 февраля 2019 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, с. 99

