

Краткое изложение
решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда

1992-1996 годы



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 1998 год

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

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.97.V.7

Авторское право © Организация Объединенных Наций, 1998 год
Все права сохраняются

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
ПРЕДИСЛОВИЕ	iii
90. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМА- ХИРИЯ против СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ) Постановление от 14 апреля 1992 года	1
91. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИ- РИЯ против СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ) Постановление от 14 апреля 1992 года	7
92. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ НЕКОТОРЫХ РАЙОНОВ ЗАЛЕГАНИЯ ФОС- ФАТНЫХ РУД В НАУРУ (НАУРУ против АВСТРАЛИИ) (ПРЕДВАРИ- ТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ) Решение от 26 июня 1992 года	13
93. СПОР В ОТНОШЕНИИ СУХОПУТНЫХ И МОРСКИХ ГРАНИЦ И ГРАНИЦ МЕЖДУ ОСТРОВАМИ (САЛЬВАДОР/ГОНДУРАС: ВСТУП- ЛЕНИЕ В ДЕЛО НИКАРАГУА) Решение от 11 сентября 1992 года	19
94. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕ- ЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО [БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА против ЮГОСЛАВИИ (СЕРБИЯ И ЧЕР- НОГОРИЯ)] (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ) Постановление от 8 апреля 1993 года	52
95. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОГО ПРОСТРАН- СТВА В РАЙОНЕ МЕЖДУ ГРЕНЛАНДИЕЙ И ОСТРОВОМ ЯН-МАЙ- ЕН (ДАНИЯ против НОРВЕГИИ) Решение от 14 июня 1993 года	57
96. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕ- ЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО [БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА против ЮГОСЛАВИИ (СЕРБИЯ И ЧЕР- НОГОРИЯ)] (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ) Постановление от 13 сентября 1993 года	66
97. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО СПОРА (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ/ЧАД) Решение от 3 февраля 1994 года	71
98. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ВОПРОСОВ МЕЖДУ КАТАРОМ И БАХРЕЙ- НОМ (КАТАР против БАХРЕЙНА) (ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕ- МОСТЬ) Решение от 1 июля 1994 года	78

99.	ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ВОПРОСОВ МЕЖДУ КАТАРОМ И БАХРЕЙНОМ (КАТАР против БАХРЕЙНА) (ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕМОСТЬ) Решение от 15 февраля 1995 года	81
100.	ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОСТОЧНОГО ТИМОРА (ПОРТУГАЛИЯ против АВСТРАЛИИ) Решение от 30 июня 1995 года	87
101.	ХОДАТАЙСТВО О РАССМОТРЕНИИ СИТУАЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 63 РЕШЕНИЯ СУДА ОТ 20 ДЕКАБРЯ 1974 ГОДА ПО ДЕЛУ ОБ ИСПЫТАНИЯХ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ (НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ против ФРАНЦИИ) Постановление от 22 сентября 1995 года	92
102.	ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН против НИГЕРИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ) Постановление от 15 марта 1996 года	97
103.	ЗАКОННОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ В ВООРУЖЕННОМ КОНФЛИКТЕ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года	101
104.	ЗАКОННОСТЬ УГРОЗЫ ЯДЕРНЫМ ОРУЖИЕМ ИЛИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года	107
105.	ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА против ЮГОСЛАВИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ) Решение от 11 июля 1996 года	119
106.	ДЕЛО О НЕФТЯНЫХ ПЛАТФОРМАХ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН против СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ) Постановление от 12 декабря 1996 года	125

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящем издании содержится краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда с 1992 по 1996 годы. Сборник является продолжением предыдущего выпуска на ту же тему (ST/LEG/SER.F/1), в котором охватывался период 1949–1991 годов.

Международный Суд работает сейчас более напряженно, чем когда-либо, и рассматривает представленные ему дела квалифицированно и внимательно. Наряду с этим правительства все более четко осознают потенциальные возможности Суда, в результате чего проявляют большую готовность обращаться к нему. В программе деятельности на завершающий период Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций (1997–1999 годы) было вновь выражено мнение о том, что преподаванию и распространению международного права способствовало бы наличие решений и консультативных заключений Международного Суда на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

Соответственно, издание данной серии предпринимается с целью удовлетворить возросший интерес к работе Международного Суда и связанную с ним потребность в информации.

Следует отметить, что материалы, содержащиеся в настоящем издании, представляют собой краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений, вынесенных Судом. Они подготовлены Секретариатом Суда, но сам Суд не несет за них никакой ответственности. Эти отчеты подготовлены в целях информации, и их нельзя рассматривать в качестве подлинных текстов решений, консультативных заключений и постановлений и ссылаться на них. Не являются они и толкованием самих принятых Судом документов.

Отдел кодификации Управления по правовым вопросам хотел бы выразить признательность Секретариату Суда за бесценную помощь в предоставлении упомянутых материалов для опубликования в данном сборнике.

90. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 14 апреля 1992 года

В постановлении по делу, касающемуся возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства), Суд 11 голосами против 5 решил, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия согласно статье 41 Статута относительно определения временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Ода, исполняющий обязанности Председателя; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швельбел, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Виранмантри, Ранджева, Аджибола; судья ad hoc Эль-Кошер.

*
* *

При голосовании постановления Суда относительно просьбы об определении временных мер, с которой обратилась Ливия в связи с вышеупомянутым делом, голоса распределились следующим образом:

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Ода, исполняющий обязанности Председателя; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швельбел, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли.

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Беджауи, Виранмантри, Ранджева, Аджибола; судья ad hoc Эль-Кошер.

*
* *

Исполняющий обязанности Председателя Ода и судья Ни, соответственно каждый из них, приложили к постановлению Суда свое заявление; судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар Модсли приложили совместное заявление.

Судьи Ляхс и Шахабуддин приложили к постановлению особые мнения, а судьи Беджауи, Виранмантри, Ранджева, Аджибола и судья ad hoc Эль-Кошер — несовпадающие особые мнения.

*
* *

В своем постановлении Суд напоминает, что 3 марта 1992 года Ливийская Арабская Джамахирия возбудила дело против Соединенного Королевства «в отношении спора... между Ливией и Соединенным Королевством по вопросу о толковании и применении Монреальской конвенции» от 23 сентября 1971 года, возникшего в связи с воздушным инцидентом над Локерби, Шотландия, 21 декабря 1988 года, в результате которого Генеральный прокурор

по делам Шотландии в ноябре 1991 года обвинил двух ливийских граждан, в частности, в том, что «они подложили в самолет [авиакомпании «Пан Америкэн», следовавший рейсом № 103] бомбу, которая взорвалась, вследствие чего самолет разбился».

Далее Суд излагает обстоятельства этого дела. Он ссылается на доводы и представления, сделанные Ливией в ее заявлении, в котором она просит Суд вынести решение и объявить следующее:

«а) что Ливия полностью выполнила все свои обязательства по Монреальской конвенции;

б) что Соединенное Королевство нарушило и продолжает нарушать свои юридические обязательства перед Ливией по статьям 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) и 11 Монреальской конвенции;

с) что Соединенное Королевство несет юридическое обязательство немедленно прекратить такие нарушения и воздерживаться от них в будущем, а также прекратить применение любой силы или угроз в отношении Ливии, включая угрозу силой в ее отношении, воздерживаться от любых нарушений суверенитета, территориальной целостности и политической независимости Ливии».

Суд также ссылается на просьбу Ливии (зарегистрированную, так же как и заявление, 3 марта 1992 года, но позднее по времени) об определении следующих временных мер:

«а) запретить Соединенному Королевству принимать какие бы то ни было меры против Ливии с целью принудить или заставить Ливию выдать обвиняемых лиц какому бы то ни было органу власти за пределами Ливии; и

б) обеспечить, чтобы не совершалось действий, которые каким-либо образом могли бы нанести ущерб правам Ливии в связи с разбирательством по существу ее заявления».

Далее Суд ссылается на замечания и представления, сделанные Ливией и Соединенным Королевством на открытых слушаниях 26 и 28 марта 1992 года, посвященных рассмотрению просьбы об определении временных мер.

Затем Суд принимает к сведению совместное заявление, сделанное 27 ноября 1991 года Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки после предъявления Генеральным прокурором по делам Шотландии обвинений двум ливийским гражданам в связи с уничтожением самолета авиакомпании «Пан Америкэн», следовавшего рейсом № 103; заявление гласит:

«Правительства Великобритании и Соединенных Штатов заявляют сегодня, что правительство Ливии должно:

— выдать для предания суду всех тех, против кого выдвинуты обвинения в совершении преступления, и взять на себя ответственность за действия ливийских официальных лиц;

— представить всю имеющуюся информацию об этом преступлении, в том числе фамилии всех тех, кто несет ответственность за его совершение, и обеспечить полный доступ ко всем свидетелям, документам и другим вещественным доказательствам, включая все оставшиеся части часовых механизмов;

— выплатить надлежащую компенсацию.

Надеемся, что Ливия своевременно и полностью выполнит вышеуказанные требования».

Суд также принимает к сведению тот факт, что это заявление по существу было впоследствии рассмотрено Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, принявшим 21 января 1992 года резолюцию 731 (1992), на следующие положения которой Суд, в частности, ссылается:

«будучи глубоко обеспокоен результатами расследований, которые свидетельствуют о причастности должностных лиц ливийского правительства и приводятся в документах Совета Безопасности, содержащих обращения к ливийским властям просьбы... Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Франции [S/23308], в связи с правовыми процедурами, касающимися нападения, совершенных на самолет авиакомпании «Пан Америкэн», рейс № 103, и на самолет авиакомпании «Юнион де транспортс азрьен», рейс № 772,

...

2. *выражает глубокое сожаление по поводу того факта, что ливийское правительство еще не дало эффективного ответа на вышеупомянутые просьбы о всестороннем сотрудничестве в деле установления ответственности за совершение указанных выше террористических актов против самолета авиакомпании «Пан Америкэн», рейс № 103, и самолета авиакомпании «Юнион де транспортс азрьен», рейс № 772;*

3. *настоятельно призывает ливийское правительство незамедлительно представить исчерпывающий ответ на эти просьбы, с тем чтобы содействовать искоренению международного терроризма».*

Суд далее принимает к сведению, что 31 марта 1992 года (через три дня после закрытия слушаний) Совет Безопасности принял резолюцию 748 (1992), в которой, в частности, говорится, что Совет Безопасности:

«...

будучи глубоко обеспокоен тем, что ливийское правительство до сих пор не представило исчерпывающего и эффективного ответа на просьбы, содержащиеся в его резолюции 731 (1992) от 21 января 1992 года,

будучи убежден в том, что пресечение актов международного терроризма, включая те из них, к которым прямо или косвенно причастны государства, имеет существенное значение для поддержания международного мира и безопасности,

...

заявляя в этом контексте, что отказ ливийского правительства продемонстрировать конкретными

действиями, что оно отвергает терроризм, и в частности его упорный отказ представить исчерпывающий и эффективный ответ на просьбы, содержащиеся в резолюции 731 (1992), представляют собой угрозу международному миру и безопасности,

...

действуя на основании главы VII Устава,

1. *постановляет, что ливийское правительство должно без каких-либо дальнейших промедлений выполнить положения пункта 3 резолюции 731 (1992) в отношении просьб, содержащихся в документах S/23306, S/23308 и S/23309;*

2. *постановляет также, что ливийское правительство должно взять твердое обязательство положить конец всем формам террористических действий и прекратить всякую помощь террористическим группам, а также должно безотлагательно конкретными действиями продемонстрировать, что оно отвергает терроризм;*

3. *постановляет, что 15 апреля 1992 года все государства примут изложенные ниже меры, которые будут действовать до тех пор, пока Совет Безопасности не постановит, что ливийское правительство выполнило положения пунктов 1 и 2 выше;*

...

7. *призывает все государства, включая государства, не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, и все международные организации действовать в строгом соответствии с положениями настоящей резолюции, невзирая на существование каких бы то ни было прав или обязанностей, которые предусматриваются или налагаются любыми международными соглашениями или любыми контрактами, заключенными до 15 апреля 1992 года, или лицензиями или разрешениями, выданными до этой даты».*

Суд отмечает, что в документе S/23308, на который делается ссылка в резолюции 748 (1992), содержатся требования, предъявленные Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки в их совместном заявлении от 27 ноября 1991 года, изложенном выше.

Сославшись на замечания по резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, представленные обеими сторонами в ответ на предложение Суда, Суд, далее, выносит следующее заключение:

«Принимая во внимание, что Суду в контексте настоящих слушаний по рассмотрению просьбы об указании временных мер предстоит в соответствии со статьей 41 Статута рассмотреть обстоятельства дела, представленные ему в качестве требующих определения таких мер, но он не может принять окончательных решений по фактической или правовой стороне вопросов, относящихся к существу дела, а право сторон оспаривать такие вопросы на стадии установления конкретных обстоятельств дела не должно затрагиваться решением Суда;

принимая во внимание, что и Ливия, и Соединенное Королевство как члены Организации Объединенных Наций обязаны признавать и выполнять решения Совета Безопасности в соответствии со статьей 25 Устава; принимая во внимание, что Суд, рассматривающий дело на стадии слушаний по вопросу об определении временных мер, считает, что такое обязательство prima facie распространя-

ется на решение, содержащееся в резолюции 748 (1992); и принимая во внимание, что в соответствии со статьей 103 Устава обязательств сторон в этом отношении имеют преимущественную силу перед их обязательствами по любому другому международному соглашению, включая Монреальскую конвенцию;

принимая во внимание, что Суд, хотя на данной стадии производство по делу не требует принятия окончательного решения относительно правовых последствий резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, считает, что, какой бы ни была ситуация до принятия этой резолюции, права, на которые претендует Ливия по Монреальской конвенции, не могут сейчас рассматриваться как подлежащие защите путем определения временных мер;

принимая во внимание, что, кроме того, определение временных мер, о котором просит Ливия, по всей вероятности, привело бы к ущемлению прав, которыми, как представляется, *prima facie* пользуется Соединенное Королевство в соответствии с резолюцией 748 (1992) Совета Безопасности;

принимая во внимание, что вынесение решения по настоящей просьбе о временных мерах не требует решения Судом любого из других вопросов, поставленных перед ним в ходе настоящих слушаний, включая вопрос о его юрисдикции в отношении принятия к рассмотрению конкретных обстоятельств дела; и принимая во внимание, что решение, вынесенное на этих слушаниях, никоим образом не предрешает любой такой вопрос и не затрагивает права правительства Ливии и правительства Соединенного Королевства представить доводы по любому из этих вопросов;

в силу этих соображений

Суд

11 голосами против 5

постановляет, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия согласно статье 41 Статута относительно определения временных мер».

*Заявление Вице-председателя Оды,
исполняющего обязанности Председателя*

Исполняющий обязанности Председателя Ода приложил заявление, совпадающее с решением Суда, но отражающее мнение о том, что не следовало основывать это решение исключительно на последствиях резолюции 748 Совета Безопасности, поскольку это дало бы возможность предположить, что до принятия упомянутой резолюции Суд мог бы сделать юридические заключения, последствия которых были бы несовместимы с решениями Совета, и в этом случае Суд можно было бы обвинить в том, что он не действовал более оперативно. В сложившейся ситуации Совет Безопасности, исходя из собственной логики, поступил опрометчиво, приняв новую резолюцию прежде, чем Суд смог вынести согласованное решение, о чем ему должно быть известно.

Исполняющий обязанности Председателя Ода удовлетворен тем, что Суд обладал юрисдикцией *prima facie*, несмотря на правило о соблюдении шестимесячного срока, изложенное в статье 14 (1) Монреальской конвенции, поскольку обстоятельства сложились так, что не позволили провести переговоры об организации арбитражного процесса.

Тем не менее существенное право, защита которого была предметом ходатайства, а именно право не подвергаться принуждению к выдаче своих собственных граждан, является суверенным правом по общему международному праву, тогда как предмет заявления Ливии составляли специальные права, на которые она претендовала на основании Монреальской конвенции. Если исходить из принципа, состоящего в том, что права, защиты которых добивались в ходе слушаний по вопросу о временных мерах, должны иметь отношение к существу дела, то это означало, что Суд в любом случае должен был отказать в определении указанных мер. Такое несоответствие между целью заявления и правами, защиты которых добивались, по мнению исполняющего обязанности Председателя, должно было стать основной причиной вынесения негативного решения, которое до принятия резолюции 748 было бы не менее уместным, чем после ее принятия.

Заявление судьи Ни

В своем заявлении судья Ни выражает мнение о том, что в соответствии с практикой Суда рассмотрение какого-либо вопроса в Совете Безопасности не препятствует его рассмотрению в Суде. Несмотря на то что оба эти органа рассматривали один и тот же вопрос, имеются различия в аспектах, которым придавалось основное значение. Что касается данного дела, то Совет Безопасности как политический орган больше заинтересован в ликвидации международного терроризма и поддержании международного мира и безопасности, тогда как Международный Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций больше интересуется такие правовые процедуры, как, например, вопросы выдачи и судопроизводства в связи с преследованием правонарушителей и оценкой компенсации и т. д.

В связи с просьбой Ливии об определении временных мер судья Ни ссылается на положения Монреальской конвенции 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, на которых основывается Ливия. В соответствии со статьей 14 (1) этой Конвенции любая из сторон в споре может обратиться к юрисдикции Международного Суда, если в течение шести месяцев со дня подачи просьбы об арбитраже не достигнуто соглашение по вопросу об организации арбитража. В данном случае Ливия предложила передать рассмотрение спора в арбитраж в письме от 18 января 1992 года и всего лишь через полтора месяца, а именно 3 марта 1992 года, возбудила дело в Международном Суде.

Судья Ни считает, что в просьбе Ливии следовало отказать исключительно на основании невыполнения требования о шестимесячном сроке, не вынося в то же время никаких решений по другим вопросам. Следовательно, Ливия сможет беспрепятственно обратиться за правовой защитой в Суд в соответствии с положениями Монреальской конвенции 1971 года, если через несколько месяцев спор останется неразрешенным и если этого пожелает заявитель.

*Совместное заявление судей Эвенсена, Тарасова,
Гийома и Агилара*

В своем совместном заявлении судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар выразили полное согласие с решением Суда, но сделали некоторые дополнительные

ные замечания. Они подчеркнули, что до вступления в дело Совета Безопасности Соединенные Штаты и Соединенное Королевство имели право требовать от Ливии выдачи обвиняемых и с этой целью принимать любые меры, совместимые с международным правом. Со своей стороны, Ливия была вправе отказать в выдаче и напомнить в этой связи, что ее внутреннее законодательство, как и законодательство многих других государств, запрещает выдачу своих граждан.

Далее авторы заявления отметили, что в отношении данного конкретного случая подобная правовая ситуация не была признана удовлетворительной Советом Безопасности, который, преследуя цель борьбы с международным терроризмом, действовал в рамках главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Соответственно, Совет постановил, что Ливия должна выдать двух обвиняемых странам, которые этого требовали.

При таких обстоятельствах судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар считают, что Суд, вынося решение по просьбе об определении временных мер, с которой обратилась Ливия в целях сохранения правового положения, существовавшего до принятия резолюций Совета Безопасности, абсолютно обоснованно отметил изменение такого положения в результате принятия этих резолюций. Кроме того, Суд совершенно обоснованно постановил, что, как следствие, обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия относительно определения временных мер.

Особое мнение судьи Ляхса

Данные дела и необходимость вынесения Судом решения по предварительной просьбе уже на начальной стадии слушания выдвинули на передний план проблему юрисдикции и проблему, относящуюся к положению, известному как *sub judice*. Фактически Суд стоит на страже законности в международном сообществе в целом как в рамках Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами. Задача Суда, несомненно, заключается в «обеспечении соблюдения международного права...» (*I.C.J. Reports 1949*, p. 35). Суд является его главным блюстителем. В данном деле более широкий вопрос о международном терроризме не только был на повестке дня Совета Безопасности, но и побудил его принять резолюции 731 (1992) и 748 (1992). Вынесенное постановление не следует рассматривать как отказ Суда от своих полномочий. Независимо от того, будут ли в конечном счете применены санкции, предусмотренные резолюцией 748 (1992), в любом случае следует надеяться, что два соответствующих главных органа смогут действовать с должным учетом их взаимной причастности к сохранению законности.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин отметил, что Ливия возбудила спорное дело для определения временных мер, но правовые последствия резолюции 748 (1992) Совета Безопасности сделали неосуществимыми права, на которые претендовала Ливия. По его мнению, решение Суда стало результатом не коллизии между компетенцией Совета Безопасности и компетенцией Суда, а коллизии между обязательствами Ливии по резолюции Совета Безопасности и ее любыми обязательствами по Монреальской конвенции. В соответствии с Уставом

обязательства по резолюции Совета Безопасности обладают преимущественной силой.

Судья Шахабуддин счел, что требование ответчика о том, что «Ливия должна... своевременно и полностью... выплатить надлежащую компенсацию», заранее предполагало априорную убежденность ответчика в том, что обвиняемые виновны, поскольку виновность обвиняемых была предпосылкой ответственности ливийского государства. По мнению судьи Шахабуддина, важное значение имеют подразумеваемые требования провести беспристрастное судебное разбирательство в государстве ответчика. Это вытекает из глубинного смысла заявления, исходя из которого можно было бы утверждать, что вопрос о беспристрастном судебном разбирательстве лежит в основе всех противоречий, связанных с требованием ответчика о выдаче двух обвиняемых; при этом заявленная позиция ответчика состоит в том, что проведение беспристрастного судебного разбирательства в Ливии невозможно.

Несовпадающее особое мнение судьи Беджауи

Судья Мохаммед Беджауи исходит из наличия двух совершенно разных споров — правового и практического. Первый касается выдачи двух граждан и как правовой вопрос рассматривается в Международном Суде по просьбе Ливии, тогда как второй касается более широкого вопроса государственного терроризма, а также международной ответственности ливийского государства и, в свою очередь, рассматривается в политическом плане в Совете Безопасности по просьбе Соединенного Королевства и Соединенных Штатов.

Судья Беджауи считает, что Ливия имела полное право передать на рассмотрение Суда для судебного разрешения спор, касающийся выдачи, так же как Соединенное Королевство и Соединенные Штаты имели полное право передать на рассмотрение Совета Безопасности для политического урегулирования спор о международной ответственности Ливии. По мнению судьи Беджауи, ситуацию можно вкратце охарактеризовать следующим образом: он считает, с одной стороны, что права, на которые претендовала Ливия, существуют *prima facie* и что все условия, выполнения которых обычно требует Суд для определения временных мер, в данном деле соблюдены, поэтому эти права могут быть защищены в соответствии со статьей 41 Статута Суда. Именно по этому вопросу судья Беджауи сделал оговорки в отношении двух постановлений Суда. Однако следует также отметить, что резолюция 748 (1992) Совета Безопасности полностью аннулировала эти права Ливии, причем на данной стадии обсуждения вопроса о временных мерах, то есть на стадии предварительного изучения *prima facie*, сам Суд не мог вынести успешное решение по существу важному вопросу о юридической силе этой резолюции, в результате чего резолюция пользуется презумпцией действительности и должна *prima facie* считаться законной и имеющей обязательную силу. Следовательно, он согласен с решением Суда по этому второму вопросу.

Охарактеризованная таким образом ситуация, когда есть права, заслуживающие защиты путем определения временных мер, но почти тут же аннулированные резолюцией Совета Безопасности, которую следует считать действительной *prima facie*,

не совсем вписывается в рамки статьи 103 Устава; в определенной мере она выходит за эти рамки.

С учетом этого обстоятельства ясно, что Суд не мог не принять к сведению сложившуюся ситуацию и постановил, что на данной стадии слушаний такой «конфликт», регулируемый статьей 103 Устава, фактически лишает результативности любое определение временных мер. Однако постановляющие части обоих постановлений не отражают изменения всей ситуации, поскольку в них Суд заявляет, что, учитывая обстоятельства, у него нет оснований для *осуществления его полномочия* относительно определения временных мер. По оценке судьи Беджауи, в данном деле эффективное осуществление этого полномочия было обоснованным, однако он также отмечает, что *результаты* такого осуществления были аннулированы резолюцией 748 (1992). Таким образом, судья Беджауи приходит фактически к тому же выводу, что и Суд, используя совершенно иной путь, но с учетом вышеупомянутого важного обстоятельства, вследствие которого он не отклоняет просьбу об определении временных мер, а скорее заявляет, что они утратили свою *результативность*.

На основании вышесказанного судья Беджауи считает, что Суд не смог бы избежать вынесения постановления о временных мерах с учетом обстоятельств представленного ему дела, даже если *результаты* такого решения были бы аннулированы резолюцией 748 (1992). Следует добавить, даже допуская, что большинство испытывало определенные сомнения, которые лично он не разделял, относительно способности государства, обращающегося с просьбой, выполнить то или иное предварительное требование, обуславливающее определение временных мер, Суд мог бы использовать свои полномочия для самостоятельного определения любой временной меры, которую он считал бы более подходящей, чем те, которых добивается, обращающееся с просьбой государство.

В результате Суд мог бы вынести решение об определении временных мер, обратившись ко всем сторонам с призывом самого общего характера — не усугублять и не затягивать спор. Так, если предположить, что у Суда в отношении данного дела были основания считать, что то или иное предварительное требование, обуславливающее определение неких конкретных мер, не выполнено, то у него имелся, по меньшей мере, один выход, а именно — указать общую конкретную меру в форме обращения к сторонам с просьбой не усугублять и не затягивать спор или адресованного им призыва объединиться для разрешения спора дружественным путем либо самостоятельно, либо с помощью Секретариата Организации Объединенных Наций или Лиги арабских государств, что соответствовало бы установившейся в настоящее время практике.

Кроме того, учитывая серьезные последствия данного дела, не могло ли определение временной меры такого характера оказаться превосходным способом выхода из тупика, возникшего в результате противоречия между, с одной стороны, более конкретными временными мерами, которые следовало бы определить Суду, выполняя пожелания государства, обратившегося с просьбой, и, с другой стороны, резолюцией 748 (1992) Совета Безопасности, которая в любом случае лишила бы такое постановление всякой силы? Это было бы отличным способом преодоления главной трудности, а также оказалось бы действительно полезным шагом, предпринятым в интересах

всех благодаря реальному содействию в урегулировании спора с помощью методов, использование которых представляется вполне разумным.

Поэтому судья Беджауи сожалеет, что Суд не смог определить ни конкретные временные меры, запрашиваемые государствами, обратившимися с просьбой, ни общие меры *propter motu*, которые позволили бы ему внести свой собственный позитивный вклад в урегулирование этого спора. Именно в силу вышеуказанного он в конечном счете не мог не проголосовать против этих двух постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Вирамантри

В своем несовпадающем особом мнении судья Вирамантри выразил точку зрения что обстоятельства, на которые ссылался заявитель, представляются *prima facie* обеспечивающими основу для юрисдикции Суда.

В этом особом мнении обращается внимание на уникальный характер данного дела: впервые в Международный Суд и Совет Безопасности обратились противостоящие стороны одного и того же спора. В связи с этим возникли новые вопросы, которые необходимо обсудить в свете соответствующих полномочий Совета и Суда согласно Уставу Организации Объединенных Наций и в свете их взаимоотношений.

После изучения соответствующих статей Устава, и в частности *travaux préparatoires* по статье 24 (2) и (1), судья Вирамантри в своем мнении приходит к выводу о том, что Суд не лишен права рассматривать вопросы, которые рассматривал Совет Безопасности на основании главы VI. Кроме того, Совет Безопасности при исполнении своих обязанностей должен действовать в соответствии с принципами международного права.

Суд — орган, не подчиненный Совету Безопасности, и в своей соответствующей области урегулирования споров рассматривает и решает вопросы международного права согласно правовым принципам и судебной практике. В отношении вопросов, находящихся непосредственно на его рассмотрении, функция Суда заключается в вынесении судебных решений в соответствии с правом, и он не будет уклоняться от этого из-за того, что тот же вопрос находится на рассмотрении в Совете Безопасности. Тем не менее решения, принимаемые Советом Безопасности на основании главы VII Устава, *prima facie* имеют обязательную силу для всех членов Организации Объединенных Наций и не являются предметом рассмотрения Судом. Судья Вирамантри приходит к выводу, что резолюция 731 (1992) имеет лишь рекомендательный характер, тогда как резолюция 748 (1992) *prima facie* имеет обязательную силу.

В заключение этого мнения отмечается, что временные меры могут быть определены таким образом, чтобы это не противоречило резолюции 748 (1992), и указываются такие меры *propter motu* в отношении обеих сторон, которые предотвратили бы возможность осложнения или расширения спора, что могло бы привести к применению силы любой из сторон или обеими сторонами. Подобная мера основывается на статье 41 Статута и статьях 73, 74 и 75 Регламента Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Ранджевы

Выражая свое несовпадающее особое мнение, судья Ранджева считает, что настоящий спор выходит

за рамки отношений между сторонами в споре и касается права всех государств, — Монреальской конвенции. С учетом своего права выбора в соответствии с принципом *aut dedere aut iudicare* заявитель имел основания для обращения в Суд с просьбой об определении временных мер; это право было неоспоримым до даты принятия резолюции 748 (1992). Коренное изменение обстоятельств, которое произошло после регистрации заявления, без каких-либо изменений фактических обстоятельств дела, не позволило Суду выполнить свою правовую функцию в полном объеме его полномочий.

Однако, в отличие от большинства членов Суда, судья Ранджева считает, что, принимая во внимание развитие прецедентного права, связанного с применением статьи 41 Статута и статьи 75 Регламента, а также автономный характер обращения Суда к сторонам по поводу определения временных мер [дело, касающееся прохода через пролив Большой Бельт (Финляндия против Дании)], меры, заключающиеся, среди прочего, в обращении к сторонам, предписывают им выработать линию поведения, которая предотвращала бы осложнение или расширение конфликта. Именно такую позицию занимал Суд в делах о *действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)* и о *пограничном споре*.

По мнению судьи Ранджевы, новые масштабы этой проблемы означали, что Суд не мог ограничиться пассивным подходом к выполнению своей законной функции, которая в активном смысле подпадает под действие основного обязательства, предусмотренного в пункте 1 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, а именно обязательства, связанного с поддержанием мира, в контексте своей роли.

Несовпадающее особое мнение судьи Аджиболы

В своем несовпадающем особом мнении судья Аджибола выражает сожаление по поводу того, что Суд решением большинства своих членов отказался от определения временных мер, несмотря на то что Ливия предоставила ему достаточные основания для этого в соответствии с действующими положениями Статута и Регламента Суда.

Он глубоко убежден в том, что, даже если бы Суд пришел к выводу о необходимости отказать в определении таких мер из-за возможных последствий резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, эта ре-

золюция не создала бы никаких абсолютных препятствий, не позволяющих Суду предусмотреть в своем постановлении такие заключения, которые не имели бы явного отношения к данной резолюции и, безусловно, не противоречили бы ей.

Далее он подчеркивает полномочия Суда, особенно в соответствии со статьей 75 его Регламента, по определению временных мер *proprío motu*, совершенно независимо от просьбы заявителя, для обеспечения мира и безопасности в отношениях между государствами, и в частности между сторонами в деле. Таким образом, Суд *pendente lite* должен был определить временные меры на основании статьи 41 Статута и статей 73, 74 и 75 Регламента с целью предотвратить возможность какого-либо осложнения или расширения спора, что могло бы привести к применению силы любой из сторон или обеими сторонами

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Эль-Кошери

В своем несовпадающем особом мнении судья *ad hoc* Эль-Кошери уделил основное внимание правовым основаниям, которые позволили ему утверждать, что пункт 1 резолюции 748 (1992) Совета Безопасности не следует рассматривать как положение, влекущее за собой правовые последствия для юрисдикции Суда даже на основе *prima facie*, и поэтому просьбу Ливии об определении временных мер необходимо оценивать в соответствии с обычной схемой, отраженной в сложившейся судебной практике Суда. В свете норм, на которых основывались недавние дела, он пришел к выводу, что Суду следовало действовать *proprío motu* для определения мер, направленных на то, чтобы:

- до вынесения окончательного решения Суда оба подозреваемых, имена которых установлены в ходе настоящих слушаний, были переданы под охрану компетентных государственных органов другого государства, которые в конечном счете могли бы обеспечить взаимосогласованный подходящий форум для суда над ними;
- кроме того, Суд мог указать следующее: каждая из сторон должна гарантировать, что она воздержится от принятия каких-либо мер, которые могли бы усугубить или расширить спор, представленный на рассмотрение Суда, или воспрепятствовать надлежащему отправлению правосудия.

91. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 14 апреля 1992 года

В постановлении, вынесенном по делу, касающемуся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки), Суд 11 голосами против 5 решил, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия согласно статье 41 Статута относительно определения временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Ода, исполняющий обязанности Председателя; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швებель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола; судья *ad hoc* Эль-Кошери.

*
* *

При голосовании постановления Суда относительно просьбы об определении временных мер, с которой обратилась Ливия в связи с вышеупомянутым делом, голоса распределились следующим образом:

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Ода, исполняющий обязанности Председателя; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швებель, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли.

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Беджауи, Виранантри, Ранджева, Аджибола; судья *ad hoc* Эль-Кошери.

*
* *

Исполняющий обязанности Председателя Ода и судья Ни, соответственно каждый из них, приложили к постановлению Суда свое заявление; судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар Модсли приложили совместное заявление.

Судьи Ляхс и Шахабуддин приложили к постановлению особые мнения, а судьи Беджауи, Виранантри, Ранджева, Аджибола и судья *ad hoc* Эль-Кошери — несовпадающие особые мнения.

*
* *

В своем постановлении Суд напоминает, что 3 марта 1992 года Ливийская Арабская Джамахирия возбудила дело против Соединенных Штатов «в отношении спора между Ливией и Соединенными Штатами по вопросу о толковании и применении Монреальской конвенции» от 23 сентября 1971 года, возникшего в связи с воздушным инцидентом над Локерби, Шотландия, 21 декабря 1988 года, в результате которого Большое жюри окружного суда Соединенных Штатов Америки в округе Колумбия 14 ноября 1991 года обвинил двух ливийских граждан, в частности, в том, что «они подложили в самолет [авиакомпания «Пан Америкэн», следовавший рейсом № 103] бомбу, которая взорвалась, вследствие чего самолет разбился».

Далее Суд излагает обстоятельства этого дела. Он ссылается на доводы и представления, сделанные Ливией в ее заявлении, в котором она просит Суд вынести решение и объявить следующее:

а) что Ливия полностью выполнила все свои обязательства по Монреальской конвенции;

б) что Соединенные Штаты нарушили и продолжают нарушать свои юридические обязательства перед Ливией по статьям 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) и 11 Монреальской конвенции;

в) что Соединенные Штаты несут юридическое обязательство немедленно прекратить такие нарушения и воздерживаться от них в будущем, а также прекратить применение любой силы или угроз в отношении Ливии, включая угрозу силой в ее отношении, воздерживаться от любых нарушений суверенитета, территориальной целостности и политической независимости Ливии».

Суд также ссылается на просьбу Ливии (зарегистрированную, так же как и заявление, 3 марта 1992 года, но позднее по времени) об определении следующих временных мер:

а) запретить Соединенным Штатам принимать какие бы то ни было меры против Ливии с целью принудить или заставить Ливию выдать обвиняемых лиц какому бы то ни было органу власти за пределами Ливии; и

б) обеспечить, чтобы не совершалось действий, которые каким-либо образом могли бы нанести ущерб правам Ливии в связи с разбирательством по существу ее заявления».

Далее Суд ссылается на замечания и представления, сделанные и Ливией, и Соединенными Штатами на открытых слушаниях 26, 27 и 28 марта 1992 года, посвященных рассмотрению просьбы об определении временных мер.

Затем Суд принимает к сведению совместное заявление, сделанное 27 ноября 1991 года Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством, после предъявления Большим жюри окружного суда Соединенных Штатов Америки в округе Колумбия обвинений двум ливийским гражданам в связи с уничтожением самолета авиакомпании «Пан Америкэн», следовавшего рейсом № 103; заявление гласит:

«Правительства Великобритании и Соединенных Штатов заявляют сегодня, что правительство Ливии должно:

— выдать для предания суду всех тех, против кого выдвинуты обвинения в совершении преступления, и взять на себя ответственность за действия ливийских официальных лиц;

— представить всю имеющуюся информацию всех тех, кто несет ответственность за его совершение, и обеспечить полный доступ ко всем свидетелям, документам и другим вещественным доказательствам, включая все оставшиеся части часовых механизмов;

— выплатить надлежащую компенсацию.

Надеемся, что Ливия своевременно и полностью выполнит вышеуказанные требования.

Суд также принимает к сведению тот факт, что это заявление по существу было впоследствии рассмотрено Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, принявшим 21 января 1992 года резолюцию 731 (1992), на следующие положения которой Суд, в частности, ссылается:

«будучи глубоко обеспокоен результатами расследований, которые свидетельствуют о причастности должностных лиц ливийского правительства и приводятся в документах Совета Безопасности, содержащих обращения к ливийским властям просьбы... Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Франции [S/23308], в связи с правовыми процедурами, касающимися нападений, совершенных на самолет авиакомпании «Пан Америкэн», рейс № 103, и на самолет авиакомпании «Юнион де транспортс аэрвэн», рейс № 772,

...

2. *выражает глубокое сожаление по поводу того факта, что ливийское правительство еще не отреагировало должным образом на вышеупомянутые просьбы о всестороннем сотрудничестве в деле установления ответственности за совершение указанных выше террористических актов против самолета авиакомпании «Пан Америкэн», рейс № 103, и самолета авиакомпании «Юнион де транспортс аэрвэн», рейс № 772;*

3. *настоятельно призывает ливийское правительство незамедлительно представить исчерпывающий ответ на эти просьбы, с тем чтобы содействовать искоренению международного терроризма».*

Суд, далее, принимает к сведению, что 31 марта 1992 года (через три дня после закрытия слушаний) Совет Безопасности принял резолюцию 748 (1992), в которой, в частности говорится, что Совет Безопасности:

«...

будучи глубоко обеспокоен тем, что ливийское правительство до сих пор не представило исчерпывающего и конкретного ответа на просьбы, содержащиеся в его резолюции 731 (1992) от 21 января 1992 года,

будучи убежден в том, что пресечение актов международного терроризма, включая те из них, к которым прямо или косвенно причастны государства, имеет существенное значение для поддержания международного мира и безопасности,

...

заявляя в этом контексте, что отказ ливийского правительства продемонстрировать конкретными действиями, что оно отвергает терроризм, и в частности его упорный отказ представить исчерпывающий и конкретный ответ на просьбы, содержащиеся в резолюции 731 (1992), представляет собой угрозу международному миру и безопасности,

...

действуя на основании главы VII Устава,

1. *постановляет, что ливийское правительство должно без каких-либо дальнейших промедлений выполнить положения пункта 3 резолюции 731 (1992) в отношении просьб, содержащихся в документах S/23306, S/23308 и S/23309;*

2. *постановляет также, что ливийское правительство должно взять твердое обязательство положить конец всем формам террористических действий и прекратить всякую помощь террористическим группам, а также должно безотлагательно конкретными действиями продемонстрировать, что оно отвергает терроризм;*

3. *постановляет, что 15 апреля 1992 года все государства примут изложенные ниже меры, которые будут действовать до тех пор, пока Совет Безопасности не постановит, что ливийское правительство выполнило положения пунктов 1 и 2, выше;*

...

7. *призывает все государства, включая государства, не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, и все международные организации действовать в строгом соответствии с положениями настоящей резолюции, невзирая на существование каких бы то ни было прав или обязанностей, которые предусматриваются или налагаются любыми международными соглашениями или любыми контрактами, заключенными до 15 апреля 1992 года, или лицензиями или разрешениями, выданными до этой даты».*

Суд отмечает, что в документе S/23308, на который делается ссылка в резолюции 748 (1992), содержатся требования, предъявленные Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством в их совместном заявлении от 27 ноября 1991 года, изложенном выше.

Сославшись на замечания по резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, представленные обеими сторонами в ответ на предложение Суда (а также представителем Соединенных Штатов в более раннем сообщении), Суд, далее, выносит следующее заключение:

«Принимая во внимание, что Суду в контексте настоящих слушаний по рассмотрению просьбы об определении временных мер предстоит в соответствии со статьей 41 Статута рассмотреть обстоятельства дела, представленные ему в качестве требующих определения таких мер, но он не может принять окончательных решений по фактической или правовой стороне вопросов, относящихся к существу дела, а право сторон оспаривать такие вопросы на стадии установления конкретных обстоятельств дела не должно затрагиваться решением Суда,

принимая во внимание, что и Ливия, и Соединенные Штаты как члены Организации Объединенных Наций обязаны признавать и выполнять решения Совета Безопасности в соответствии со статьей 25 Устава; принимая во внимание, что Суд, рассматривающий дело на стадии слушаний по вопросу об определении временных мер, считает, что такое обязательство prima facie распространяется на решение, содержащееся в резолюции 748 (1992); и принимая во внимание, что в соответствии со статьей 103 Устава обязательства сторон в этом отношении имеют преимущественную силу перед их обязательствами по любому другому международному соглашению, включая Монреальскую конвенцию;

принимая во внимание, что Суд, хотя на данной стадии производство по делу не требует принятия окончательного решения относительно правовых

последствий резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, считает, что, какой бы ни была ситуация до принятия этой резолюции, права, на которые претендует Ливия по Монреальской конвенции, не могут сейчас рассматриваться как подлежащие защите путем определения временных мер,

принимая во внимание, что, кроме того, определение временных мер, о котором просит Ливия, по всей вероятности, привело бы к ущемлению прав, которыми, как представляется, *prima facie* пользуются Соединенные Штаты в соответствии с резолюцией 748 (1992) Совета Безопасности,

принимая во внимание, что вынесение решения по настоящей просьбе о временных мерах не требует решения Судом любого из других вопросов, поставленных перед ним в ходе настоящих слушаний, включая вопрос о его юрисдикции в отношении принятия к рассмотрению конкретных обстоятельств дела; и принимая во внимание, что решение, вынесенное на этих слушаниях, никоим образом не предпринимает никакой такой вопрос и не затрагивает права правительства Ливии и правительства Соединенных Штатов представить доводы по любому из этих вопросов,

в силу этих соображений

Суд

11 голосами против 5

постановляет, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия согласно статье 41 Статута относительно определения временных мер».

Заявление Вице-председателя Оды, исполняющего обязанности Председателя

Исполняющий обязанности Председателя Ода приложил заявление, совпадающее с решением Суда, но отражающее мнение о том, что не следовало основывать это решение исключительно на последствиях резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, поскольку это дало возможность предположить, что до принятия упомянутой резолюции Суд мог бы сделать юридические заключения, последствия которых были бы несовместимы с решениями Совета, и в этом случае Суд можно было бы обвинить в том, что он не действовал более оперативно. В сложившейся ситуации Совет Безопасности, исходя из его собственной логики, поступил опротестивно, приняв новую резолюцию, прежде чем Суд смог вынести согласованное решение, о чем ему должно быть известно.

Исполняющий обязанности Председателя Ода удовлетворен тем, что Суд обладал юрисдикцией *prima facie*, несмотря на правило о соблюдении шестимесячного срока, изложенное в статье 14 (1) Монреальской конвенции, поскольку обстоятельства сложились так, что не позволили провести переговоры об организации арбитражного процесса.

Тем не менее существенное право, защита которого была предметом ходатайства, а именно право не подвергаться принуждению к выдаче своих собственных граждан, является суверенным правом по общему международному праву, тогда как предмет заявления Ливии составляли специальные права, на которые она претендовала на основании Монреальской конвенции. Если исходить из принципа, состоящего в том, что права, защиты которых добивались в ходе слушаний по вопросу о временных

мерах, должны иметь отношение к существу дела, то это означало, что Суд в любом случае должен был отказать в определении указанных мер. Такое несоответствие между целью заявления и правами, защиты которых добивались, по мнению исполняющего обязанности Председателя, должно было стать основной причиной вынесения негативного решения, которое до принятия резолюции 748 (1992) было бы не менее уместным, чем после ее принятия.

Заявление судьи Ни

В своем заявлении судья Ни выражает мнение о том, что в соответствии с практикой Суда рассмотрение какого-либо вопроса в Совете Безопасности не препятствует его рассмотрению в Суде. Несмотря на то что оба эти органа рассматривали один и тот же вопрос, имеются различия в аспектах, которым придавалось основное значение. Что касается данного дела, то Совет Безопасности как политический орган больше заинтересован в ликвидации международного терроризма и поддержании международного мира и безопасности, тогда как Международный Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций больше интересуют такие правовые процедуры, как, например, вопросы выдачи и судопроизводства в связи с преследованием правонарушителей и оценкой компенсации, и т. д.

В связи с просьбой Ливии об определении временных мер судья Ни ссылается на положения Монреальской конвенции 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, на которые опирается Ливия. В соответствии со статьей 14 (1) этой Конвенции любая из сторон в споре может обратиться к юрисдикции Международного Суда, если в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже не достигнуто соглашение по вопросу об организации арбитража. В данном случае Ливия предложила передать рассмотрение спора в арбитраж в письме от 18 января 1992 года и всего лишь через полтора месяца, а именно 3 марта 1992 года, возбудила дело в Международном Суде.

Судья Ни считает, что в просьбе Ливии следовало отказать исключительно на основании невыполнения требования о шестимесячном сроке, не вынося в то же время никаких решений по другим вопросам. Следовательно, Ливия сможет беспрепятственно обратиться за правовой защитой в Суд в соответствии с положениями Монреальской конвенции 1971 года, если через несколько месяцев спор останется неразрешенным и если этого пожелает заявитель.

Совместное заявление судей Эвенсена, Тарасова, Гийома и Агилара

В своем совместном заявлении судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар выразили полное согласие с решением Суда, но сделали некоторые дополнительные замечания. Они подчеркнули, что до вступления в дело Совета Безопасности Соединенные Штаты и Соединенное Королевство имели право требовать от Ливии выдачи обвиняемых и с этой целью принимать любые меры, совместимые с международным правом. Со своей стороны, Ливия была вправе отказать в выдаче и напомнить в этой связи, что ее внутреннее законодательство, как и законодательство многих других государств, запрещает выдачу своих граждан.

Далее авторы заявления отметили, что в отношении данного конкретного случая подобная правовая ситуация не была признана удовлетворительной Советом Безопасности, который, преследуя цель борьбы с международным терроризмом, действовал в рамках главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Соответственно Совет постановил, что Ливия должна выдать двух обвиняемых странам, которые этого требовали.

При таких обстоятельствах судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар считают, что Суд, вынося решение по просьбе об определении временных мер, с которой обратилась Ливия в целях сохранения правового положения, существовавшего до принятия резолюций Совета Безопасности, абсолютно обоснованно отметил изменение такого положения в результате принятия этих резолюций. Кроме того, Суд также совершенно обоснованно постановил, что как следствие обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочия относительно определения временных мер.

Особое мнение судьи Ляхса

Данные дела и необходимость вынесения Судом решения по предварительной просьбе уже на начальной стадии слушания выдвинули на передний план проблему юрисдикции и проблему, относящуюся к положению, которое известно как *sub judice*. Фактически Суд стоит на страже законности в международном сообществе в целом как в рамках Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами. Задача Суда, несомненно, заключается в «обеспечении соблюдения международного права...» (*I.C.J. Reports 1949*, p. 35). Суд является его главным блюстителем. В данном деле более широкий вопрос о международном терроризме не только был на повестке дня Совета Безопасности, но и побудил его принять резолюции 731 (1992) и 748 (1992). Вынесенное постановление не следует рассматривать как отказ Суда от своих полномочий. Независимо от того, будут ли в конечном счете применены санкции, предусмотренные резолюцией 748 (1992), в любом случае следует надеяться, что два соответствующих главных органа смогут действовать с должным учетом их взаимной причастности к сохранению законности.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин отметил, что Ливия возбудила спорное дело для определения временных мер, но правовые последствия резолюции 748 (1992) Совета Безопасности сделали неосуществимыми права, на которые претендовала Ливия. По его мнению, решение Суда стало результатом коллизии не между компетенцией Совета Безопасности и компетенцией Суда, а коллизии между обязательствами Ливии по резолюции Совета Безопасности и любыми ее обязательствами по Монреальской конвенции. В соответствии с Уставом, обязательства по резолюции Совета Безопасности обладают преимущественной силой.

Судья Шахабуддин счел, что требование ответчика о том, что «Ливия должна... своевременно и полностью... выплатить надлежащую компенсацию», заранее предполагало неприоритетную убежденность ответчика в том, что обвиняемые виновны, поскольку виновность обвиняемых была предпосылкой ответственности ливийского государства. По мнению

судьи Шахабуддина, важное значение имеют подразумеваемые требования провести беспристрастное судебное разбирательство в государстве ответчика. Это вытекает из глубинного смысла заявления, исходя из которого можно было бы утверждать, что вопрос о беспристрастном судебном разбирательстве лежит в основе всех противоречий, связанных с требованием ответчика о выдаче двух обвиняемых; при этом заявленная позиция ответчика состоит в том, что проведение беспристрастного судебного разбирательства в Ливии невозможно.

Несовпадающее особое мнение судьи Беджауи

Судья Мохаммед Беджауи исходит из наличия двух совершенно разных споров — правового и практического. Первый касается выдачи двух граждан и как правовой вопрос рассматривается в Международном Суде по просьбе Ливии, тогда как второй касается более широкого вопроса государственного терроризма, а также международной ответственности ливийского государства и, в свою очередь, рассматривается в политическом плане в Совете Безопасности по просьбе Соединенного Королевства и Соединенных Штатов.

Судья Беджауи считает, что Ливия имела полное право передать на рассмотрение Суда для судебного разрешения спор, касающийся выдачи, так же как Соединенное Королевство и Соединенные Штаты имели полное право передать на рассмотрение Совета Безопасности для политического урегулирования спор о международной ответственности Ливии. По мнению судьи Беджауи, ситуацию нужно вкратце охарактеризовать следующим образом: он считает, с одной стороны, что права, на которые претендовала Ливия, существуют *prima facie* и что все условия, выполнения которых обычно требует Суд для определения временных мер, в данном деле соблюдены, поэтому эти права могут быть защищены в соответствии со статьей 41 Статута Суда. Именно по этому вопросу судья Беджауи сделал оговорки в отношении двух постановлений Суда. Однако следует также отметить, что резолюция 748 (1992) Совета Безопасности полностью аннулировала эти права Ливии, причем на данной стадии обсуждения вопроса о временных мерах, иными словами, на стадии предварительного изучения *prima facie*, сам Суд не мог вынести поспешное решение по существенно важному вопросу о юридической силе этой резолюции, в результате чего резолюция пользуется презумпцией действительности и должна *prima facie* считаться законной и имеющей обязательную силу. Следовательно, он согласен с решением Суда по этому второму вопросу.

Охарактеризованная таким образом ситуация, когда есть права, заслуживающие защиты путем определения временных мер, но почти тут же аннулированные резолюцией Совета Безопасности, которую следует считать действительной *prima facie*, не совсем вписывается в рамки статьи 103 Устава; в определенной мере она выходит за эти рамки.

С учетом этого обстоятельства ясно, что Суд не мог не принять к сведению сложившуюся ситуацию и постановил, что на данной стадии слушаний такой «конфликт», регулируемый статьей 103 Устава, фактически лишает результативности любое определение временных мер. Однако постановляющие части обоих постановлений не отражают изменения всей ситуации, поскольку в них Суд заявляет, что, учиты-

вая обстоятельства, у него нет оснований для осуществления его полномочия относительно определения временных мер. По оценке судьи Беджауи, в данном деле эффективное осуществление этого полномочия было обоснованным; однако, он также отмечает, что результаты такого осуществления были аннулированы резолюцией 748 (1992). Таким образом, судья Беджауи приходит фактически к тому же выводу, что и Суд, используя совершенно иную аргументацию, но с учетом вышеупомянутого важного обстоятельства, вследствие чего он не отклоняет просьбу об определении временных мер, а скорее заявляет, что они утратили свою результативность.

На основании вышесказанного судья Беджауи считает, что Суд не смог бы избежать вынесения постановления о временных мерах с учетом обстоятельств представленного ему дела, даже если результаты такого решения были бы аннулированы резолюцией 748 (1992). Следует добавить, даже допуская, что большинство испытывало определенные сомнения, которые лично он не разделял, относительно способности государства, обращающегося с просьбой, выполнить то или иное предварительное требование, обуславливающее определение временных мер, Суд мог бы использовать свои полномочия для самостоятельного определения любой временной меры, которую он считал бы более подходящей, чем те, которых добивается государство, обращающееся с просьбой.

В результате Суд мог бы вынести решение об определении временных мер, обратившись ко всем сторонам с призывом самого общего характера, — не усугублять и не затягивать спор. Так, если предположить, что у Суда в отношении данного дела были основания считать, что то или иное предварительное требование, обуславливающее определение неких конкретных мер, не выполнено, то у него имелся, по меньшей мере, один выход, а именно — указать общую конкретную меру в форме обращения к сторонам с просьбой не усугублять и не затягивать спор или адресованного им призыва объединиться для разрешения спора дружественным путем либо самостоятельно, либо с помощью Секретариата Организации Объединенных Наций или Лиги арабских государств, что соответствовало бы установленный в настоящее время практике.

Кроме того, не могло ли определение временной меры такого характера — с учетом серьезных последствий данного дела — оказаться превосходным способом выхода из тупика, возникшего в результате противоречия между, с одной стороны, более конкретными временными мерами, которые следовало бы определить Суду, выполняя пожелания государства, обратившегося с просьбой, и, с другой стороны, резолюцией 748 (1992) Совета Безопасности, которая в любом случае лишила бы такое постановление всякой силы? Это было бы отличным способом преодоления главной трудности, а также оказалось бы действительно полезным шагом, принятием в интересах всех благодаря реальному содействию в урегулировании спора с помощью методов, использование которых представляется вполне разумным.

Поэтому судья Беджауи сожалеет, что Суд не смог определить ни конкретные временные меры, запрашиваемые государствами, обратившимися с просьбой, ни общие меры *proprío motu*, которые позволили бы ему внести свой собственный позитивный вклад в урегулирование этого спора. Именно в силу

вышеуказанного он в конечном счете не мог не проголосовать против этих двух постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри

В своем несовпадающем особом мнении судья Виранантри выразил точку зрения что обстоятельства, на которые ссылался заявитель, представляются *prima facie* обеспечивающими основу для юрисдикции Суда.

В этом особом мнении обращается внимание на уникальный характер данного дела: впервые в Международном Суде и Совете Безопасности обратились противостоящие стороны одного и того же спора. В связи с этим возникли новые вопросы, которые необходимо обсудить в свете соответствующих полномочий Совета и Суда согласно Уставу Организации Объединенных Наций и в свете их взаимоотношений.

После изучения соответствующих статей Устава и, в частности, *travaux préparatoires* по статье 24 (2) и (1) судья Виранантри в своем мнении приходит к выводу о том, что Суд не лишен права рассматривать вопросы, которые рассматривал Совет Безопасности на основании главы VI. Кроме того, Совет Безопасности при исполнении своих обязанностей должен действовать в соответствии с принципами международного права.

Суд — орган, не подчиненный Совету Безопасности, и в своей соответствующей области урегулирования споров рассматривает и решает вопросы международного права согласно правовым принципам и судебной практике. В отношении вопросов, находящихся непосредственно на его рассмотрении, функция Суда заключается в вынесении судебных решений в соответствии с правом, и он не будет уклоняться от этого из-за того, что тот же вопрос находится на рассмотрении в Совете Безопасности. Тем не менее решения, принимаемые Советом Безопасности на основании главы VII Устава, *prima facie* имеют обязательную силу для всех членов Организации Объединенных Наций и не являются предметом рассмотрения Судом. Судья Виранантри приходит к выводу, что резолюция 731 (1992) имеет лишь рекомендательный характер, тогда как резолюция 748 (1992) *prima facie* имеет обязательную силу.

В заключении этого мнения отмечается, что временные меры могут быть определены таким образом, чтобы это не противоречило резолюции 748 (1992), и указываются такие меры *proprío motu* в отношении обеих сторон, которые предотвратили бы возможность осложнения или расширения спора, что могло бы привести к применению силы любой из сторон или обеими сторонами. Подобная мера основывается на статье 41 Статута и статьях 73, 74 и 75 Регламента Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Ранджевы

Выражая свое несовпадающее особое мнение, судья Ранджева считает, что настоящий спор выходит за рамки отношений между сторонами в споре и касается права всех государств, связанных Монреальской конвенцией. С учетом своего права выбора в соответствии с принципом *aut dedere aut judicare* заявитель имел основания для обращения в Суд с просьбой об определении временных мер; это право было неоспоримым до даты принятия резолюции 748 (1992). Резкое изменение обстоятельств, которое

произошло после регистрации заявления, без каких-либо изменений фактических обстоятельств дела, не позволило Суду выполнить свою законную функцию в полном объеме его полномочий.

Однако, в отличие от большинства членов Суда, судья Ранджева считает, что, принимая во внимание развитие прецедентного права, связанного с применением статьи 41 Статута и статьи 75 Регламента, а также автономный характер обращения Суда к сторонам по поводу определения временных мер [дело, касающееся *прохода через пролив Большой Бельт (Финляндия против Дании)*], меры, заключающиеся, среди прочего, в обращении к сторонам, предписывают им выработать линию поведения, которая предотвращала бы осложнение или расширение конфликта. Именно такую позицию занимал Суд в делах *о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)* и *о пограничном споре*.

По мнению судьи Ранджевы, новые масштабы этой проблемы означали, что Суд не смог ограничиться пассивным подходом к своей законной функции, которая в активном смысле подпадает под действие основного обязательства, предусмотренного в пункте 1 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, а именно, поддержание мира в контексте своей роли.

Несовпадающее особое мнение судьи Аджиболы

В своем несовпадающем особом мнении судья Аджибола выражает сожаление по поводу того, что Суд решением большинства своих членов отказался от определения временных мер, несмотря на то что Ливия предоставила ему достаточные основания для этого в соответствии с действующими положениями Статута и Регламента Суда.

Он глубоко убежден в том, что, даже если бы Суд пришел к выводу о необходимости отказать в определении таких мер из-за возможных последствий резолюции 748 (1992) Совета Безопасности, эта резолюция не создала бы никаких абсолютных препятствий, не позволяющих Суду предусмотреть в своем постановлении такие заключения, которые не имели бы явного отношения к данной резолюции и, безусловно, не противоречили бы ей.

Далее он подчеркивает полномочия Суда, особенно в соответствии со статьей 75 его Регламента, по определению временных мер *proprio motu*, совершенно независимо от просьбы заявителя, для обеспечения мира и безопасности в отношениях между государствами, и в частности между сторонами в деле. Таким образом, Суд *pendente lite* должен был определить временные меры на основе статьи 41 Статута и статей 73, 74 и 75 Регламента Суда с целью предотвратить возможность какого-либо осложнения или расширения спора, что могло бы привести к применению силы любой из сторон или обеими сторонами.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Эль-Кошери

В своем несовпадающем особом мнении судья ad hoc Эль-Кошери уделил основное внимание правовым основаниям, которые позволили ему утверждать, что пункт 1 резолюции 748 (1992) Совета Безопасности не следует рассматривать как положение, влекущее за собой правовые последствия для юрисдикции Суда даже на основе *prima facie*, и поэтому просьбу Ливии об определении временных мер необходимо оценивать в соответствии с обычной схемой, отраженной в сложившейся судебной практике Суда. В свете норм, на которых основывались недавние дела, он пришел к выводу, что Суду следовало действовать *proprio motu* для определения мер, направленных на то, чтобы:

- до вынесения окончательного решения Суда оба подозреваемых, имена которых установлены в ходе настоящих слушаний, были переданы под охрану компетентных государственных органов другого государства, которые в конечном счете могли бы обеспечить взаимосогласованный подходящий форум для организации суда над ними;
- кроме того, Суд мог указать следующее: каждая из сторон должна гарантировать, что она воздержится от принятия каких-либо мер, которые могли бы усугубить или расширить спор, представленный на рассмотрение Суда, или воспрепятствовать надлежащему отправлению правосудия.

92. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ НЕКОТОРЫХ РАЙОНОВ ЗАЛЕГАНИЯ ФОСФАТНЫХ РУД В НАУРУ (НАУРУ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 26 июня 1992 года

В своем решении относительно предварительных возражений, представленных Австралией по делу, касающемуся некоторых районов залегания фосфатных руд в Науру (Науру против Австралии), Суд отклонил возражения Австралии, касающиеся обстоятельств, при которых между Науру и Австралией возник спор по поводу рекультивации некоторых районов, где до 1 июля 1967 года велась добыча фосфатных руд; он также отклонил возражение, основанное на том, что Новая Зеландия и Соединенное Королевство не являются сторонами разбирательства; и наконец, он принял возражение Австралии, основанное на притязании Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам, которое является новым. Таким образом, Суд 9 голосами против 4 постановил, что он обладает юрисдикцией рассматривать заявление и что это заявление является приемлемым; он также единогласно постановил, что притязание Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам является неприемлемым.

Суд заседал в следующем составе: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Ляхс, Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст постановляющей части этого решения гласит:

«Суд

1. *а) отклоняет* единогласно предварительное возражение, основанное на оговорке, сделанной Австралией в ее заявлении о признании юрисдикции Суда обязательной;

б) отклоняет 12 голосами против 1 предварительное возражение, основанное на предполагаемом отказе Науру, от всех претензий в отношении рекультивации районов залегания фосфатных руд, где велась добыча до 1 июля 1967 года (до обретения ею независимости);

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода;

с) отклоняет 12 голосами против 1 предварительное возражение, основанное на прекращении опеки Организации Объединенных Наций над Науру;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода;

д) отклоняет 12 голосами против 1 предварительное возражение, основанное на истечении срока приемлемости заявления Науру;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода;

е) отклоняет 12 голосами против 1 предварительное возражение, основанное на утверждении об отсутствии добросовестности со стороны Науру;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; судьи Ляхс, Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода;

ф) отклоняет 9 голосами против 4 предварительное возражение, основанное на том факте, что Новая Зеландия и Соединенное Королевство не являются сторонами разбирательства;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судьи Ляхс, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швобель;

г) принимает единогласно предварительное возражение, основанное на притязании в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам, которое является новым;

2. *постановляет* 9 голосами против 4, что на основании пункта 2 статьи 36 Статута Суда он обладает юрисдикцией рассматривать заявление, поданное Республикой Науру 19 мая 1989 года, и что указанное заявление является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судьи Ляхс, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Модсли, Ранджева;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швобель;

3. *постановляет* единогласно, что притязания в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам, выдвинутое Науру в ее меморандуме от 20 апреля 1990 года, является неприемлемым».

*
* *

Судья Шахабуддин приложил к решению особое мнение; Председатель сэра Роберт Дженнингс, Вице-председатель Ода и судьи Аго и Швобель приложили к решению несопадающие особые мнения.

*
* *

I. История дела (пункты 1–6)

В своем решении Суд напоминает, что 19 мая 1989 года Науру обратилась в Секретариат Суда с заявлением о возбуждении дела против Австралии в свя-

вопросе о рекультивации тех районов, где до 1 июля 1967 года велась добыча фосфатных руд. Науру впервые оспорила эту позицию в письменной форме лишь 6 октября 1983 года. Тем не менее в промежутке между этими датами, как утверждалось Науру и не оспаривалось Австралией, этот вопрос дважды ставился президентом Науру перед компетентными органами Австралии. Учитывая характер отношений между Науру и Австралией, а также предпринятые вышеуказанные шаги, Суд считает, что заявление Науру не становится неприемлемым по истечении времени, однако в надлежащее время Суд должен предоставить гарантии, что задержка со стороны Науру в подаче заявления никоим образом не причинит вреда Австралии в отношении как установления фактов, так и определения содержания применимого права.

5. Суд также считает, что и пятое возражение Австралии, сводящееся к тому, что «Науру действовала непосредственно и недобросовестно в отношении рекультивации» и что поэтому «Суду следует, во исполнение своих дискреционных прав и в подтверждение обоснованности судебной процедуры... отказаться от рассмотрения претензий Науру», должно быть отклонено, поскольку заявление Науру было представлено надлежащим образом в рамках доступных для нее средств правовой защиты и не было допущено никакого злоупотребления судебной процедурой.

III. *Возражение, основанное на том, что Новая Зеландия и Соединенное Королевство не являются сторонами разбирательства* (пункты 39–57)

6. Затем Суд рассматривает возражение, основанное на том, что Новая Зеландия и Соединенное Королевство не являются сторонами разбирательства.

Для оценки действительности этого возражения Суд прежде всего ссылается на режимы мандата и опеки и порядок их применения в отношении Науру. Он отмечает, что правительства трех стран, упомянутых в Соглашении об опеке, образовывали, по условиям самого Соглашения, «управляющую власть» в отношении Науру; что эта власть не обладала международной правосубъектностью, отличной от международной правосубъектности назначенных таким образом государств; и что среди этих государств Австралия играла совершенно особую роль, определенную Соглашением об опеке 1947 года, Соглашениями 1919, 1923 и 1965 годов, а также практикой.

Суд отмечает, что, как представляется, предварительное возражение Австралии в этом отношении содержит два аспекта, первый из которых можно рассмотреть вкратце. Во-первых, Австралия утверждает, что поскольку претензии Науру основаны на поведении Австралии в качестве одного из трех государств, образующих управляющую власть в соответствии с Соглашением об опеке, то и ответственность в данном случае носит такой характер, что претензия может быть предъявлена этим трем государствам лишь совместно, а не одному из них в отдельности. По мнению Суда, не было приведено никаких оснований, по которым претензию, предъявленную лишь одному из этих трех государств, следует объявить неприемлемой *in limine litis* только потому, что в этой претензии поднимаются вопросы управления территорией, которое осуществлялось вместе с двумя другими государствами. Нельзя от-

рицать, что Австралия в качестве одного из трех государств, образовывавших управляющую власть, обладала определенными обязательствами по Соглашению об опеке, и ничто в характере данного Соглашения не препятствует Суду рассматривать претензию о нарушении этих обязательств Австралией.

Во-вторых, Австралия утверждает, что, поскольку Новая Зеландия и Соединенное Королевство вместе с ней образовывали управляющую власть, любое решение Суда, касающееся предполагаемого нарушения Австралией ее обязательств по Соглашению об опеке, неизбежно влечет за собой вывод об освобождении двух остальных государств от их обязательств в этом отношении, что противоречило бы основополагающему принципу, согласно которому юрисдикция Суда вытекает исключительно из согласия государств. Соответственно, возникает вопрос, может ли Суд, принимая во внимание охарактеризованный таким образом режим, без согласия Новой Зеландии и Соединенного Королевства рассматривать заявление, поданное против одной лишь Австралии.

Далее Суд изучает свое собственное прецедентное право по вопросам подобного рода [дела, касающиеся *монетарного золота, вывезенного из Рима в 1943 году* (предварительный вопрос), *действий военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее* (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки) и *спора в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (Сальвадор/Гондурас)*]. Он ссылается на то, что, со своей стороны, национальные суды чаще всего обладают необходимым правом выносить постановление *propter motu* о привлечении к делу третьих сторон, которых может затрагивать выносимое решение; и что такое решение дает возможность урегулировать спор в присутствии всех заинтересованных сторон. Он также считает, что в международном плане Суд тем не менее не обладает таким правом. Его юрисдикция зависит от согласия государств, и, следовательно, Суд не может заставить государство предстать перед ним даже путем вовлечения его в процесс. Однако государство, не являющееся стороной в деле, вправе обратиться с просьбой разрешить ему вступить в дело в соответствии со статьей 62 Статута. Но отсутствие такой просьбы о вступлении в дело никоим образом не мешает Суду вынести судебное решение по представленным на его рассмотрение претензиям, при условии что законные интересы третьего государства, которые, возможно, будут затронуты, не составляют сам предмет искомого решения. Когда Суд уполномочен действовать подобным образом, интересы третьего государства, не являющегося стороной в деле, защищаются положениями статьи 59 Статута Суда, в которой предусматривается, что «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу».

Далее Суд приходит к выводу, что в настоящем деле интересы Новой Зеландии и Соединенного Королевства не составляют предмет судебного решения, подлежащего вынесению по конкретным обстоятельствам заявления Науру, и что, хотя заключение Суда о наличии или содержании ответственности, возлагаемой Науру на Австралию, вполне могло бы иметь последствия для правового положения двух других заинтересованных государств, нет необходимости в вынесении какого бы то ни было заключения о таком правовом положении в качестве основы для решения Суда по претензиям Науру к Австра-

лии. Соответственно, Суд не может отказаться от осуществления своей юрисдикции, и возражение, выдвинутое в этом отношении Австралией, должно быть отклонено.

IV. *Возражения по поводу притязаний Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам* (пункты 58–71)

7. Наконец, Суд рассматривает возражения, выдвинутые Австралией по поводу притязаний Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам. В заключительной части своего меморандума по существу дела Науру просит Суд вынести решение и объявить, что

«Республика Науру имеет законное право на размещенные в Австралии зарубежные активы Британской комиссии по фосфатным рудам, которые были распределены и использованы в соответствии с трехсторонним Соглашением, заключенным 9 февраля 1987 года»

и что

«государство-ответчик обязано произвести надлежащее возмещение за ущерб, причиненный Республике Науру в результате... непризнания права Науру на зарубежные активы Британской комиссии по фосфатным рудам».

Британская комиссия по фосфатным рудам была учреждена в соответствии со статьей 3 Соглашения от 2 июля 1919 года между Соединенным Королевством, Австралией и Новой Зеландией, причем правительства каждого из партнеров назначили в состав Комиссии по одному участнику. Эта Комиссия осуществляла управление предприятием, которому была поручена разработка залежей фосфатной руды на острове Науру.

Австралия, в частности, утверждает, что притязание Науру на зарубежные активы Британской комиссии по фосфатным рудам неприемлемо, поскольку оно является новым и впервые изложено в меморандуме Науру; что Науру не доказала наличие какой-либо реальной связи между этим притязанием, с одной стороны, и ее претензиями относительно предполагаемого несоблюдения Соглашения об опеке и рекультивации районов добычи фосфатных руд — с другой; и что данное притязание направлено на превращение спора, представленного на рассмотрение Суда, в спор, который имел бы иной характер.

Суд приходит к заключению о том, что притязание Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам являются неприемлемыми, поскольку они по форме и существу образуют новую претензию, и предмет спора, первоначально представленного на рассмотрение Суда, был бы изменен, если бы Суд принял к рассмотрению эту претензию. В этой связи он ссылается на пункт 1 статьи 40 Статута Суда, в котором предусматривается, что в заявлении должен быть указан «предмет спора», и на пункт 2 статьи 38 Регламента Суда, в котором содержится требование, чтобы в заявлении точно указывалось «существо претензии».

Таким образом, Суд постановляет, что выдвинутое Австралией предварительное возражение по этому вопросу вполне обоснованно и что Суду нет необходимости рассматривать в данном случае другие возражения Австралии, касающиеся доводов

Науру в отношении зарубежных активов Британской комиссии по фосфатным рудам.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин изложил причины, по которым он согласился с решением Суда отклонить предварительное возражение Австралии, основанное на том доводе, что заявление Науру является неприемлемым, поскольку Новая Зеландия и Соединенное Королевство не участвуют в деле в качестве сторон. По его мнению, обязательства правительств этих трех государств по Соглашению об опеке были солидарными, вследствие чего претензии могут быть предъявлены и одной Австралии. Кроме того, он считает, что, даже если бы указанные обязательства были совместными, все равно по закону это не препятствовало бы предъявлению претензий одной лишь Австралии. Он также считает, что, хотя возможное судебное решение по существу дела против Австралии и могло бы основываться на ряде мотивировок, которые можно было бы распространить на Новую Зеландию и Соединенное Королевство, такие мотивировки действовали бы лишь на уровне прецедента в любом деле, которое могло быть отдельно возбуждено Науру против этих двух государств; сами по себе они были бы недостаточными для вынесения судебного решения по делу об ответственности этих двух государств перед Науру. Следовательно, вопрос о правомочности осуществления Судом юрисдикции по этому делу в отношении государств, не являющихся сторонами разбирательства, не вызывает сомнений.

Несовпадающее особое мнение Председателя сэра Роберта Дженнинга

Председатель Дженнингс выразил несогласие с решением Суда отклонить возражение Австралии, основанное на том, что Новая Зеландия и Соединенное Королевство не являются сторонами судебного разбирательства. Мандат на правление Науру был передан в 1920 году «Его Британскому Величеству»; по Соглашению об опеке 1947 года назначались:

«Правительства Австралии, Новой Зеландии и Соединенного Королевства (в дальнейшем именуемые «управляющая власть») в качестве совместной власти, которая будет осуществлять управление этой территорией».

Новая Зеландия и Соединенное Королевство были двумя из трех членов Британской комиссии по фосфатным рудам, и они вместе с Австралией были также участниками Канберрского соглашения 1967 года.

Таким образом, законные интересы Новой Зеландии и Соединенного Королевства в этом вопросе настолько тесно переплетаются с законными интересами Австралии, что они «могут не только затрагиваться в решении, но и составлять сам предмет такого решения» (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32), а это было бы нарушением принципа консенсуального обоснования юрисдикции Суда.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Оды

В своем несовпадающем особом мнении Вице-председатель Ода анализирует исторические со-

бытия, рассмотренные Судом, и наглядно показывает, почему его выводы, сделанные на основе этих событий, отличаются от принятого Судом решения. При режиме опеки возможность рекультивации районов, где велась добыча фосфатных руд, подробно обсуждалась в соответствующих органах Организации Объединенных Наций — единственного форума, на котором могла быть предъявлена претензия от имени народа Науру. Тем не менее в Канберрском соглашении, под которым все участники поставили свои подписи накануне предоставления независимости [Науру], об этом вопросе не говорится ни слова, не рассматривался он и отдельно. Принимая во внимание, что в тот критический момент Науру не оговаривала свою претензию относительно рекультивации определенных районов, молчание по этому поводу в Соглашении можно истолковать как подразумеваемый отказ. Кроме того, в ходе прений по проблеме Науру в Совете по Опеке вопрос о рекультивации обсуждался неоднократно, и все же в конечном счете Совет при вынесении рекомендации о прекращении опеки не занял какой-либо позиции по этому вопросу. Не сделала этого и Генеральная Ассамблея при утверждении указанной рекомендации, хотя данный вопрос один или два раза упоминался в выступлениях. В результате ответственность управляющей власти, а также права и обязанности управляющего были полностью аннулированы резолюцией 2347 (XXII) от 19 декабря 1967 года, что положило конец любым претензиям, возникающим из применения Соглашения об опеке. Следовательно, такого рода претензии государство Науру не предъявило.

Можно было даже предположить, что независимое государство Науру предъявит новую претензию, однако, по крайней мере до 1983 года, ни о каких претензиях официально не заявлялось. Столь длительное молчание делает нецелесообразным принятие Судом решения о признании претензии приемлемой. Не принимала Науру и никаких мер по рекультивации районов, где добыча фосфатных руд велась после обретения ею независимости. По мнению Вице-председателя, такое поведение в сочетании с отсутствием должной заботливости не дает Науру права утверждать, что Австралия несет ответственность за рекультивацию определенных районов, где велась добыча фосфатных руд в период опеки.

Соответственно Вице-председатель Ода считает, что Суду следовало поддержать возражения Австралии, основанные на предполагаемом отказе, прекращении опеки, истечении определенного срока и отсутствии добросовестности. Факт его голосования против отклонения возражения, основанного на неучастии Новой Зеландии и Соединенного Королевства в разбирательстве, не означал, однако, что он безусловно поддерживает это возражение, поскольку, по его мнению, этот вопрос слишком тесно связан с существом дела, чтобы решать его на предварительном этапе.

Несовпадающее особое мнение судьи Аго

Судья Аго сожалеет, что не смог присоединиться к тем своим коллегам, которые голосовали за решение Суда, поскольку, по его мнению, существует непреодолимое противоречие между двумя фактами: Науру представила заявление только против Австралии, не возбуждая при этом дело против Соединенного

Королевства и Новой Зеландии, несмотря на то что сначала Лига Наций, а затем Организация Объединенных Наций поручили совместно трем различным государствам — Соединенному Королевству, Австралии и Новой Зеландии — на основе полного правового равенства управление Науру.

Поскольку это так, Суду следовало поддержать предварительное возражение Австралии, основанное на неучастии в разбирательстве двух из трех государств, на которых была возложена опека над Науру.

Возбуждив дело против одной лишь Австралии, Науру тем самым поставила Суд перед непреодолимой проблемой определения возможных обязательств Австралии в отношении рекультивации территории Науру без одновременного определения таких же обязательств двух других государств, не являющихся сторонами разбирательства. Однако решение Суда по жалобам против одной лишь Австралии неизбежно затронет правовое положение Соединенного Королевства и Новой Зеландии, то есть права и обязательств этих двух государств. Если бы Суд устанавливал часть ответственности, выпадающую на долю Австралии, то он, таким образом, косвенно устанавливал бы и остальную часть ответственности, выпадающую на долю двух других государств. Даже если бы Суд постановил — впрочем, на весьма спорном основании, — что Австралии придется нести всю полноту ответственности в данном вопросе, такое решение в равной степени неизбежно и столь же неприемлемым образом затрагивало бы правовое положение двух государств, не являющихся сторонами разбирательства. В любом случае осуществление Судом его юрисдикции лишило бы его необходимой консенсуальной основы.

Несовпадающее особое мнение судьи Швებеля

По утверждению судьи Швებеля, выразившего несогласие с решением Суда, характерный для данного дела вопрос состоит в том, может ли Суд, когда несколько государств обвиняются в совместном (или солидарном) совершении какого-либо акта, являющегося противоправным по международному праву, а перед ним предстало лишь одно из этих государств, приступать к вынесению решения в отношении присутствующего государства, даже если установление его ответственности может повлечь за собой или повлечет фактическое установление ответственности отсутствующего государства? При ответе на этот вопрос источники частного права и аналогии окажутся почти бесполезными, поскольку в национальном праве юрисдикция является обязательной, тогда как в отношении данного Суда она имеет консенсуальный характер.

Главным прецедентом является дело о *монетарном золоте*. В этом деле решение об ответственности отсутствующей Албании было временной и логичной предпосылкой вынесения решения по делу в отношении присутствующих сторон, тогда как, бесспорно, в настоящем деле установление ответственности Новой Зеландии или Соединенного Королевства не служит предпосылкой для установления ответственности Австралии. Суд неубедительно придает такому отличию диспозитивную силу. Производится ли установление ответственности отсутствующего государства в предшествующем порядке или одновременно — это неважно. Важнее то, является ли установление законных прав присутствующей стороны

фактическим установлением законных прав отсутствующей стороны.

Ссылка Суда на свое решение 1984 года по делу *о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее* неуместна, поскольку это решение было ошибочным как в этом, так и в некоторых других отношениях. В том деле Никарагуа возбудила иск только против Соединенных Штатов, хотя она утверждала, что Сальвадор, Гондурас и Коста-Рика принимали активное участие в предполагаемых правонарушениях. Со своей стороны, Соединенные Штаты утверждали, что они действовали в порядке коллективной самообороны вместе с этими тремя государствами, чтобы противостоять подрывному вмешательству Никарагуа, которое было равносильно вооруженному нападению. В 1986 году Суд по существу дела постановил не возлагать на Никарагуа никакой ответственности за переправку оружия через его территорию повстанцам Сальвадора. Если рассматривать это судебное решение вместе с решением Суда 1984 года о том, что Сальвадор, Гондурас и Коста-Рика будут защищены положениями статьи 59 Статута от любых негативных последствий решения по существу дела, вынесенного против Соединенных Штатов, то создается впечатление, что четкое изложение фактического решения Суда 1986 года было нечетким изложением фактической предпосылки его решения 1984 года. Ибо, допуская правильность фактических утверждений Соединенных Штатов и Сальвадора в 1984 году, было ясно тогда и ясно теперь, что статья 59 не предоставляет никакой ощутимой защиты третьим государствам, оказавшимся в таком положении. Если бы Соединенным Штатам пришлось прекратить поддержку Сальвадору во исполнение решения Суда 1986 года, то правительство последнего, чьи интересы вовсе не были защищены в силу статьи 59, могло бы пасть под стремительным натиском повстанцев, получающих столь значительную поддержку со стороны Никарагуа.

По утверждению судьи Швелебя, несмотря на неоднократное отрицание Никарагуа в Суде факта оказания ею какой-либо материальной поддержки сальвадорским повстанцам и соответствующие клятвенные заверения, Суду позднее стало известно, что откровения и признания правительств Советского Союза и Никарагуа продемонстрировали реальность и значительность такой материальной поддержки и, следовательно, бесполезность статьи 59. Статусу прецедента, которым могло бы стать

решение Суда 1984 года, был нанесен еще больший урон действиями, предпринятыми Никарагуа в 1986 году и противоречащими ее утверждению в ходе слушания в Суде дела 1984 года, будто ее претензии направлены только против Соединенных Штатов.

Иными словами, интересы безопасности государств, ради коллективной самообороны которых, как утверждалось, Соединенные Штаты действовали в 1984 году, были так же тесно, а то и еще теснее связаны с «самим предметом дела», как и интересы Албании в деле *о монетарном золоте*. Кроме того, прецедент в деле *о споре в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами*, по всей видимости, противоречит заключению Суда по настоящему делу.

Факты по настоящему делу вполне определенно свидетельствуют о том, что Науру в период действия режима мандата и опеки находилась под управлением управляющей власти, представленной Австралией, Новой Зеландией и Соединенным Королевством; что по условиям регулирующих их отношения международно-правовых документов Австралия в единообразном порядке действовала «от общего имени» указанных трех государств и «от имени» управляющей власти как часть того, что в этих документах именовалось «совместной властью». Правительства трех государств назывались и считались «правительствами-партнерами». Все сообщения, касающиеся режима мандата и опеки, циркулировали не между Австралией и Лигой Наций или Австралией и Организацией Объединенных Наций, а между трехсторонней управляющей властью и этими организациями. Сами операции по добыче фосфатных руд осуществлялись под руководством Британской комиссии по фосфатным рудам, которая представляла правительства этих трех государств. Науру сама регулярно утверждала, что не одна Австралия, а управляющая власть — три правительства-партнера — несет ответственность за восстановление территории районов, в которых велась добыча фосфатных руд. Когда Науру возбудила дело только против Австралии, она официально повторила свои аналогичные претензии к Новой Зеландии и Соединенному Королевству.

Таким образом, решение Суда об ответственности Австралии представляется равносильным решением об ответственности Новой Зеландии и Соединенного Королевства, то есть государств, не представших перед Судом. По этой причине судопроизводство против одной Австралии является неприемлемым.

93. СПОР В ОТНОШЕНИИ СУХОПУТНЫХ И МОРСКИХ ГРАНИЦ И ГРАНИЦ МЕЖДУ ОСТРОВАМИ (САЛЬВАДОР/ГОНДУРАС: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО НИКАРАГУА)

Решение от 11 сентября 1992 года

Камера, образованная Судом для рассмотрения дела, касающегося спора между Сальвадором и Гондурасом со вступлением в дело Никарагуа в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами, прежде всего приняла к производству дело о прохождении пограничной линии на оспариваемых сухопутных участках, расположенных между Сальвадором и Гондурасом. Затем она вынесла решение о правовом статусе островов залива

Фонсека, а также о правовом статусе морского пространства в пределах и за пределами замыкающей линии этого залива.

*
* *

Камера заседала в следующем составе: судья Сетте-Камера, Председатель камеры; Председатель сэр

Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи ад хос Валтикос, Торрес Бернардес.

*
* *

Полный текст постановляющей части этого решения гласит:

«425. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 68–103,

КАМЕРА

единогласно

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гондурас в первом секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего договора о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От точки слияния границ трех государств, известной как Эль-Трифинио, на вершине горы Монтекристо (точка А на приложенной карте № I; координаты: 14°25'10" северной широты, 89°21'20" западной долготы) граница простирается в целом на восток вдоль водораздела между реками Фрио или Сесекапа и Дель-Росарио до слияния этого водораздела с водоразделом реки Помола (точка В на приложенной карте № I; координаты: 14°25'05" северной широты, 89°20'41" западной долготы); затем в северо-восточном направлении вдоль водораздела реки Помола до слияния этого водораздела с водоразделом между рекой Сипресалес и Дель-Седрон, горой Дорада и собственно Помолой (точка С на приложенной карте № I; координаты: 14°25'09" северной широты, 89°20'30" западной долготы); от этой точки вдоль последнего названного водораздела до пересечения центральных линий рек Сипресалес и Помола (точка D на приложенной карте № I; координаты: 14°24'42" северной широты, 89°18'19" западной долготы); затем вниз по течению вдоль центральной линии реки Помола до точки на этой центральной линии, которая наиболее приближена к пограничной вехе Помола в Эль-Талькесаларе; и от этой точки по прямой линии до этой вехи (точка Е на приложенной карте № I; координаты: 14°24'51" северной широты, 89°17'54" западной долготы); отсюда по прямой линии в юго-восточном направлении до пограничной вехи горы Пьедра Менуда (точка F на приложенной карте № I; координаты: 14°24'02" северной широты, 89°16'40" западной долготы); отсюда по прямой линии до пограничной вехи горы Сапоталь (точка G на приложенной карте № I; координаты: 14°23'26" северной широты, 89°14'43" западной долготы); для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № I.

426. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 104–127,

КАМЕРА

единогласно

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гондурас во втором секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего договора о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От горы Де-Каяганка (точка А на приложенной карте № II; координаты: 14°21'54" северной широты,

89°10'11" западной долготы) граница проходит по прямой линии на восток, отклоняясь несколько на юг, до горы Де-лос-Энсинос (точка В на приложенной карте № II; координаты: 14°21'08" северной широты, 89°08'54" западной долготы), а отсюда по прямой линии до горы, известной под названием Эль-Бурро или Пьедра Рахада (точка С на приложенной карте № II; координаты: 14°22'46" северной широты, 89°07'32" западной долготы); отсюда граница проходит по прямой линии до верховья реки Копантильо и следует по середине реки Копантильо вниз по течению до ее слияния с рекой Сумпуль (точка D на приложенной карте № II; координаты: 14°24'12" северной широты, 89°06'07" западной долготы); и затем следует по середине реки Сумпуль вниз по течению до ее слияния с рекой Чикита или Оскура (точка Е на приложенной карте № II; координаты: 14°20'25" северной широты, 89°04'57" западной долготы); для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № II.

427. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 128–185,

КАМЕРА

единогласно

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гондурас в третьем секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего соглашения о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От пограничной вехи Пакасио (точка А на приложенной карте № III; координаты: 14°06'28" северной широты, 88°49'18" западной долготы) вдоль реки Пакасио вверх по течению до точки (точка В на приложенной карте № III; координаты: 14°06'38" северной широты, 88°48'47" западной долготы), расположенной западнее горы Теколате или Лос-Теколатес; отсюда вверх по реке до вершины горы Теколате или Лос-Теколатес (точка С на приложенной карте № III; координаты: 14°06'33" северной широты, 88°48'18" западной долготы) и вдоль водораздела этой горы до горного хребта протяженностью приблизительно 1 км на северо-восток (точка D на приложенной карте № III; координаты: 14°06'48" северной широты, 88°47'52" западной долготы); отсюда в восточном направлении к соседней горе над верховьем Торренте-ла-Пуэрта (точка Е на приложенной карте № III; координаты: 14°06'48" северной широты, 88°47'31" западной долготы) и вниз по течению до точки, где она встречается с рекой Гульсинга (точка F на приложенной карте № III; координаты: 14°06'19" северной широты, 88°47'01" западной долготы); отсюда граница проходит по середине реки Гульсинга вниз по течению до ее слияния с рекой Сасалапа (точка G на приложенной карте № III; координаты: 14°06'12" северной широты, 88°46'58" западной долготы), а отсюда выше по течению по середине реки Сасалапа до слияния реки Льяно Негро с этой рекой (точка H на приложенной карте № III; координаты: 14°07'11" северной широты, 88°44'21" западной долготы); отсюда в юго-восточном направлении до вершины горы (точка I на приложенной карте № III; координаты: 14°07'01" северной широты, 88°44'07" западной долготы); отсюда в юго-восточном направлении до вершины горы, обозначенной на карте как гора высотой 1017 м (точка J на приложенной карте

№ III; координаты: 14°06'45" северной широты, 88°43'45" западной долготы); отсюда граница, отклоняясь еще более к югу, проходит через триангуляционный знак, известный как Ла-Каньяда (точка К на приложенной карте № III; координаты: 14°06'00" северной широты, 88°43'52" западной долготы), до хребта, примыкающего к горам, указанным на карте как гора Эль-Караколь и гора Эль-Сапо (через точку L на приложенной карте № III; координаты: 14°05'23" северной широты, 88°43'47" западной долготы); и отсюда до точки, указанной на карте как Портильо-эль-Чупа-Миль (через точку M на приложенной карте № III; координаты: 14°04'35" северной широты, 88°44'10" западной долготы); отсюда вдоль хребта до горы Эль-Кахете (через точку N на приложенной карте № III; координаты: 14°03'55" северной широты, 88°44'20" западной долготы), а отсюда до точки, где нынешняя дорога из Аркатао в Номбред-Хесус проходит между горой Эль-Окотильо и горой Лагунетас (через точку O на приложенной карте № III; координаты: 14°03'18" северной широты, 88°44'16" западной долготы); отсюда на юго-восток к вершине горы, обозначенной на карте как гора высотой 848 м (точка P на приложенной карте № III; координаты: 14°02'58" северной широты, 88°43'56" западной долготы); отсюда на восток с незначительным отклонением в южном направлении до реки и вниз по руслу реки до ее слияния с рекой Гуалькуин (точка Q на приложенной карте № III; координаты: 14°02'42" северной широты, 88°42'34" западной долготы); затем граница проходит по середине реки Гуалькуин вниз по течению до Поса-эль-Кахон (точка R на приложенной карте № III; координаты: 14°01'28" северной широты, 88°1'10" западной долготы); для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № III.

428. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 186–267,

КАМЕРА

4 голоса против 1

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гондурас в четвертом секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего договора о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От верховья реки Орилья (точка А на приложенной карте № IV; координаты: 13°53'46" северной широты, 88°20'36" западной долготы) граница проходит через Эль-Хобо к верховью реки Куэва Эдионда (точка В на приложенной карте № IV; координаты: 13°53'39" северной широты, 88°20'20" западной долготы), а отсюда вниз по середине водотока до его слияния с рекой Лас-Каньяс (пункт С на приложенной карте № IV; координаты: 13°53'19" северной широты, 88°19'00" западной долготы) и затем по середине реки вверх по течению до точки (точка D на приложенной карте № IV; координаты: 13°56'14" северной широты, 88°15'33" западной долготы) около поселения Лас-Пилетас; затем на восток через седловину, указанную как точка Е на приложенной карте № IV (координаты: 13°56'19" северной широты, 88°14'12" западной долготы), до холма, обозначенного как точка F на приложенной карте № IV (координаты: 13°56'11" северной широты, 88°13'40" западной долготы), а

затем на северо-восток до точки на реке Negro или Пичигуаль (помечена как точка G на приложенной карте № IV; координаты: 13°57'12" северной широты, 88°13'11" западной долготы); вниз по течению по середине реки Negro или Пичигуаль до ее слияния с рекой Negro-Киагара (точка H на приложенной карте № IV; координаты: 13°59'37" северной широты, 88°14'18" западной долготы); затем вверх по течению по середине реки Negro-Киагара до пограничной вехи Лас-Пилас (точка I на приложенной карте № IV; координаты: 14°00'02" северной широты, 88°06'29" западной долготы) и отсюда по прямой линии до Мальпасо-де-Самилатон (точка J на приложенной карте № IV; координаты: 13°59'28" северной широты, 88°04'22" западной долготы); для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № IV.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэр Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судья ad hoc Торрес Бернадес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Валтикос.

429. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 268–305,

КАМЕРА

единогласно

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гондурас в пятом секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего договора о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От места слияния с рекой Торола водотока, определенного в Общем договоре о мире как река Мансупукагуа (точка А на приложенной карте № V; координаты: 13°53'59" северной широты, 87°54'30" западной долготы), граница простирается вверх по течению по середине реки Торола до ее слияния с водотоком, известным как река Дель-Аренал или река Де-Аситуно (точка В на приложенной карте № V; координаты: 13°53'50" северной широты, 87°50'40" западной долготы); отсюда вверх по течению этого водотока до точки в его верховье или около него (точка С на приложенной карте № V; координаты: 13°54'30" северной широты, 87°50'20" западной долготы), а отсюда по прямой линии на восток с определенным отклонением на север до горы высотой около 1100 м (точка D на приложенной карте № V; координаты: 13°55'03" северной широты, 87°49'50" западной долготы); отсюда по прямой линии до холма около реки Унире (точка Е на приложенной карте № V; координаты: 13°55'16" северной широты, 87°48'20" западной долготы) и затем до ближайшей точки на реке Унире; вниз по течению по середине этой реки до точки, известной как Пасо-де-Унире (точка F на приложенной карте № V; координаты 13°52'07" северной широты, 87°46'01" западной долготы); для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № V.

430. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 306–322,

КАМЕРА

единогласно

постановляет, что пограничная линия между Республикой Эль-Сальвадор и Республикой Гон-

дурас в шестом секторе их общей границы, не определенная в статье 16 Общего договора о мире, подписанного Сторонами 30 октября 1980 года, является следующей:

От точки на реке Гоаскоран, известной как Лос-Аматес (точка А на приложенной карте № VI; координаты: 13°26'28" северной широты, 87°43'25" западной долготы), граница проходит по середине русла реки вниз по течению до точки, где она сливается с водами бухты Ла-Уньон, залив Фонсека, огибая в северо-западном направлении острова Рамадитас; координаты конечной точки в бухте: 13°24'26" северной широты, 87°49'05" западной долготы; для иллюстрации эта линия указана на приложенной карте № VI.

431. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 323–368,

КАМЕРА

1. 4 голосами против 1

постановляет, что Стороны, обратившись к камере в пункте 2 статьи 2 Специального соглашения от 24 мая 1986 года с просьбой «определить правовой статус островов...», наделили камеру юрисдикцией определить для них как Сторон правовой статус всех островов залива Фонсека; однако такая юрисдикция должна осуществляться лишь в отношении тех островов, которые, согласно представленным доказательствам, являются предметом спора;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судья ad hoc Валतिकос;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардес;

2. *постановляет*, что островами, которые, согласно представленным доказательствам, являются предметом спора между Сторонами, являются:

i) 4 голосами против 1 — Эль-Тигре;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судья ad hoc Валतिकос;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардес;

ii) единогласно — Меангуера и Меангуерита.

3. единогласно

постановляет, что остров Эль-Тигре является частью суверенной территории Республики Гондурас;

4. единогласно

постановляет, что остров Меангуера является частью суверенной территории Республики Эль-Сальвадор;

5. 4 голосами против 1

постановляет, что остров Меангуерита является частью суверенной территории Республики Эль-Сальвадор;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судья ad hoc Валतिकос;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардес;

432. По причинам, изложенным в настоящем решении, в частности в пунктах 369–420,

КАМЕРА

1. 4 голосами против 1

постановляет, что правовой статус вод залива Фонсека является следующим: залив Фонсека представляет собой исторический залив, воды которого до 1821 года находились под единым контролем Испании, а с 1821 года по 1839 год — федерации республик Центральной Америки, после чего залив был унаследован в порядке правопреемства совместно Республикой Эль-Сальвадор, Республикой Гондурас и Республикой Никарагуа и находился и продолжает находиться под их совместным суверенитетом, как это определено в настоящем решении, за исключением пояса, устанавливаемого настоящим решением и простирающегося на 3 мили (1 морская лига) от побережья каждого из трех государств, причем такой пояс находится под исключительным суверенитетом прибрежного государства и устанавливается с учетом делимитации границы между Гондурасом и Никарагуа, осуществленной в июне 1900 года, а также с учетом действующих прав мирного прохода через 3-мильный пояс и воды, находящиеся под совместным суверенитетом; воды в центральной части замыкающей линии залива, а именно между точкой, отстоящей на 3 мили (1 морская лига) от Пунта Амапала, и точкой, отстоящей на 3 мили (1 морская лига) от Пунта Косигуина, находятся в совместном владении всех трех государств залива до тех пор, пока не будет осуществлена делимитация соответствующего морского района;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судья ad hoc Валतिकос; судья ad hoc Торрес Бернардес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода;

2. 4 голосами против 1

постановляет, что Стороны, обратившись к камере в пункте 2 статьи 2 Специального соглашения от 24 мая 1986 года с просьбой «определить правовой статус... морского пространства», не наделили камеру юрисдикцией осуществлять какую-либо делимитацию этого морского пространства, независимо от того, находится ли оно в заливе или за его пределами;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судья ad hoc Валतिकос;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардес;

3. 4 голосами против 1

постановляет, что правовой статус вод за пределами залива состоит в том, что, поскольку залив Фонсека исторически является заливом трех прибрежных государств, замыкающая линия залива представляет собой исходную линию территориального моря; территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону Сальвадора и территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону Никарагуа у побережья этих двух государств также надлежит отмерять от внешней стороны сектора замыкающей линии, простирающегося на 3 мили (1 морская лига) вдоль этой линии от Пунта Амапала (в Сальвадоре) и на 3 мили (1 морская лига) от Пунта Коси-

гуина (в Никарагуа), соответственно; однако титул на территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону в сторону моря от центральной части замыкающей линии принадлежит трем государствам залива, а именно Сальвадору, Гондурасу и Никарагуа; и что любая делимитация соответствующих морских районов должна осуществляться по соглашению на основании международного права;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: судья Сетте-Камара, Председатель камеры; Председатель сэра Роберт Дженнингс; судья ad hoc Валтикос; судья ad hoc Торрес Бернардес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Ода).

*
* *

Вице-председатель Ода приложил к решению заявление; судьи ad hoc Валтикос и Торрес Бернардес приложили особые мнения; Вице-председатель Ода приложил несопадающее особое мнение.

*
* *

I. *Существо спора* (пункты 1–26)

Камера кратко излагает последовательные стадии судебного разбирательства, а именно: уведомление Секретаря от 11 декабря 1986 года о Специальном соглашении о передаче в камеру Суда спора между двумя государствами, подписанном 24 мая 1986 года (вступило в силу 1 октября 1986 года); образование Судом 8 мая 1987 года камеры для рассмотрения этого дела; обращение Никарагуа 17 ноября 1989 года с заявлением о разрешении на вступление в дело; постановление Суда от 28 февраля 1990 года по вопросу о том, является ли заявление Никарагуа о разрешении на вступление в дело вопросом, относящимся к компетенции Суда в полном составе или камеры; решение камеры от 13 сентября 1990 года о принятии заявления Никарагуа о разрешении на вступление в дело (но лишь в отношении вопроса о статусе вод залива Фонсека); проведение устного судопроизводства.

Статья 2 Специального соглашения, в которой определяется предмет спора, в согласованном переводе на английский язык гласит:

«Стороны обращаются к камере с просьбой:

1. Осуществить делимитацию пограничной линии в районах или секторах, не определенных в статье 16 Общего договора о мире от 30 октября 1980 года.

2. Определить правовой статус островов и морского пространства».

Далее в решении приводятся доводы Сторон и «заклучения» вступающего в дело государства в том виде, в каком они сформулированы на разных стадиях судопроизводства.

II. *Общее вступление* (пункты 27–39)

Спор, переданный на рассмотрение камеры, состоит из трех элементов: спора по поводу сухопутной границы; спора по поводу правового статуса островов (в заливе Фонсека); и спора по поводу правового статуса морского пространства (в пределах и за пределами залива Фонсека).

Обе стороны (и вступающее в дело государство) были образованы в период распада Испанской империи в Центральной Америке; их территории совпадают с административным делением этой империи. С самого начала была достигнута договоренность о том, что в соответствии с общепризнанным в Центральной Америке принципом *uti possidetis juris* новые международные границы должны совпадать с границами колониального административного деления.

После провозглашения независимости Центральной Америки от Испании 15 сентября 1821 года Гондурас и Сальвадор сначала вместе с Коста-Рикой, Гватемалой и Никарагуа образовали федерацию республик Центральной Америки (Соединенные провинции Центральной Америки) на территории бывшего генерал-капитанства Гватемала, или Королевства Гватемала. После распада этой федерации в 1839 году Сальвадор и Гондурас наряду с другими государствами, входившими в ее состав, стали самостоятельными государствами.

Камера в общих чертах характеризует развитие трех элементов спора, начиная с зарождения спора по поводу островов в 1854 году и спора по поводу сухопутных границ в 1861 году. Пограничные инциденты привели к росту напряженности и впоследствии к вооруженному конфликту в 1969 году, однако в 1972 году Сальвадор и Гондурас смогли договориться по основной части их сухопутной границы, которая все еще не была делимитирована, оставив, тем не менее, нерешенным вопрос о шести секторах. В результате процесса примирения, начатого в 1978 году, обе стороны подписали и ратифицировали в 1980 году Общий договор о мире, в котором определялись согласованные секторы границы.

В Договоре также предусматривалось, что Совместная пограничная комиссия должна осуществить делимитацию границы в оставшихся шести секторах и «определить правовой статус островов и морского пространства». В нем предусматривалось, что, если в течение пяти лет полное соглашение не будет достигнуто, стороны в течение шести месяцев проведут переговоры и заключат специальное соглашение о передаче любых имеющихся противоречий на рассмотрение Международного Суда.

Поскольку Комиссия не выполнила свою задачу в установленный срок, стороны провели переговоры и 24 мая 1986 года заключили вышеупомянутое Специальное соглашение.

III. *Сухопутная граница: введение* (пункты 40–67)

Стороны согласны с тем, что основополагающим принципом определения сухопутной границы является принцип *uti possidetis juris*. Камера отмечает, что сутью этого согласованного принципа является его основная цель — обеспечить соблюдение территориальных границ на момент получения независимости; в результате применения упомянутого принципа колониальные административные границы были преобразованы в международные границы.

В Испанской Центральной Америке были установлены административные границы различных видов и степеней, и юрисдикция общих административных органов не всегда территориально совпадала со сферой ведения органов, обладавших отдельной или специальной юрисдикцией. Помимо различных

видов гражданской юрисдикции были еще разные виды церковной юрисдикции, которой основные административные единицы должны были следовать.

Стороны указали, правопреемниками каких колониальных административных единиц (провинций) они, по их утверждению, стали. Проблема заключается в определении районов и границ, совпадавших с территорией этих провинций, которые в 1821 году стали Сальвадором и Гондурасом, соответственно. Не было представлено никаких законодательных или иных материалов, указывающих на это, тем не менее стороны представили, в частности, документы, совместно именуемые как «титуль» (*titulos*), касающиеся предоставления земли Испанской короной в оспариваемых районах, на основании которых, как утверждается, можно установить границы провинций.

Затем камера анализирует различные значения термина «титуль». Не затрагивая пока специальный статус, которым Сальвадор наделяет «официальные документы, устанавливающие право на общинные земли», камера приходит к выводу о том, что ни один из представленных титулов, закрепляющих передачу земли отдельным лицам или индийским общинам, нельзя считать «правовым титулом» в том смысле, какой, например, имеет испанский королевский указ об отнесении определенных районов к конкретной административной единице; скорее их можно сравнить с «результатами колониальной деятельности», как они были определены в предыдущем деле, а именно: «поведение административных органов как подтверждение эффективного осуществления территориальной юрисдикции в данном районе в колониальный период» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 586, para. 63). В некоторых случаях предоставление титула официально не оформлялось, однако в записях, в частности, какой-либо топографической службы сохраняются сведения о «результатах колониальной деятельности», что может служить доказательством расположения провинциальной границы.

Ссылаясь на семь секторов границы, согласованных в Общем договоре о мире, камера допускает, что согласование этих секторов границы было достигнуто в результате применения принципов и процессов, аналогичных тем, которые камеру призывают применить в отношении несогласованных секторов. Отмечая преобладание особенностей местности, в частности рек, при определении согласованных секторов, камера приняла во внимание приемлемость определенных топографических характеристик для обозначения определяемой и подходящей границы. В данном случае камера обращается не столько к понятию «естественные границы», сколько к достоверному предположению, положенному в основу установления границ, в отношении которых применяется принцип *uti possidetis juris*.

В соответствии со статьей 5 Специального соглашения камера должна принять во внимание нормы международного права, применимые в отношениях между сторонами, «включая, там, где это уместно, положения Договора. Это, вероятно, означает, что камера должна также применять там, где это уместно, даже те статьи, которые в Договоре специально касаются Совместной пограничной комиссии. Одной из них является статья 26 Договора, предусматривающая, что Комиссия в качестве основы для делимитации использует документы, выданные Испанской короной или другими испанскими органа-

ми власти, как гражданскими, так и церковными, в колониальный период и свидетельствующие о юрисдикции либо о разграничении территорий или поселений, а также другие свидетельства и аргументы правового, исторического, гуманитарного или иного характера, представленные ей сторонами и признанные согласно международному праву.

Обращая внимание на различие между ее задачей и задачей Комиссии, которая должна была лишь предложить пограничную линию, камера отмечает, что статья 26 является не оговоркой о применимом праве, а скорее положением о доказательствах. В свете этого камера высказывает замечания по одному конкретному классу титулов, упомянутому как «официальные документы, устанавливающие право на общинные земли», которому Сальвадор требовал придать особый статус согласно испанскому колониальному праву; речь идет об актах Испанской короны, прямо определяющих пределы территориальной юрисдикции той или иной административной единицы. Эти титулы, так называемые *titulos ejidales*, по мнению Сальвадора, являются наилучшим возможным доказательством применимости принципа *uti possidetis juris*.

Камера не согласна с любым толкованием статьи 26 как означающей, что стороны в договорном порядке использовали специальное правило или метод определения границ *uti possidetis juris* на основе деления территории между индейскими *poblaciones* (поселениями). Именно границы административного деления между испанскими колониальными административными единицами, а не границы между поселениями индейцев как таковыми были преобразованы в межгосударственные границы в 1821 году.

Сальвадор утверждает, что общинные земли, на официальные документы о праве на которые он ссылается, не находились в частной собственности, а принадлежали муниципальным советам соответствующих *poblaciones*. Поскольку эти общинные земли контролировались муниципальными органами власти и прежде всего органами власти колониальной провинции, которой, как было заявлено, принадлежали общинные земли, Сальвадор утверждает, что если предоставление права на общинные земли какой-либо общине в одной провинции распространяется на земли, находящиеся в другой провинции, то органы административного контроля провинции, к которой относится такая община, были бы готовы применить принцип *uti possidetis juris*, означающий, что по достижении независимости вся площадь общинных земель отходит к государству, на территории которого находилась эта община. Камера, столкнувшись с подобной ситуацией в трех из шести оспариваемых секторов, тем не менее смогла разрешить эту проблему, не обращаясь к определению значения этого конкретного вопроса испанского колониального права для данного дела, и поэтому не видит никаких оснований для попыток сделать это.

При отсутствии законодательных документов, официально определяющих границы провинций, передача права собственности на землю не только индейским общинам, но и частным лицам служит своего рода доказательством расположения границ. Следует признать достоверным предположение, что в случае такого предоставления прав обычно избегают пересечения границы между различными административными единицами, и там, где расположение провинциальной границы вызывает сомне-

ния, такой границей вполне могли бы стать общие границы земель, право собственности на которые предоставлено органами власти двух разных провинций. Таким образом, камера рассматривает каждый из этих документов о предоставлении права собственности по существу и в связи с другими аргументами, не относясь к ним, тем не менее, как к неоспоримым доказательствам.

В отношении территории, которая не стала объектом разного рода документов о передаче права собственности Испанской короной и именовалась королевскими землями, *tierras realengas*, стороны согласны с тем, что такая территория не была ничейной и относилась к той или иной провинции и, соответственно, перешла под суверенитет того или иного государства после получения им независимости.

В отношении документов о предоставлении прав собственности или титулов, относящихся к периоду после получения независимости, то есть так называемых «республиканских титулов», камера считает, что они вполне могут служить определенным доказательством расположения границы в 1821 году, и обе стороны представили их как таковые.

Сальвадор, признавая, что *uti possidetis juris* является главным элементом в определении сухопутной границы, в то же время, ссылаясь на вторую часть статьи 26, выдвигает аргументы, упомянутые как «аргументы гуманитарного характера» либо как аргументы, основанные на *effectivités*. Гондурас также признает определенную подтверждающую роль *effectivités* и с этой целью представил свидетельства актов своей собственной администрации.

Сальвадор прежде всего представил аргументы и материалы, касающиеся демографических проблем в Сальвадоре, которыми обуславливается его потребность в территории в сравнении с относительно редко населенным Гондурасом, а также наличия более богатых природных ресурсов, которыми, как утверждается, обладает Гондурас. Тем не менее Сальвадор, как представляется, не утверждает, что граница, основанная на принципе *uti possidetis juris*, может быть впоследствии скорректирована (за исключением такой корректировки по соглашению) на основании неодинаковой плотности населения. Камера не упустит из виду этот аспект рассматриваемого вопроса, который, правда, не имеет прямых правовых последствий.

Кроме того, Сальвадор опирается на то, что оспариваемые районы якобы заселены сальвадорцами, на их право собственности на землю в этих районах, на предоставление им общественных услуг и осуществление государственной власти на этой территории, и, в частности, утверждает, что практика эффективного административного контроля свидетельствовала о «намерении» обладать этой территорией. Гондурас отвергает любой аргумент об «эффективном контроле», допуская, что это понятие относится лишь к административному контролю до достижения независимости. Он считает, что по крайней мере с 1884 года нельзя ссылаться на какие-либо акты о суверенитете в оспариваемых районах, ввиду обязанности соблюдать *status quo* в оспариваемом районе. В то же время он представил значительный объем материалов, свидетельствующих о том, что Гондурас также может полагаться на аргументы гуманитарного характера.

Камера считает, что в определенных случаях она может рассмотреть документальные свидетельства

effectivités после достижения независимости, содержащие указания на границу *uti possidetis juris* 1821 года, при условии наличия взаимосвязи между *effectivités* и определением этой границы.

Сальвадор обратил внимание на трудности при сборе доказательств в некоторых районах из-за вмешательства в деятельность правительства, в связи с актами насилия. Камера, при оценке этих трудностей, не может прибегать к предположению о том, что отсутствующие доказательства в случае их предъявления послужат подтверждением аргументации, приведенной в деле определенной стороны, и в еще меньшей степени к предположению о существовании не предъявленных доказательств. Ввиду этих трудностей Сальвадор обратился к камере с просьбой рассмотреть вопрос об осуществлении ее функций по статье 66 Регламента Суда для получения доказательств *in situ*. Однако стороны были информированы о том, что камера не сочла необходимым осуществлять данные функции, равно как и полномочия по статье 50 Статута для организации расследования или экспертного заключения по делу, о чем ее также просил Сальвадор.

*
* *
*

Камера по каждому оспариваемому сектору изучит доказательства *effectivités* пост-колониального периода. Даже в случае надлежащей оценки требований относительно *effectivités* может произойти так, что в некоторых районах после делимитации оспариваемого сектора граждане одной стороны окажутся на территории другой стороны. Камера выражает надежду, что стороны примут необходимые меры, с тем чтобы принять во внимание такую возможность.

В связи с понятием «критический срок» камера отмечает, что, как ей представляется, нет никаких оснований не использовать молчаливое согласие или признание при наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о том, что стороны фактически четко выразили свое согласие с определенным вариантом или толкованием принципа *uti possidetis juris*.

IV. Первый сектор сухопутной границы (пункты 68–103)

Первый оспариваемый сектор сухопутной границы начинается от согласованной точки слияния границы Сальвадора, Гватемалы и Гондураса (гора Монтекристо) и заканчивается на вершине горы Сапоталь (см. схематическую карту А на стр.41).

Обе стороны признают, что основная часть района между проложенными ими пограничными линиями соответствует территории, ставшей предметом *titulo ejidal* в отношении горы Тепангуисир, пожалованного в 1776 году индейской общине Сан-Франциско-де-Ситала, Тепангуисир находящейся в провинции Сан-Сальвадор и под ее юрисдикцией. Сальвадор утверждает, что после достижения независимости пожалованная таким образом территория стала частью Сальвадора и поэтому в 1821 году граница между двумя провинциями была определена северовосточной границей *ejido* Ситала. Со своей стороны, Гондурас подчеркивает, что, когда в 1776 году был пожалован этот титул, предусмотренные в нем земли были специально указаны как находящиеся в гондурасской провинции Грасиас-а-Диос, поэтому ука-

занная территория после достижения независимости стала частью Гондураса.

Камера считает, что от нее не требуется решения этого вопроса. Все переговоры по поводу спора о расположении границы в этом секторе до 1972 года велись на признанной обеими сторонами основе, заключающейся в том, что пограничная линия определяется по границе между *ejidos* Ситала и Окоतेпекуэ. Вопрос о границе, соответствующей нынешнему толкованию Гондурасом правовых последствий пожалованного в 1776 году титула Ситале, был впервые поставлен на переговорах, состоявшихся в 1972 году. Кроме того, титул, пожалованный Гондурасом в 1914 году, и позиция, занятая Гондурасом на трехсторонних переговорах между Сальвадором, Гватемалой и Гондурасом в 1934–1935 годах, подтверждали заключенное сторонами соглашение об определении границы между ними по границе между Ситалой и Окоतेпекуэ. Напомнив, что действие принципа *uti possidetis juris* заключалось не в замораживании на все времена провинциальных границ, камера постановляет, что поведение Гондураса с 1881 по 1972 год можно рассматривать как молчаливое признание границы, проходящей по границе между землями Ситалы в районе горы Тепангуисир и соответствующими землями Окоतेпекуэ.

Затем камера переходит к вопросу о трехстороннем районе, где, по утверждению Гондураса, в результате предоставления титула Окотепекуэ в 1818 году была нарушена северо-восточная граница Ситалы, и к вопросу о разногласиях между сторонами по поводу толкования результатов топографической съемки северо-западного района Ситалы.

В отношении трехстороннего района камера не считает, что такое нарушение границы было осуществлено сознательно, и приходит к совершенно определенному выводу, что это нарушение было допущено по ошибке, поскольку у «нарушителя» не было сомнения в том, что оба титула не совпадают. В то же время нельзя с достаточной точностью определить различные соответствующие географические границы, чтобы продемонстрировать нарушение.

Что касается разногласий относительно границы действия правового титула Ситалы, то камера приходит к выводу, что в этом вопросе следует отдать предпочтение толкованию соответствующих результатов топографической съемки, представленному Гондурасом.

Затем камера переходит к части оспариваемого района, находящейся между территорией, охватываемой титулом Ситалы, и точкой слияния границ трех государств. Гондурас утверждает, что, поскольку, согласно топографической съемке, территория этого района представляет собой королевские земли (*tierras realengas*), а топографическая съемка проводилась в провинции Грасиас-а-Диос, эти земли должны быть *tierras realengas* этой провинции и, следовательно, в настоящее время являются частью Гондураса.

Со своей стороны, Сальвадор претендует на этот район на основании *effectivités* и указывает на ряд деревень и селений, относящихся к муниципалитету Ситалы в пределах этого района. Однако камера отмечает отсутствие доказательств того, что этот район или его население находились под управлением названного муниципалитета. Сальвадор также основывается на докладе посла Гондураса, в котором говорится, что территория оспариваемого рай-

она принадлежит населению муниципалитета Ситала в Сальвадоре. Однако камера не считает это достаточным доказательством, поскольку для создания *effectivités*, относящегося к делимитации границы, требуется по крайней мере какое-то признание или доказательство фактического управления этим районом со стороны муниципалитета Ситала, что, как она отмечает, не было доказано.

Сальвадор также утверждает, что право собственности сальвадорцев на землю в оспариваемом районе, расположенную менее чем в 40 км от линии, которая, по утверждению Гондураса, является границей, свидетельствует о том, что этот район не является частью Гондураса, поскольку по конституции Гондураса землю в пределах 40 км от границы могут приобретать или владеть ею только коренные гондурасцы. Камера отклоняет это утверждение, поскольку следовало, по меньшей мере, продемонстрировать какое-либо признание Гондурасом права собственности сальвадорцев на эту землю, чего сделано не было.

Камера отмечает, что в ходе переговоров, проходивших в 1934–1935 годах, было достигнуто соглашение о конкретной пограничной линии в этом районе. Согласие представителей Сальвадора было лишь *ad referendum*, однако камера отмечает, что правительство Сальвадора не ратифицировало условия, согласованные как *ad referendum*, но и не денонсировало их; не отказался от своего согласия и Гондурас.

Камера считает, что может подтвердить линию границы 1935 года прежде всего потому, что она большей частью проходит по водоразделам, которые представляют собой четкую и безусловную границу; камера вновь высказывает свою точку зрения, согласно которой уместность топографических характеристик для обозначения легко идентифицируемой и приемлемой границы является существенно важным аспектом в том случае, когда документальные материалы не позволяют сделать вывод, прямо указывающий на существование другой границы.

Что касается материалов, представленных Гондурасом и относящихся к поселениям гондурасцев в оспариваемых районах и осуществления там Гондурасом функций управления, то камера признает этот материал недостаточным, для того чтобы повлиять на решение путем ссылки на *effectivités*.

Заключение камеры по поводу первого оспариваемого сектора сухопутной границы гласит¹:

«Пограничная линия начинается «от точки слияния трех границ с границей Гватемалы, известной как Эль-Трифинио, на вершине горы Монтекристо»... От этой точки граница между Сальвадором и Гондурасом простирается в целом на восток по прямой линии водоразделов в соответствии с соглашением, заключенным в 1935 году и признанным *ad referendum* представителями Сальвадора. ... В соответствии с соглашением 1935 года..., граница проходит «вдоль водогаздела между реками Фрио или Сесекапа и Дель-Росарио до слияния этого водораздела с водоразделом реки Помола...»; «затем в северо-восточном направлении вдоль водораздела реки Помола до слияния этого водораздела с водоразделом между рекой Сипресалес и Дель-

¹ См. приложенную схематическую карту А на стр. 41; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

Седрон, горой Дорада и собственно Помолой...»; «от этой точки вдоль последнего названного водораздела до пересечения центральных линий рек Сипресалес и Помола...»; «затем вниз по течению вдоль центральной линии реки Помола до точки на этой центральной линии, которая наиболее приближена к пограничной вехе Помола в Эль-Талькесаларе»; и от этой точки по прямой линии до этой вехи...; от пограничной вехи Эль-Талькесаларе граница продолжает идти по прямой линии в юго-восточном направлении до пограничной вехи горы Пьедра Менуда...; отсюда по прямой линии до пограничной вехи горы Сапоталь...».

V. Второй сектор сухопутной границы (пункты 104–127)

Второй оспариваемый сектор сухопутной границы простирается между горой Каяганка и точкой слияния реки Чикита или Оскура с водами реки Сумпуль (см. схематическую карту В). Гондурас основывает свои притязания главным образом на титуле Хупулы 1742 года, предоставленном в контексте длительного спора между индейцами Окотепекуэ в провинции Грасиас-а-Диос и индейцами Ситалы в провинции Сан-Сальвадор. Основным результатом, зафиксированный по завершении спора, заключался в подтверждении и согласовании границ земель Хупулы, на которые индейцы Окотепекуэ заявляли свои права и которые были отданы индейцам Ситалы. Тем не менее было зафиксировано, что население Окотепекуэ, признав правовой титул населения Ситалы на обследованные земли, обратилось также с просьбой «оставить ему гору, именуемую Каяганка, выше реки Хупула, являющуюся королевской землей», и эта просьба была удовлетворена.

Камера постановляет, что титул Хупулы свидетельствует о том, что в 1742 году гора Каяганка была *tierras realengas*, и, поскольку общине Окотепекуэ в провинции Грасиас-а-Диос приходилось возделывать эту землю, камера приходит к выводу, что эта гора была *tierras realengas* упомянутой провинции и по этой причине должна входить в состав территории Гондураса по достижении им независимости на основании *uti possidetis juris*.

Затем камера переходит к рассмотрению вопроса о месте расположения и протяженности горы, которая, по утверждению Гондураса, простирается по всей территории оспариваемого района в этом секторе, с чем не согласен Сальвадор. В дополнение к аргументам, основанным на формулировке титула 1742 года, Сальвадор ссылается на титул Окотепекуэ 1818 года, предоставленный общине Окотепекуэ для восстановления пограничных вех ее территории, утверждая, что гора Каяганка была бы обязательно включена в этот титул, если бы он действительно был присужден населению Окотепекуэ в 1742 году. Камера не согласна с этим утверждением; она считает, что в 1821 году индейцы Окотепекуэ в провинции Грасиас-а-Диос имели право на земли, пересмотренное в 1818 году, а также право прохода через гору Каяганка в восточном направлении и что район, на который распространялось действие этих прав, являясь *tierras realengas* провинции Грасиас-а-Диос, стал частью территории Гондураса по достижении им независимости.

Однако остается нерешенной проблема определения протяженности горы Каяганка. Камера не имеет никаких доказательств, свидетельствующих о ме-

стоположении границ района горы Каяганка, и, в частности, ни одного доказательства в поддержку утверждения Гондураса о том, что район, на который делалась ссылка в 1742 году, простирался на восток вплоть до реки Сумпуль.

Затем камера приступает к рассмотрению вопроса о том, что мог бы прояснить в деле предоставленный в 1833 году общине Ла-Пальма в Сальвадоре республиканский титул, именуемый титулом Дульче Номбре-де-ла-Пальма, на который ссылался Сальвадор. Камера считает, что этот титул имеет существенное значение, поскольку он дает представление о том, как понималась позиция *uti possidetis juris* в период его предоставления, то есть вскоре после достижения независимости. Камера подробно изучает противоречивое толкование сторонами этого титула; она не согласна с толкованием Сальвадора, согласно которому сфера действия титула распространяется на запад вплоть до горы Каяганка и заканчивается землями, обследованными в 1742 году для предоставления титула Хупуле, и приходит к заключению о наличии промежуточного района, не охватываемого ни одним из титулов. Основываясь на этом, камера определяет прохождение северо-западной границы согласно титулу Дульче Номбре-де-ла-Пальма; восточной границей, как признано сторонами, является река Сумпуль.

Затем камера изучает три гондурасских республиканских титула в оспариваемом районе и приходит к выводу о том, что они не противоречат титулу Дульче Номбре-де-ла-Пальма, что вызвало бы сомнения в его толковании.

Камера продолжает изучать положение об *effectivités*, на которое ссылается каждая из сторон, для того чтобы убедиться, поддерживают ли они заключение, основанное на последнем титуле. Камера приходит к выводу о том, что нет оснований изменять ее постановление о расположении границы в этом районе.

Затем камера переходит к рассмотрению притязаний Сальвадора на триангуляционную полосу вдоль и за пределами северо-западной границы согласно титулу Дульче Номбре-де-ла-Пальма, которая, по утверждению Сальвадора, полностью населена сальвадорцами и находится под управлением сальвадорских властей. Однако камере не были представлены доказательства, подтверждающие это. Она также считает, что абзац в ответе Гондураса, рассматриваемый Сальвадором как дополнительное подтверждение *effectivités* Сальвадора в этом районе, нельзя истолковывать подобным образом. При отсутствии каких-либо других доказательств в поддержку притязаний Сальвадора на эту полосу камера постановляет, что полоса относится к Гондурасу, образуя часть «горы Каяганка», переданной в 1742 году общине Окотепекуэ.

Наконец, камера переходит к рассмотрению той части границы, которая проходит между горой Каяганка и западной границей района, охватываемого титулом Дульче Номбре-де-ла-Пальма. Она устанавливает, что Сальвадор не подтвердил доказательствами ни одно из притязаний на любой район, расположенный к западу от Лома-де-лос-Энсинос или «холма Санта-Роса», — крайней западной точки согласно титулу Дульче Номбре-де-ла-Пальма. Отмечая, что Гондурас предъявил притязания, исходя из прав Окотепекуэ на гору Каяганка, на территорию к югу от нее лишь до прямой линии, соединяющей го-

ру Каяганка с началом следующего согласованного сектора, камера считает, что ни принцип *ne ultra petita*, ни какое-либо предполагаемое молчаливое согласие Гондураса с границей, на которую он претендовал, не помешают ей выяснить, может ли район горы Каяганка простирается далее на юг до пересечения с восточной границей, установленной по титулу Хупулы. Учитывая, что согласно этому титулу гора Каяганка простирается в восточном направлении до крайней восточного наземного ориентира Хупулы, камера считает, что район между Хупулой и землями Ла-Пальма принадлежит Гондурасу и что при отсутствии каких-либо других критериев определения протяженности этого района в южном направлении границей между горой Каяганка и Лома-де-лос-Энсинос должна быть прямая линия.

Заключение камеры относительно установления границы во втором оспариваемом секторе гласит²:

«От... горы Каяганка граница проходит по прямой линии на восток, отклоняясь несколько на юг, до Лома-де-лос-Энсинос..., а оттуда по прямой линии в направлении 48 на северо-восток до горы, обозначенной на карте, представленной Сальвадором, как Эль-Бурро (а на гондурасских картах и картах Управления военной картографии Соединенных Штатов Америки — как Пьедра Рахада). ... Далее граница проходит кратчайшим путем до верховья реки Копангильо и следует вниз по течению реки Копангильо до ее слияния с рекой Сумпуль..., а затем следует вниз по течению реки Сумпуль до ее слияния с рекой Чикита или Оскура...».

VI. Третий сектор сухопутной границы (пункты 128–185)

Третий оспариваемый сектор сухопутной границы расположен между пограничной вехой Пакасио на реке с тем же названием и пограничной вехой Поса-дель-Кахон на реке, известной под названием Эль-Аматильо или Гуалькукин (см. схематическую карту С).

С точки зрения оснований, приведенных в подтверждение притязаний сторон, камера делит оспариваемый район на три части.

В отношении первой части — северо-западный район — Гондурас ссылается на *uti possidetis juris* 1821 года на основании титулов на землю, предоставленных в период с 1719 по 1779 год. Напротив, Сальвадор претендует на основную часть этого района на основании *effectivités* после достижения независимости и аргументов гуманитарного характера. Однако фактически он претендует на часть этого района как на часть земель, предоставленных согласно титулу Аркатао 1724 года.

Что касается второй части, то существенным вопросом является действительность и сфера действия титула Аркатао, на который ссылается Сальвадор, и титулов XVIII века, на которые ссылается Гондурас, а также их взаимосвязь.

Что касается третьей части — юго-восточный сектор, — то имеется аналогичное противоречие между титулом Аркатао и утраченным титулом, титулом Номбре-де-Хесус в провинции Сан-Сальвадор, с одной стороны, и гондурасскими титулами Сан-Хуан-

² См. приложенную схематическую карту В на стр. 42; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

де-Аркатао, дополненными гондурасскими республиканскими титулами Ла-Виртуд и Сан-Себастьян-дель-Пало-Верде, — с другой. Сальвадор на основании *effectivités* и аргументов гуманитарного характера претендует на дополнительный район за пределами границ, установленных согласно титулам Аркатао и Номбре-де-Хесус.

Камера прежде всего проводит изучение позиции *uti possidetis juris* на основе различных представленных титулов.

В отношении первой части третьего сектора камера в принципе поддерживает утверждение Гондураса о том, что линия провинциальной границы до достижения независимости определяется двумя гондурасскими титулами XVIII века. Отложив вначале рассмотрение вопроса о том, где точно находятся южные пределы района согласно этим титулам, — если бы камера высказалась в поддержку притязаний Сальвадора на основе *effectivités*, ей уже не пришлось бы рассматривать этот вопрос, — камера в конечном счете определяет границу в этом районе на основе этих двух титулов.

В отношении второй части третьего сектора камера признает невозможным согласовать все наземные ориентиры, расстояния и направления, указанные в различных материалах топографических съемок XVIII века: самое большее, что может быть достигнуто — это установление линии, согласовывающейся с такими ориентирами, которые поддаются определению с высокой степенью вероятности, более или менее соответствующей зафиксированным расстояниям, при том что некоторые серьезные неточности не остаются без объяснения. Камера считает, что определению поддаются три ориентира и что эти три отправные точки позволяют восстановить границу между провинцией Грасиас-а-Диос и провинцией Сан-Сальвадор в рассматриваемом районе, и тем самым линию *uti possidetis juris*, которую описывает камера.

В отношении третьей части этого сектора камера считает, что на основе восстановленного титула Номбре-де-Хесус 1742 года и топографических съемок Сан-Хуан-де-Аркатао 1766 и 1786 годов установлено, что линия *uti possidetis juris* соответствовала границе между этими двумя владениями, и камера описывает эту линию. Для более точного определения этой линии камера считает себя вправе принять во внимание республиканские титулы, предоставленные Гондурасом в этом районе, поскольку линия, установленная камерой, совпадает с точными, по ее мнению, географическими ориентирами этих титулов.

Завершив исследование позиции *uti possidetis juris*, камера рассматривает претензии, выдвинутые по всему третьему сектору на основе *effectivités*. При рассмотрении претензий, выдвинутых на этих основаниях Сальвадором, камера не может признать соответствующие материалы достаточными, для того чтобы повлиять на ее заключение относительно расположения границы. Камера приходит к такому же выводу в отношении доказательств *effectivités*, представленных Гондурасом.

Заключение камеры относительно прохождения границы в третьем секторе гласит³:

³ См. приложенную схематическую карту С на стр. 43; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

«От пограничной вехи Пакасио... вдоль реки Пакасио вверх по течению до точки..., расположенной западнее горы Теколате или Лос-Теколатес; оттуда вверх по реке до вершины горы Теколате или Лос-Теколатес... и вдоль водораздела этой горы до горного хребта продолжительностью приблизительно 1 км на северо-восток...; оттуда в восточном направлении к соседней горе над верховьем Торренте-ла-Пуэрта... и вниз по течению до точки, где она встречается с рекой Гульсинга...; оттуда граница проходит по середине реки Гульсинга вниз по течению до ее слияния с рекой Сасалапа..., а оттуда выше по течению по середине реки Сасалапа до слияния реки Льяно Негро с этой рекой; ...оттуда в юго-восточном направлении до вершины горы, обозначенной...; оттуда в юго-восточном направлении до вершины горы, обозначенной на карте как гора высотой 1017 м...; оттуда граница, отклоняясь еще более к югу, проходит через триангуляционный знак, известный как Ла-Каньяда..., до хребта, примыкающего к горам, указанным на карте Сальвадора как гора Эль-Караколь и гора Эль-Сапо...; и оттуда до точки, указанной на карте как Портильо-эль-Чупа-Миель...; оттуда вдоль хребта до горы Эль-Кахете..., а оттуда до точки, где нынешняя дорога из Аркатао в Номбре-де-Хесус проходит между горой Эль-Окотильо и горой Лагунетас...; оттуда на юго-восток к вершине горы, обозначенной на карте как гора высотой 848 м...; оттуда на восток с незначительным отклонением в южном направлении до небольшой реки и в восточном направлении вниз по руслу реки до ее слияния с рекой Аматыльо или Гуалькукин...; затем граница проходит по середине реки Гуалькукин вниз по течению до Поса-дель-Кахон... — точки, где начинается следующий согласованный сектор границы».

VII. Четвертый сектор сухопутной границы (пункты 186–267)

Четвертый и самый большой по протяженности оспариваемый сектор сухопутной границы, с которым связана и основная часть спора, расположен между верховьем реки Орилья и пограничной вехой Мальпасо-де-Семилатон (см. схематическую карту D на стр. 44).

Основной вопрос, возникающий в связи с этим сектором и касающийся как минимум размера рассматриваемого района, заключается в определении, проходит ли граница по реке Негро-Киагара, как утверждает Гондурас, или же по линии, проходящей приблизительно в 8 км к северу, как утверждает Сальвадор. С точки зрения принципа *uti possidetis juris* вопрос сводится к тому, простирается ли территория провинции Сан-Мигель, которая по достижении независимости стала частью Сальвадора, до северной части этой реки, или же, напротив, эта река в 1821 году была границей между этой провинцией и провинцией Комайягуа, которая стала частью Гондураса. Сальвадор основывается на титуле, предоставленном в 1745 году общинам Арамбала и Перкуин в провинции Сан-Мигель; земли, переданные по этому титулу, простирались к северу и югу от реки Негро-Киагара, однако Гондурас утверждает, что земля на севере этой реки принадлежала провинции Комайягуа.

Камера прежде всего устанавливает значение соответствующих событий, в частности спора между ин-

дейской общиной Арамбала-Перкуин в провинции Сан-Мигель и индейской общиной, обосновавшейся в Хокоре или Хокоаре в провинции Комайягуа. Одним из основных вопросов, являвшихся предметом спора между этими двумя общинами, было местоположение границы между провинциями Сан-Мигель и Комайягуа; в 1773 году по этому спору было вынесено судебное решение. В 1815 году Real Audiencia Гватемалы вынесла решение, подтверждающее права индейцев Арамбала-Перкуин. Стороны активно ссылались на эти решения в поддержку своих утверждений относительно расположения границы, однако камера не намерена так или иначе основывать свое заключение на решении 1773 года и не считает решение 1815 года полностью убедительным в том, что касается расположения границы между этими провинциями.

Затем камера рассматривает утверждение Гондураса о том, что в 1861 году Сальвадор признал, что территория *ejidos* Арамбала-Перкуин выходила за пределы провинциальной границы. Она ссылается на ноту от 14 мая 1861 года, в которой министр внешних сношений Сальвадора предлагал провести переговоры для урегулирования затянувшегося спора между населением деревень Арамбала-Перкуин, с одной стороны, и деревни Хокоара — с другой, и на доклад наблюдателей, назначенных для разрешения спора между этими деревнями. Камера считает, что эта нота имеет важное значение не только как фактически признание того, что земли общины Арамбала-Перкуин до независимости выходили за пределы провинциальной границы, но и как признание того факта, что они выходили за пределы международной границы.

Затем камера переходит к рассмотрению вопроса о юго-западной части оспариваемой границы, именуемой «подсектор Коломонкагуа». В более широком смысле проблема в данном случае заключается в установлении западной границы территории Коломонкагуа, провинция Комайягуа (Гондурас), и восточной и юго-восточной границ территории общин Арамбала-Перкуин и Торола, провинция Сан-Мигель (Сальвадор). Обе стороны основывают свои претензии на титулах и других документах колониального периода; Сальвадор представил также документы о вторичном замере территории и обновленный титул 1844 года. Камера отмечает, что, помимо трудностей, связанных с установлением наземных ориентиров и согласованием мнений различных наблюдателей, этот вопрос осложняется сомнениями сторон в правильности или обоснованности титулов, на которые ссылается каждая из них.

Перечислив в хронологическом порядке титулы и документы, на юридическую обоснованность которых ссылается та или иная сторона, камера производит оценку пяти из этих документов, вызывающих у сторон возражения по разным основаниям.

Далее камера на основе изучения титулов и оценки аргументов, выдвинутых сторонами при ссылке на эти титулы, определяет линию *uti possidetis juris* в рассматриваемом подсекторе. Установив, что границей между провинциями в одном районе была река Лас-Каньяс, камера исходит из предположения, что такая граница, скорее всего, проходит по реке на том ее участке, который в целом соответствует направлению границы.

Затем камера переходит к рассмотрению вопроса о последней части границы между рекой Лас-Каньяс

и верховьем реки Орилья (конечной точкой сектора). В отношении этой части границы камера признает линию, на которой настаивал Гондурас, исходя из титула 1653 года.

Далее камера рассматривает притязания Сальвадора на основании принципа *uti possidetis juris* на сохранение существующего положения в отношении понятия *tierras realengas* (королевская земля) применительно к районам, расположенным к западу и юго-западу от территории, входящей в состав *ejidos* Арамбала-Перкуин, по обоим берегам реки Негро-Киагара, ограниченными на западе рекой Негро-Пичигуаль. Камера выносит решение в поддержку части притязаний Сальвадора — на территорию южнее реки Негро-Пичигуаль, — но не может признать остальные его притязания.

Наконец, камера переходит к рассмотрению вопроса о восточной части пограничной линии, проходящей между рекой Негро-Киагара и Мальпасо-де-Семилатон. Первоначальная проблема заключается в том, что стороны не согласны с местоположением пограничной вехи Мальпасо-де-Семилатон, хотя эта точка определяет один из согласованных секторов границы, о чем свидетельствует статья 16 Договора о мире 1980 года, поскольку оба эти ориентира, судя по утверждениям, находятся друг от друга на расстоянии 2500 метров. Таким образом, камера приходит к заключению о наличии спора между сторонами относительно этой точки, который ей предстоит разрешить.

Камера отмечает, что этот спор является частью разногласий относительно прохождения границы за пределами Мальпасо-де-Семилатон в секторе, вопрос о котором, как представляется, был согласован. Камера считает, что она не обладает юрисдикцией для урегулирования спорных вопросов по «согласованному» сектору, хотя, по ее мнению, наличие таких разногласий не затрагивает ее юрисдикцию по определению границы, простирающейся до Мальпасо-де-Семилатон включительно.

Отмечая, что ни одна из сторон не представила никаких доказательств относительно линии *uti possidetis juris* в указанном районе, камера, убедившись в невозможности определения этой линии на данном участке, считает себя вправе обратиться к праву справедливости *infra legem*, опираясь к тому же на нератифицированный документ о делимитации 1869 года. По мнению камеры, в настоящем деле она может воспользоваться определением линии, предложенной в свое время на переговорах, в качестве разумного и справедливого решения при любых обстоятельствах, в частности, поскольку в отчетах об этих переговорах нет ничего, что позволило бы предположить наличие серьезных разногласий между сторонами в отношении этой линии.

Затем камера рассматривает вопрос об *effectivités*, на которую ссылается Сальвадор, претендующий на район к северу от реки Негро-Киагара, находящийся, по определению камеры, на гондурасской стороне линии *uti possidetis juris*, а также на районы за пределами этой территории. После рассмотрения представленных Сальвадором доказательств камера постановляет, что в той мере, в какой она способна увязать названия различных мест с оспариваемыми районами и границей *uti possidetis juris*, она не может признать данный материал достаточным доказательством *effectivités*, которое можно было бы принять во внимание при определении границы.

При рассмотрении вопроса об *effectivités*, на которые ссылается Гондурас, камера не видит каких-либо достаточных доказательств *effectivités* Гондураса в отношении района, который, как ясно обозначено, находится на сальвадорской стороне пограничной линии, для обоснования сомнений в том, что эта граница представляет собой линию *uti possidetis juris*.

Заключение камеры относительно прохождения границы в четвертом оспариваемом секторе гласит⁴:

«от верховья реки Орилья... граница проходит через Эль-Хобо к верховью реки Куэва Эдионда..., а оттуда вниз по середине водотока до его слияния с рекой Лас-Каньяс... и затем по середине реки вверх по течению до точки... около поселения Лас-Пилетас; затем на восток через седловину... до холма..., а затем на северо-восток до точки на реке Негро или Пичигуаль...; вниз по течению по середине реки Негро или Пичигуаль до ее слияния с рекой Негро-Киагара...; затем вверх по течению по середине реки Негро-Киагара до пограничной вехи Лас-Пилас... и оттуда по прямой линии до Мальпасо-де-Семилатон, как это установлено Гондурасом».

VIII. Пятый сектор сухопутной границы (пункты 268–305)

Пятый оспариваемый сектор расположен, начиная «от точки на северном берегу реки Торола, где она сливается с рекой Мансупукагуа», до Пасо-де-Унире на реке Унире (см. схематическую карту Е).

Притязания Сальвадора основываются главным образом на *título ejidal*, предоставленном поселению Полорос, провинция Сан-Мигель, в 1760 году после топографической съемки; пограничной линией, на которую претендует Сальвадор, является, по его мнению, северная граница территории, предусмотренной этим титулом, за исключением узкой полосы на западной стороне, притязания на которую основаны на «аргументах гуманитарного характера».

Гондурас, оспаривая географическое толкование Сальвадором титула Полорос, согласен с тем, что он распространяется на участок, который пересекает часть реки Торола, но тем не менее утверждает, что в настоящее время граница должна проходить по этой реке. Он утверждает, что северная часть *ejidos*, предоставленных Полорос в 1760 году, включая все земли к северу от этой реки, а также в южном направлении от нее, раньше были землями Сан-Мигель-де-Сапигре, деревни, вымершей в результате эпидемии спустя некоторое время после 1734 года, и что эта деревня находилась под юрисдикцией Комайягуа, поэтому эти земли, хотя и предоставленные Полорос, оставались под юрисдикцией Комайягуа. По мнению Гондураса, из этого следует, что линия *uti possidetis juris* проходит вдоль границы между этими землями и другими землями Полорос; тем не менее Гондурас признает, что в результате событий 1854 года он выразил молчаливое согласие с границей, проходящей ближе к северу и образованной рекой Торола. В альтернативном порядке Гондурас претендует на земли Полорос к северу от этой реки на основании молчаливого признания Сальвадором

⁴ См. приложенную схематическую карту D на стр. 44; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

в XIX веке реки Торола в качестве границы. Западная часть оспариваемого района, которая, по мнению Гондураса, не охватывается титулом Полорос, является объектом его притязаний как часть территории Какаотерике, поселения, находящегося под юрисдикцией Комайягуа.

Отмечая, что титул Полорос был предоставлен властями провинции Сан-Мигель, камера считает, что она должна исходить из предположения, что все земли, охваченные топографической съемкой, находились под юрисдикцией провинции Сан-Мигель; и это предположение, по ее мнению, подтверждается текстом.

После изучения имеющихся материалов о существовании, расположении и границах поселения Сан-Мигель-де-Сапигре камера приходит к выводу о том, что притязания Гондураса со ссылкой на эту вымершую деревню не подтверждаются достаточными доказательствами; таким образом, ей не придется рассматривать вопрос о последствиях включения tierras realengas, находящихся под одной юрисдикцией, в ejido под другой юрисдикцией. Камера выносит заключение о том, что ejido, переданный в 1760 году деревне Полорос, провинция Сан-Мигель, полностью находился в этой провинции и что, соответственно, провинциальная граница проходит за пределами северной оконечности этого ejido или совпадает с ним. Поскольку не было также представлено никаких доказательств изменения ситуации в период 1760–1821 годов, линию uti possidetis juris можно определить как проходящую в том же направлении.

Затем камера изучает утверждение Гондураса о том, что независимо от позиции 1821 года Сальвадор своим поведением в период с 1821 по 1897 год молчаливо признал реку Торола в качестве границы. Такое поведение заключалось в предоставлении правительством Сальвадора в 1842 году правового титула на недвижимость, которая, по утверждению обеих сторон, была выделена из ejidos Полорос, и в реакции или в отсутствии реакции Сальвадора на предоставление Гондурасом в 1856 и 1879 годах двух титулов на земли, расположенные к северу от реки Торола. В результате изучения этих фактов камера не признала возможным поддерживать утверждение Гондураса о том, что Сальвадор молчаливо признал реку Торола в качестве границы соответствующего района.

Далее камера рассматривает пределы ejido Полорос, установленные топографической съемкой 1760 года, истолковывая их в сопоставлении с текстом и в свете событий, происходивших после 1821 года. После продолжительного и подробного анализа титула Полорос камера заключает, что ни одно из его толкований сторонами не совпадает с соответствующими наземными ориентирами и расстояниями; это несоответствие было выявлено в ходе переговоров, в результате которых была заключена нератифицированная конвенция Круса–Летона 1884 года. В свете некоторых республиканских титулов камера дает толкование титулу Полорос, которое, хотя и не идеально согласуется со всеми соответствующими данными, все же является более подходящим, чем любое из толкований, представленных сторонами. Относительно титулов на смежные территории камера считает, что на основании имеющихся материалов нельзя установить полного соответствия картографического закрепления титула Полорос и топографической съемки Какаотерике.

В отношении восточной части сектора камера отмечает согласие сторон с тем, что река Унире представляет собой границу между их территориями определенной протяженности вверх по течению до «Пасо-де-Унире», и их разногласия по поводу того, какой из двух притоков следует считать истоком реки Унире. Гондурас утверждает, что между рекой Унире и истоком Торолы границей является прямая линия, соответствующая юго-западной оконечности земель, включенных в гондурасский титул Сан-Антонио-де-Падуа 1738 года. После анализа титула Полорос и топографических съемок Сан-Антонио 1682 и 1738 годов камера признает, что она не убеждена в правоте утверждения Гондураса о том, что земли Сан-Антонио простирались в западном направлении, пересекая реку Унире, и постановляет, что линией uti possidetis juris является река, как это утверждал Сальвадор.

Поскольку притязания Сальвадора на земли к северу от реки основаны исключительно на титуле Полорос (за исключением полосы на западе, притязания на которую основаны на «аргументах гуманитарного характера»), камера отмечает, что к западу от территории Полорос река Торола образует границу между территорией Полорос и изначальной точкой этого сектора. В отношении полосы территории, на которую претендует Сальвадор на западе, камера считает, что из-за отсутствия доказательств эти притязания не могут быть поддержаны.

Переходя, наконец, к доказательствам effectivités, представленным Гондурасом в отношении всех шести секторов, камера приходит к заключению, что их недостаточно для обоснования пересмотра ее заключения относительно пограничной линии.

Заключение камеры относительно прохождения границы в пятом оспариваемом секторе гласит⁵:

«От места слияния с рекой Торола водотока, определенного в Общем договоре о мире, как река Мансупукагуа..., граница простирается вверх по течению по середине реки Торола до ее слияния с водотоком, известным как река Дель-Ареналь или река Де-Асейтуно...; оттуда вверх по середине этого водотока до точки в его верховье или около него..., а оттуда по прямой линии на восток с определенным отклонением на север до горы высотой около 1100 м...; оттуда по прямой линии до холма около реки Унире... и затем до ближайшей точки на реке Унире; вниз по течению по середине этой реки до точки, известной как Пасо-де-Унире...».

IX. Шестой сектор сухопутной границы (пункты 306–322)

Шестой и последний оспариваемый сектор сухопутной границы проходит между точкой на реке Гоаскоран, известной как Лос-Аматес, и водами залива Фонсека (см. схематическую карту F). Гондурас утверждает, что в 1821 году река Гоаскоран представляла собой границу между колониальными административными единицами, правопреемниками которых стали оба государства, что с 1821 года в русле этой реки не произошло никаких существенных изменений и что, таким образом, граница проходит по настоящему водотоку, впадающему в залив

⁵ См. приложенную схематическую карту E на стр. 45; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

северо-западнее островов Рамадитас в бухте Ла-Уньон. Со своей стороны, Сальвадор утверждает, что эта граница определяется по прежнему руслу реки и что это русло вполне прослеживается и достигает залива в Эстеро-ла-Куту.

Камера сначала приступает к изучению аргументации Сальвадора, основанной на фактах истории. Стороны согласны с тем, что в колониальный период река под названием Гоаскоран образовывала границу между провинциями Сан-Мигель и Алькальдия Майор-де-Минас Тегусигальпы и что после достижения независимости Сальвадор стал правопреемником в отношении территории этой провинции; в то же время Сальвадор отрицает, что Гондурас приобрел какие-либо права на бывшую территорию Алькальдия Майор Тегусигальпы, которая, по утверждению Сальвадора, в 1821 году не относилась к провинции Гондурас, а представляла собой независимое образование. Однако камера отмечает, что на основе *uti possidetis juris* Сальвадор и Гондурас стали правопреемниками всех соответствующих колониальных территорий, не оставляя никакой *terra nullius*, и что бывшая провинция Алькальдия Майор после 1821 года никогда не была независимым государством наряду с ними. Ее территория должна была отойти либо к Сальвадору, либо к Гондурасу, и, как считает камера, она отошла к Гондурасу.

Камера отмечает, что правовой аргумент Сальвадора, основанный на том, что прежнее русло реки Гоаскоран образует границу *uti possidetis juris*, сводится к следующему: если граница проходит по руслу реки и водоток неожиданно образует новое русло, то этот процесс «авульсии» не изменяет границу, которая по-прежнему проходит по старому руслу. Камере не было представлено никаких документальных подтверждений резкого изменения русла реки, однако, если бы камера убедилась в том, что прежнее русло резко отличалось от нынешнего, то можно было бы вполне обоснованно сделать вывод об авульсии. Камера отмечает отсутствие достаточных доказательств того, что, протекая по прежнему руслу, река впадала в Эстеро-ла-Куту, а не в любой из других соседних прибрежных заливов.

Что касается дела Сальвадора, то если бы изменение русла реки произошло после 1821 года, река, как представляется, была бы границей, которая стала международной границей согласно *uti possidetis juris*, и сохранила бы этот статус в силу нормы международного права; если бы изменение русла произошло до 1821 года и не было бы никаких других его изменений после 1821 года, то ссылка Сальвадора на «старое» русло как на современную границу основывалась бы на норме об авульсии, которая была бы нормой не международного права, а испанского колониального права. Сальвадор не высказывал никакого мнения относительно положения русла реки в 1821 году, зато утверждал, что норма, касающаяся авульсии, на которой основываются его притязания, является частью испанского колониального права.

Однако, по мнению камеры, любое утверждение Сальвадора о том, что граница проходит по старому руслу реки, заброшенному в какой-то период до 1821 года, необходимо отклонить. Это утверждение впервые прозвучало в 1972 году и несовместимо с предшествующей историей спора.

Затем камера переходит к рассмотрению доказательств, касающихся русла реки Гоаскоран в 1821

году. Сальвадор основывается на определенных титулах на частные земли, начиная с топографической съемки 1695 года. Гондурас представляет титулы на землю, датированные XVII и XIX веками, а также карту или схему залива Фонсека, составленную экспедицией 1794–1796 годов, и карту 1804 года.

Камера считает, что отчет экспедиции, на основании которого была составлена карта 1796 года, и сама эта карта не оставляют никаких сомнений в том, что в 1821 году русло реки Гоаскоран уже было таким, каким оно остается и в настоящее время. Камера подчеркивает, что карта 1796 года составлялась не для того, чтобы обозначить границы или зафиксировать деление на государственные образования, но она дает визуальное представление о том, что было изложено в отчете. Камера не видит никаких помех для обоснования своего заключения ссылкой на упомянутый отчет экспедиции и соответствующую карту.

Камера добавляет, что столь же важным можно считать поведение сторон на переговорах в 1880 и 1884 годах. В 1884 году было согласовано, что реку Гоаскоран следует считать границей между двумя республиками, простирающейся «от ее устья в заливе Фонсека... вверх по течению до ее слияния с рекой Гуахиникуил или Пескадо...», а в документах 1880 года делается ссылка на границу, проходящую вдоль реки от ее устья «вверх по течению в северо-восточном направлении», то есть в направлении нынешнего, а не гипотетического старого русла этой реки. Камера также отмечает, что толкование этих текстов как документов, содержащих ссылку на старое русло реки, несостоятельно, если учесть, что в распоряжении делегатов, по всей видимости, имелся картографический материал соответствующего периода, по большей части свидетельствующий о том, что в то время русло реки было таким же, как и в настоящее время, и образовывало международную границу.

В отношении предположения Сальвадора о том, что река Гоаскоран могла бы вернуться в свое прежнее русло, если бы этому не препятствовала дамба или плотина, построенная Гондурасом в 1916 году, камера считает, что, даже будучи доказанным, это утверждение не повлияло бы на ее решение.

В своем устье в бухте Ла-Уньон река делится на несколько рукавов, разделенных островами и островками. Гондурас отметил, что граница, на которую он претендует, проходит северо-западнее этих островов, тем самым оставляя их на территории Гондураса. Сальвадор, утверждая, что граница вообще не проходит по нынешнему руслу реки Гоаскоран, не высказал никакого мнения о том, должна ли линия, идущая по этому руслу, проходить северо-западнее или юго-западнее островов или между ними. Оспариваемый район очень мал, и представляется, что соответствующие островки являются необитаемыми или непригодными для жилья. Однако камера считала бы свою задачу по делимитации шестого сектора невыполненной, если бы оставила нерешенным вопрос о выборе одного из нынешних устьев реки Гоаскоран в качестве места прохождения пограничной линии. В то же время она отмечает скудость материала, на котором она могла бы основывать свое решение. Охарактеризовав позицию, занятую Гондурасом с момента переговоров в 1972 году, а также во время работы Совместной пограничной комиссии и ее подкомиссий, камера приходит к заключению, что она может поддержать отно-

сящиеся к делу доводы Гондураса в том виде, в каком они были представлены.

Заклочение камеры относительно шестого оспариваемого сектора гласит⁶:

«От точки, известной как Лос-Аматес..., граница проходит по середине русла реки Гоаскоран до точки, где она сливается с водами бухты Ла-Уньон, залив Фонсека, огибая в северо-западном направлении острова Рамадитас».

X. Правовой статус островов (пункты 323–368)

Большие острова в заливе указаны на приложенной схематической карте G на стр. 47.

Сальвадор просит камеру объявить, что он обладает суверенитетом в отношении всех островов в заливе, за исключением Сакате Гранде и Фараллонес; Гондурас просит камеру объявить, что сторонами оспаривается принадлежность лишь островов Меангуера и Меангуерита и что Гондурас обладает суверенитетом в отношении этих островов.

По мнению камеры, положение Специального соглашения о том, что она будет определять «la situación jurídica insular», наделяет ее юрисдикцией в отношении всех островов залива. Однако судебное решение требуется лишь в отношении тех островов, которые являются предметом спора между сторонами; к ним, в частности, не относятся острова Фараллонес, которые, по признанию обеих сторон, принадлежат Никарагуа.

Камера считает, что prima facie заключение о наличии спора по поводу острова можно сделать на основе того факта, что он является предметом конкретных и аргументированных притязаний. Отмечая, что Сальвадор сосредоточил свои притязания на острове Эль-Тигре, подкрепив их аргументами, а Гондурас выдвинул встречные аргументы, хотя и преследующие цель продемонстрировать отсутствие какого-либо спора по поводу острова Эль-Тигре, камера считает, что либо с 1985 года, либо, по крайней мере, с того момента, когда этот вопрос был затронут в ходе настоящего судопроизводства, островами, составляющими предмет спора, являются Эль-Тигре, Меангуера и Меангуерита.

Однако Гондурас утверждает, что, поскольку в Общем договоре о мире 1980 года используются те же положения, что и в пункте 2 статьи 2 Специального соглашения, юрисдикция камеры должна ограничиваться островами, оспариваемыми на момент заключения Договора, то есть островами Меангуера и Меангуерита, так как притязания Сальвадора на остров Эль-Тигре были выдвинуты лишь в 1985 году. В свою очередь, камера отмечает, что вопрос о том, является ли данный остров предметом спора, касается не наличия юрисдикции, а ее осуществления. Гондурас также утверждает, что реального спора по поводу острова Эль-Тигре, который Сальвадор с 1854 года признавал принадлежащим Гондурасу, нет и что Сальвадор выдвинул запоздалые притязания на этот остров в качестве политического или тактического шага. Камера отмечает, что ей для вынесения решения об отсутствии спора потребуется

прежде всего определить, что притязания Сальвадора полностью необоснованы, и это вряд ли может рассматриваться иначе, чем определение существа спора. Таким образом, камера приходит к заключению, что ей следует определить, обладают ли Гондурас и Сальвадор юрисдикцией в отношении каждого из островов, а именно Эль-Тигре, Меангуера и Меангуерита.

Гондурас утверждает, что, в соответствии со статьей 26 Общего договора о мире, правом применимым в отношении спора, является исключительно *uti possidetis juris* 1821 года, тогда как, по утверждению Сальвадора, камера должна применить современное право, регулирующее вопросы приобретения территории, и проверить эффективность осуществления и проявления государственного суверенитета в отношении этих островов, а также исторических титулов.

У камеры нет сомнений в том, что определение суверенитета в отношении островов необходимо начинать с определения принципа *uti possidetis juris*. В 1821 году ни один из островов залива, который находился под суверенитетом испанской короны, не был *terra nullius*. Поэтому суверенитет в отношении данных островов не мог быть получен путем завладения ими, и вопрос, таким образом, сводится к преимуществу новых независимых государств в отношении этих островов. В связи с этим камера рассмотрит вопрос о возможности установления принадлежности в 1821 году каждого оспариваемого острова какой-либо из различных административных единиц испанской колониальной структуры с учетом не только законодательных и административных документов колониального периода, но и «колониальных *effectivités*». Камера отмечает, что в отношении островов законодательные и административные документы являются запутанными и противоречивыми и что, вероятно, испанское колониальное право не даст четкого и определенного ответа относительно принадлежности определенных районов. Поэтому она считает наиболее целесообразным изучить поведение новых государств в период непосредственно после 1821 года. Выдвинутые в то время притязания и реакция — или отсутствие реакции — на них могут пролить свет на оценку современниками сложившейся в 1821 году ситуации или на представление о ней.

Камера отмечает, что Сальвадор претендует на все острова в заливе (за исключением Сакате Гранде) на том основании, что в колониальный период они относились к юрисдикции района Сан-Мигель в колониальной провинции Сан-Сальвадор, которая в свою очередь относилась к юрисдикции Real Audiencia Гватемалы. Гондурас утверждает, что острова образовывали часть епархии и провинции Гондурас, что Испанской короной острова Меангуера и Меангуерита были переданы этой провинции и что юрисдикция церковных судов в отношении этих островов принадлежала церковному приходу Чолутека и Гуарданиа в Накаоме, относящемуся к епархии Комайягуа. Кроме того, Гондурас сослался на множество случаев и событий как колониальных *effectivités*.

Факт ссылки на юрисдикцию церковных судов как на доказательство «колониальных *effectivités*» сопряжен с определенными трудностями, поскольку присутствие церкви на малонаселенных островах не было постоянным.

⁶ См. приложенную схематическую карту F на стр. 46; буквенные обозначения и координаты различных определенных пунктов см. в постановляющей части решения, изложенной выше; с картами в масштабе 1:50 000 можно ознакомиться в Секретариате.

Задача камеры еще больше осложняется тем, что многие исторические события, на которые делались ссылки, могли быть и были истолкованы по-разному и, таким образом, по-разному использовались в поддержку аргументации каждой из сторон.

Камера считает необходимым подробнее проанализировать аргументы, выдвигаемые каждой из сторон с целью показать, что она обрела суверенитет в отношении некоторых или всех островов в результате применения принципа *uti possidetis juris*, поскольку имеющиеся материалы имеют отрывочный и весьма неопределенный характер, не позволяющий сделать какой-либо твердый вывод. Таким образом, камере надлежит рассмотреть поведение сторон после достижения независимости как показатель того, какой должна быть ситуация в 1821 году. Такого рода анализ может быть дополнен соображениями, не связанными с принципом *uti possidetis juris*, в частности возможными соображениями о значении поведения сторон, представляющего собой молчаливое согласие. Камера также отмечает, что в соответствии со статьей 26 Общего договора о мире она может рассматривать все «другие доказательства и доводы правового, исторического, гуманитарного или иного характера, представленные ей сторонами и являющиеся допустимыми по международному праву».

Право, регулирующее вопросы приобретения территории, на которое ссылался Сальвадор, в принципе четко разработано и подкрепляется арбитражными и судебными решениями. Сложность, связанная с его применением в данном случае, заключается в том, что оно было разработано прежде всего для регулирования случаев приобретения суверенитета в отношении *terra nullius*. Однако, обе стороны настаивают на действительности титулов правопреемников испанской короны, поэтому возникает вопрос о том, может ли осуществление или проявление суверенитета одной из сторон, в особенности при отсутствии каких-либо возражений другой стороны, свидетельствовать о наличии титула *uti possidetis juris* у этой первой стороны, если доказательства, основанные на титулах или колониальных *effectivités*, носят неопределенный характер. Камера отмечает, что в деле *Минкиерс и Экрехос* в 1953 году Суд не просто игнорировал старые титулы, а вынес решение на основании более поздних проявлений суверенитета.

По мнению камеры, если соответствующая административная граница в колониальный период была плохо определена или ее расположение оспаривалось, то поведение двух государств в годы, последовавшие за достижением независимости, может служить своего рода ориентиром для определения места прохождения границы на основании либо их согласованного мнения, либо мнения, выраженного одним государством и молчаливо признанного другим.

Поскольку острова были необитаемыми или редко населенными, они не представляли какого-либо интереса и не вызвали споров почти до середины XIX века. Что произошло потом, представляется весьма существенным. Острова не были *terra nullius*, и с точки зрения правовой теории каждый остров уже принадлежал одному из государств залива как унаследовавшему соответствующую часть испанских колониальных владений, что исключало приобретение путем оккупации; однако фактическое владение одним из этих государств островом может представ-

лять собой *effectivité* постколониального периода, что делает более четкой оценку правового положения островов современниками. Владение, подкрепленное осуществлением суверенитета, может подтвердить титул *uti possidetis juris*. Камера не считает необходимым выносить решение о том, можно ли признать такое владение даже вопреки этому титулу, однако при определении принадлежности островов в данном деле, при том что исторические материалы колониального периода имеют запутанный и противоречивый характер, а достижение независимости не повлекло за собой немедленного оформления недвусмысленно выраженных актов суверенитета, это практически единственный способ, с помощью которого принцип *uti possidetis juris* мог бы найти свое официальное выражение.

Прежде всего камера рассматривает вопрос об острове Эль-Тигре и анализирует связанные с ним исторические события начиная с 1833 года. Отмечая, что Гондурас осуществлял фактическое владение островом с 1849 года, камера приходит к заключению, что поведение сторон на протяжении ряда лет после распада Федерации Республик Центральной Америки соответствовало предположению о том, что остров Эль-Тигре принадлежал Гондурасу. Принимая во внимание приверженность государств Центральной Америки принципу *uti possidetis juris*, камера считает, что предположение современников подразумевает также уверенность в том, что Гондурас имел право на остров как правопреемник Испании или, по крайней мере, что такое правопреемство не находилось в противоречии с каким-либо известным колониальным титулом. Хотя Гондурас не обращался с официальной просьбой о признании его суверенитета в отношении острова Эль-Тигре, камера считает, что она должна определить его правовой статус путем вынесения решения о том, что суверенитет в отношении острова Эль-Тигре принадлежит Гондурасу.

В отношении островов Меангуера и Меангуерита камера отмечает, что согласно всем приведенным аргументам эти два острова рассматривались обеими сторонами как образующие единую островную единицу. Небольшие размеры острова Меангуерита, его близость к более крупному острову и тот факт, что он необитаем, позволяют сделать вывод о его «зависимости» от Меангуера. То, что остров Меангуерита «может быть присвоен», не вызывает сомнений: несмотря на отсутствие пресной воды, остров имеет высокий уровень приливов и покрыт растительностью. Стороны считают, что этот остров может быть присвоен, поскольку они претендуют на суверенитет в отношении него.

Камера отмечает, что первое официальное свидетельство о существовании спора относится к 1854 году, когда циркулярное письмо широко известило о притязаниях Сальвадора на этот остров. Кроме того, в 1856 и 1879 годах официальная газета Сальвадора сообщала об административных актах, касающихся острова. Камера не обнаружила никаких следов реакции или протеста со стороны Гондураса по поводу этих публикаций.

Камера отмечает, что с конца XIX века присутствие Сальвадора на острове Меангуера расширилось, по-прежнему без каких-либо возражений или протестов со стороны Гондураса, и что она получила существенные документальные доказательства управления островом Меангуера со стороны Сальвадора.

На протяжении всего периода, охватываемого этими документами, не было ни малейшего проявления протеста со стороны Гондураса, за исключением одного недавнего события, упомянутого ниже. Кроме того, Сальвадор выставил свидетеля, жителя острова-сальвадора, и его показания, не оспариваемые Гондурасом, свидетельствуют о том, что Сальвадор осуществлял государственную власть на острове Меангуера.

В соответствии с имеющимися у камеры материалами известно, что правительство Гондураса лишь в январе 1991 года заявило правительству Сальвадора протесты по поводу острова Меангуера, которые были им отклонены. Камера считает, что протест Гондураса был заявлен слишком поздно, чтобы повлиять на вполне достоверное предположение о молчаливом согласии со стороны Гондураса. Поведение Гондураса по отношению к более ранним *effectivités* свидетельствует об определенной форме молчаливого согласия со сложившейся ситуацией.

Таким образом, заключение камеры является следующим. В отношении островов «документы, выданные Испанской короной или любым другим испанским органом власти, как гражданским, так и церковным», не представляются достаточными «для определения юрисдикции или границ территорий или поселений» по смыслу статьи 26 Общего договора, поэтому на основании разрозненных материалов дела нельзя прийти к твердому выводу, чтобы отдать предпочтение одному из двух притязаний на титул *uti possidetis juris*. Однако, в соответствии с последним предложением статьи 26, камера имеет право рассмотреть фактическое толкование сторонами принципа *uti possidetis juris* в период после достижения независимости как обстоятельство, проливающее свет на применение этого принципа, и как доказательство фактического владения островом и контроля за ним, осуществляемых одной стороной без какого-либо протеста другой стороны, что указывает на ее молчаливое согласие. Доказательства владения и контроля, а также проявления и осуществления суверенитета Гондураса в отношении острова Эль-Тигре и Сальвадора в отношении острова Меангуера («придатком» которого является остров Меангуерита) в сочетании в каждом случае с отношением к рассматриваемой ситуации другой стороны, ясно свидетельствуют о том, что Гондурас считался унаследовавшим в порядке правопреемства суверенитет Испании в отношении острова Эль-Тигре, а Сальвадор — суверенитет Испании в отношении островов Меангуера и Меангуерита.

XI. *Правовой статус морского пространства* (пункты 369–420)

Камера прежде всего напоминает, что Никарагуа было разрешено вступить в дело, но лишь по вопросу о правовом режиме вод залива Фонсека. Сообщая о жалобах сторон на то, что Никарагуа затрагивала вопросы, выходящие за пределы, установленные для нее при разрешении вступить в дело, камера отмечает, что она приняла во внимание лишь те аргументы Никарагуа, которые, как представляется, касаются ее соображений относительно режима вод залива Фонсека.

Далее камера отмечает разногласия между сторонами по поводу того, действительно ли пункт 2 статьи 2 Специального соглашения уполномочивает камеру или требует от нее осуществления делимитации

морской границы в пределах или за пределами залива. Сальвадор утверждает, что «камера не обладает юрисдикцией осуществлять какую-либо делимитацию морского пространства», в то время как Гондурас настаивает на делимитации морской границы внутри и за пределами залива. Камера отмечает, что эти утверждения следует оценивать в свете позиции сторон относительно правового статуса вод залива: Сальвадор утверждает, что воды залива находятся в совместном владении трех прибрежных государств и что поэтому делимитация была бы неуместной, в то время как Гондурас утверждает, что в пределах залива имеется общность интересов, требующая вынесения судебного решения о делимитации.

При применении обычных правил толкования договоров (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров) камера прежде всего определяет, что является «обычным значением» терминов Специального соглашения. Она приходит к выводу, что из текста Соглашения, в том виде, в каком он составлен, нельзя вывести какого-либо заключения о наличии общего намерения добиться от камеры делимитации границы. Обращаясь к контексту, камера отмечает, что в Специальном соглашении фраза «осуществить делимитацию пограничной линии» используется применительно к сухопутной границе, в то время как задача камеры в отношении островов и морского пространства ограничивается «определением [их] правового статуса», причем такое же различие в формулировках отмечается и в пункте 2 статьи 18 Общего договора о мире. Принимая во внимание признание самого Гондураса, что суть спора, касающегося островов, состоит не в разногласиях по поводу делимитации, а в определении суверенитета в отношении отдельной территории, камера отмечает, что трудно согласиться с тем, что формулировка «определить правовой статус», используемая в отношении как островов, так и морского пространства, будет иметь абсолютно разное значение в первом и во втором случаях.

Ссылаясь на принцип эффективности, Гондурас утверждает, что контекст Договора и Специального соглашения не позволяет сторонам ограничиться в своих намерениях лишь определением правового статуса пространства без делимитации границы, поскольку цели и задачи Специального соглашения заключаются в полном разрешении затянувшихся споров. Однако, по мнению камеры, при толковании подобного текста следует учитывать общее намерение в том виде, в каком оно было выражено. Фактически Гондурас предлагает обратиться к «обстоятельствам» заключения Специального соглашения, что представляет собой не более, чем дополнительный способ толкования.

Для объяснения отсутствия какого-либо конкретного упоминания делимитации в Специальном соглашении Гондурас ссылается на положение конституции Сальвадора, согласно которому его представители не могли иметь намерение подписывать специальное соглашение, предусматривающее какую-либо делимитацию вод залива. Гондурас утверждает, что в силу именно этой причины было выбрано выражение «определить правовой статус» в качестве нейтрального термина, не наносящего ущерба ни одной из сторон. Камера не может согласиться с этим утверждением, равносильным признанию того, что сторонам не удалось договориться о наделении камеры юрисдикцией для делимитации вод залива. Она приходит к выводу, что выраженная в пункте 2 ста-

ть 2 Специального соглашения договоренность между сторонами о том, что камера должна определить правовой статус морского пространства, не распространяется на его делимитацию.

Исходя из того, что выражение «определить правовой статус острова и морского пространства» используется также в статье 18 Общего договора о мире 1980 года, Гондурас при определении роли Совместной пограничной комиссии ссылается на последующую практику сторон при применении Договора и предлагает камере принять во внимание тот факт, что Совместной пограничной комиссией изучались предложения, имеющие целью такую делимитацию. Камера считает, что, хотя обычное право и Венская конвенция о праве международных договоров [пункт 3 *b* статьи 31] позволяют принять во внимание такую практику для целей толкования, ни одно из соображений, выдвинутых Гондурасом, не может оказаться более значительным, чем отсутствие в тексте какой-либо конкретной ссылки на делимитацию.

Далее камера переходит к рассмотрению правового статуса вод залива, который предстоит определить путем применения «норм международного права, применимых в отношениях между Сторонами, включая, в случае необходимости, положения Общего договора о мире», как это предусматривается в статьях 2 и 5 Специального соглашения.

После изучения географических характеристик залива, береговая линия которого поделена между Сальвадором, Гондурасом и Никарагуа (см. приложенную схематическую карту G на стр. 47), и условий навигации в заливе камера отмечает, что протяженность и размеры залива таковы, что в настоящее время он является юридическим заливом в соответствии с положениями (которые можно было бы признать как отражающие общее обычное право) Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне (1958 года) и Конвенции по морскому праву (1982 года); последствия этого вывода сводятся к тому, что если бы этот залив принадлежал одному государству, то можно было бы теперь провести замыкающую линию, тем самым замкнув воды залива, и «рассматривать его как внутренние воды». Стороны, вступившее в дело государство, а также специалисты, занимающиеся толкованием, в целом согласны с тем, что этот залив является историческим заливом и что его воды, соответственно, являются историческими водами. Такие воды были определены в деле *о рыболовстве между Соединенным Королевством и Норвегией* как «воды, которые считаются внутренними водами, но не имели бы такого статуса, если бы не наличие исторического титула» (*I.C.J. Reports 1951*, p. 130). Это следует рассматривать в свете замечания, изложенного в деле *о континентальном шельфе (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)*, о том, что

«общее международное право... предусматривает не единый «режим» для «исторических вод» или «исторических заливов», а лишь особый режим для каждого из конкретных признанных случаев «исторических вод» или «исторических заливов» (*I.C.J. Reports 1982*, p. 74).

Суд приходит к выводу об очевидной необходимости изучить конкретную историю залива для установления вытекающего из нее «режима» и добавляет, что конкретный исторический режим, установленный практикой, должен иметь особо важное значение для залива, контролируемого несколькими

государствами, то есть такого залива, в отношении которого, как известно, не выработано никаких согласованных и кодифицированных общих норм, подобных нормам, разработанным для заливов, контролируемых одним государством.

Со времени открытия в 1522 году и до 1821 года залив Фонсека был заливом, который контролировался одним государством и воды которого находились под единым управлением Испанской короны. В результате права нынешних прибрежных государств на залив были получены так же, как и права на их сухопутные территории — в порядке правопреемства владений Испании. Таким образом, камера должна установить, каким был правовой статус вод залива в 1821 году, ибо принцип *uti possidetis juris* применяется в отношении этих вод так же, как и в отношении сухопутной территории.

С вопросом о правовом статусе вод залива после 1821 года столкнулся Центральноамериканский суд в деле о заливе, сторонами которого были Сальвадор и Никарагуа и по которому он вынес решение 9 марта 1917 года. Поэтому следует принять во внимание как важную часть истории залива решение по данному делу, в ходе которого изучался конкретный режим залива Фонсека. Дело, рассматриваемое Центральноамериканским судом, было возбуждено Сальвадором против Никарагуа в связи с заключением последней Договора Брайана-Чаморро 1914 года с Соединенными Штатами, по которому Никарагуа предоставила США концессию на строительство межконтинентального канала и военно-морской базы в заливе, что, как утверждалось, ущемляло бы принадлежащие Сальвадору права на залив.

Основополагающий вопрос о статусе вод залива включал в себя три аспекта, которые были учтены практикой и судебным решением 1917 года: во-первых, в практике всех трех прибрежных государств был установлен и взаимно признан прибрежный морской пояс в 1 морскую лигу (3 морских мили) от их соответствующих морских берегов и островов, и в этом поясе каждое из указанных государств осуществляло исключительную юрисдикцию и суверенитет, хотя и с предоставлением на взаимной основе прав мирного прохода; во-вторых, все три государства признали еще один пояс в 3 морских лиги (9 морских миль) для осуществления прав «морской инспекции» в финансовых целях и в целях национальной безопасности; в-третьих, имелось Соглашение 1900 года между Гондурасом и Никарагуа, в соответствии с которым была осуществлена частичная делимитация морской границы между этими двумя государствами; впрочем, эта граница прерывалась, не доходя до вод главного входа в залив.

Кроме того, Центральноамериканский суд единогласно постановил, что залив «является историческим заливом, обладающим признаками внутреннего моря», и что «...стороны согласны с тем, что залив является внутренним морем...»; под «внутренним морем» Суд, по-видимому, подразумевал лишь то, что залив не является частью открытого моря и его воды не являются международными водами. В другом пункте решения залив именуется «историческим или жизненно важным заливом».

Далее камера отмечает, что термин «территориальные воды», используемый в решении, в то время вовсе не обязательно означал то, что сейчас именуется «территориальным морем», и поясняет вполне возможную непоследовательность этого решения,

касающуюся прав «мирного прохода», которые не соответствуют нынешнему общему пониманию правового статуса вод залива, представляющих собой «внутренние воды». Камера отмечает, что нормы и принципы, обычно применимые в отношении заливов, контролируемых одним государством, не всегда пригодны для залива, контролируемого несколькими государствами, а также для исторического залива. Кроме того, необходимо обеспечить судоходный доступ к любому из трех прибрежных государств по основным каналам между заливом и океаном. Права мирного прохода не противостоят режиму исторических вод. Имеется и практический аспект, заключающийся в том, что, поскольку эти воды находились за пределами 3-мильного морского пояса исключительной юрисдикции, где мирный проход тем не менее признавался на практике, было бы абсурдным не признавать права прохода в этих водах, которые придется пересекать, чтобы достичь упомянутых морских поясов.

Все три прибрежных государства по-прежнему утверждают, что залив является историческим заливом с признаками внутреннего моря, и, как представляется, залив также продолжает оставаться предметом того «молчаливого согласия со стороны других государств», которое упоминалось в решении 1917 года; кроме того, с такой позицией в целом согласились и толкователи. Проблема заключается в точном определении характера суверенитета, которым пользуются три прибрежных государства в этих исторических водах. Напоминая существовавшую в прошлом точку зрения, согласно которой в заливе, контролируемом несколькими государствами, если его воды не являются историческими водами, территориальное море следует изгибам побережья, а остальные воды залива являются частью открытого моря, камера отмечает, что такое решение невозможно в деле о заливе Фонсека, поскольку он является историческим заливом и, следовательно, «внутренним морем».

Далее камера приводит решение Центральноамериканского суда о том, что «...правовой статус залива Фонсека... является статусом собственности, принадлежащей трем окружающим его странам...» и что «...высокие стороны согласны с тем, что воды, образующие вход в залив, смешиваются...». Кроме того, в этом решении признается, что морские пояса в одну морскую лигу от побережья находились в исключительной юрисдикции прибрежного государства и поэтому должны быть «исключены из общности интересов или собственности». Прочитав пункты решения, в которых излагались общие заключения Суда, камера отмечает, что суть решения о правовом статусе вод залива состояла в том, что эти исторические воды в то время находились в «совместной собственности» (*condominio*) трех прибрежных государств.

Камера отмечает, что Сальвадор решительно одобряет идею кондоминиума и считает, что этот статус не только преобладает, но и не может быть изменен без его согласия. Гондурас возражает против идеи кондоминиума и, соответственно, ставит под сомнение правильность этой части решения 1917 года, исходя в то же время из того, что он не был стороной в деле и поэтому не может быть связан этим решением. Никарагуа выступала и постоянно выступает против решения о кондоминиуме.

Гондурас также выступает против кондоминиума на том основании, что кондоминиум может быть создан лишь путем соглашения. Он, несомненно,

прав, утверждая, что кондоминиум в смысле договоренности о совместном управлении территорией обычно создается договором. Однако Центральноамериканский суд имел в виду совместный суверенитет, возникающий в качестве юридических последствий правопреемства 1821 года. Правопреемство государств является одним из путей перехода территориального суверенитета от одного государства к другому, и, как представляется, в принципе нет никаких оснований, препятствующих созданию совместного суверенитета на основании правопреемства, когда единое и неделимое морское пространство переходит к двум и более новым государствам. Таким образом, по мнению камеры, в решении 1917 года термин «кондоминиум» использовался для того, чтобы охарактеризовать совместное наследование тремя государствами вод, принадлежавших одному государству и не имевших морских административных границ в 1821 году или тем более в 1839 году в конце существования федерации республик Центральной Америки.

Таким образом, представляется, что *ratio decidendi* этого решения состояло в том, что на момент достижения независимости не было проведено делимитации водного пространства между тремя странами, а воды залива по-прежнему не были разделены и представляли собой объект общности интересов, которая приводит к кондоминиуму или совместной собственности. О наличии общности интересов свидетельствовало также постоянное мирное использование этих вод всеми прибрежными государствами после достижения независимости.

В отношении статуса судебного решения 1917 года камера отмечает, что хотя юрисдикция Суда оспаривалась Никарагуа, которая также выразила несогласие с решением, тем не менее оно является действительным решением компетентного суда. Гондурас, который заявил Сальвадору официальный протест, узнав о разбирательстве в Суде и подчеркнув, что он не признает статус совместной собственности в отношении вод залива, в настоящем деле исходил из принципа, согласно которому любое решение, вынесенное судом или арбитражным судом, может только противоречить интересам сторон. Никарагуа, являвшаяся стороной в деле 1917 года, вступила в настоящее дело, но не является стороной в нем. Таким образом, представляется, что камере нет необходимости высказываться по вопросу о том, является ли решение 1917 года *res judicata* в отношении государств — сторон этого дела, притом, что только одно государство является стороной в настоящем судопроизводстве, — вопросу, бесполезному для дела, затрагивающего проблему совместной собственности трех прибрежных государств. Камера должна принять собственное решение о статусе вод залива, учитывая решение 1917 года настолько, насколько она считает необходимым.

Заключение камеры относительно режима исторических вод залива соответствует заключению, изложенному в решении 1917 года. Камера постановляет, не затрагивая пока вопрос о делимитации границ между Гондурасом и Никарагуа 1900 года, что воды залива, за исключением 3-мильного морского пояса, являются историческими водами и находятся под совместным суверенитетом трех прибрежных государств; при этом камера исходит из следующих оснований. В отношении исторического характера вод залива имеются последовательные заявления трех

прибрежных государств, не вызвавшие какого-либо протеста со стороны других государств. Что касается характера прав на воды залива, то они представляют собой воды залива, контролируемого одним государством на протяжении большей части их известной истории, не разделенные или распределенные между различными административными единицами, ставшими тремя прибрежными государствами. Не предпринималось никакой попытки разделить или делимитировать эти воды в соответствии с принципом *uti possidetis juris*, что составляет основополагающее различие между сухопутными районами и морским пространством. Делимитация границы между Никарагуа и Гондурасом, осуществленная в 1900 году, по существу представлявшая собой применение метода равного отстояния, не содержит никаких признаков, указывающих на то, что она так или иначе была произведена под воздействием применения принципа *uti possidetis juris*. Таким образом, совместное правопреемство трех государств в отношении морского пространства представляется логичным следствием самого принципа *uti possidetis juris*.

Камера отмечает, что Гондурас, выступая против кондоминиума, считает недостаточным просто отвергать его и предлагает альтернативную идею «общности интересов» или «интереса». Наличие общности интересов трех прибрежных государств залива не вызывает сомнений, однако представляется неуместным выдвигать положение о такой «общности» в качестве аргумента против кондоминиума, который является почти идеальным воплощением предъявляемых к общности интересов требований о равенстве пользователей, общности законных прав и «исключении каких-либо преференциальных привилегий». Существенной чертой «общности интересов», существующей, по утверждению Гондураса, в отношении вод залива и отличающей ее от *condominio*, на который ссылался Центральноамериканский суд, или кондоминиума, отстаиваемого Сальвадором, является то, что «общность интересов» не только допускает делимитацию, но и обуславливает ее необходимость.

Со своей стороны, Сальвадор не считает, что воды, находящиеся под совместным суверенитетом, не могут быть разделены при наличии соглашения о таком разделе. Он настаивает на том, что важной предпосылкой процесса делимитации является решение о статусе вод. Кроме того, географическое положение залива таково, что простая делимитация без согласования вопросов прохода и доступа оставила бы многие практические проблемы нерешенными.

Камера отмечает, что географической замыкающей линией залива могла бы быть линия от Пунта Амапала до Пунта Косигуина; она отклоняет тезис Сальвадора о «внутреннем заливе» и «внешнем заливе», выработанный на основе ссылки в решении 1917 года на внутреннюю замыкающую линию, поскольку в этом решении ничто не говорит в пользу предположения об ограничении законных интересов Гондураса в водах залива пространством в пределах внутренней линии. Напоминая о существовавшем серьезном споре между сторонами по поводу того, является ли замыкающая линия залива также базисной линией, камера определяет ее как линию, замыкающую выход залива в океан, причем она должна быть базисной линией для любого режима за ее пределами, несомненно, отличающегося от режима залива.

В связи с правовым статусом вод в пределах замыкающей линии залива помимо 3-мильных морских поясов, камера определяет, являются ли они «внутренними водами»; указывая на необходимость предоставления прав прохода через эти воды судам третьих государств, нуждающимся в доступе к порту любого из этих трех прибрежных государств, камера отмечает, что, поскольку эти воды являются объектом кондоминиума или совместной собственности, было бы разумным рассматривать их как *sui generis*. В то же время по своей сути правовой статус этих вод такой же, что и статус внутренних вод, поскольку притязания на них выдвигаются *titre de souverain* и они не являются территориальным морем.

В отношении делимитационной линии между Гондурасом и Никарагуа 1900 года камера на основании поведения Сальвадора делает заключение о признании им наличия этой делимитации на условиях, изложенных в решении 1917 года.

В связи с любой делимитацией вод залива камера считает, что наличие совместного суверенитета по отношению ко всем водам, являющимся объектом кондоминиума, помимо вод, являющихся предметом договора или обычной делимитации, означает, что Гондурас обладает действующими законными правами (не только интересом) на воды залива вплоть до замыкающей линии залива при условии наличия аналогичных прав у Сальвадора и Никарагуа.

Что касается вопроса о водах за пределами залива, камера отмечает, что он сопряжен с абсолютно новыми правовыми концепциями, неизвестными в 1917 году, а именно концепциями континентального шельфа и исключительной экономической зоны. Поднимается также предварительный вопрос о территориальном море. Прибрежные морские пояса в 1 морскую лигу вдоль береговых линий залива в действительности не являются территориальными морями с точки зрения современного морского права. За пределами территориального моря, как правило, находится континентальный шельф и либо воды открытого моря, либо территория исключительной экономической зоны, чего нет за пределами морских поясов в заливе. Было бы правильным рассматривать морские пояса как внутренние воды прибрежного государства, пусть даже с распространением на них прав мирного прохода, что фактически делается во всех водах залива.

Таким образом, камера постановляет, что существует собственно территориальное море, расположенное по направлению к океану от замыкающей линии залива, и, поскольку существует кондоминиум в отношении вод залива, признается трехстороннее присутствие в отношении замыкающей линии, и Гондурас не лишается прав на воды океана за пределами залива. Современные территориальные моря могут существовать лишь за пределами залива в направлении к морю от замыкающей линии, поскольку иначе воды залива не могли бы считаться водами исторического залива, — с таким правовым статусом залива согласны стороны и вступившее в дело государство. Если же внутренние воды залива являются объектом трехстороннего совместного суверенитета, то право на территориальное море за пределами залива имеют эти три прибрежных государства.

Что касается правового режима вод, морского дна и морских недр за пределами замыкающей линии залива, то камера в первую очередь отмечает, что решение этой проблемы необходимо ограничить

рассмотрением вопроса о морском пространстве за пределами базисной линии, исключая в любой его оконечности полосу в 3 мили или в 1 морскую лигу, что соответствует существующим морским поясам Сальвадора и Никарагуа. На момент вынесения решения Центральноамериканским судом, водами, за пределами оставшейся части базисной линии, были воды открытого моря. Тем не менее современное морское право добавило понятие территориального моря, простирающегося от базисной линии, признало континентальный шельф, выходящий за пределы территориального моря и принадлежащий *ipso jure* прибрежному государству, и предоставило прибрежному государству право претендовать на исключительную экономическую зону, простирающуюся на расстояние до 200 миль от базисной линии территориального моря.

Поскольку правовым статусом вод на пространстве от замыкающей линии по направлению к берегу является совместный суверенитет, из этого следует, что все три совместных обладателя суверенного права на воды за пределами замыкающей линии должны также иметь право на территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону. В данном случае, так же как и в отношении вод, находящихся внутри залива, трем государствам предстоит самим решать, оставить ли эту ситуацию в том виде, в каком она есть, или же изменить ее путем разделения и делимитации на три отдельные зоны. Любая такая делимитация морского пространства должна осуществляться путем соглашения на основе международного права.

XII. Последствия решения для вступившего в дело государства (пункты 421–424)

Переходя к вопросу о последствиях своего решения для вступившего в дело государства, камера отмечает, что по условиям, на которых было разрешено вступление в дело, Никарагуа не будет являться стороной в процессе. Соответственно, на Никарагуа как на вступившее в дело государство не распространяется обязательная сила этого решения, дейст-

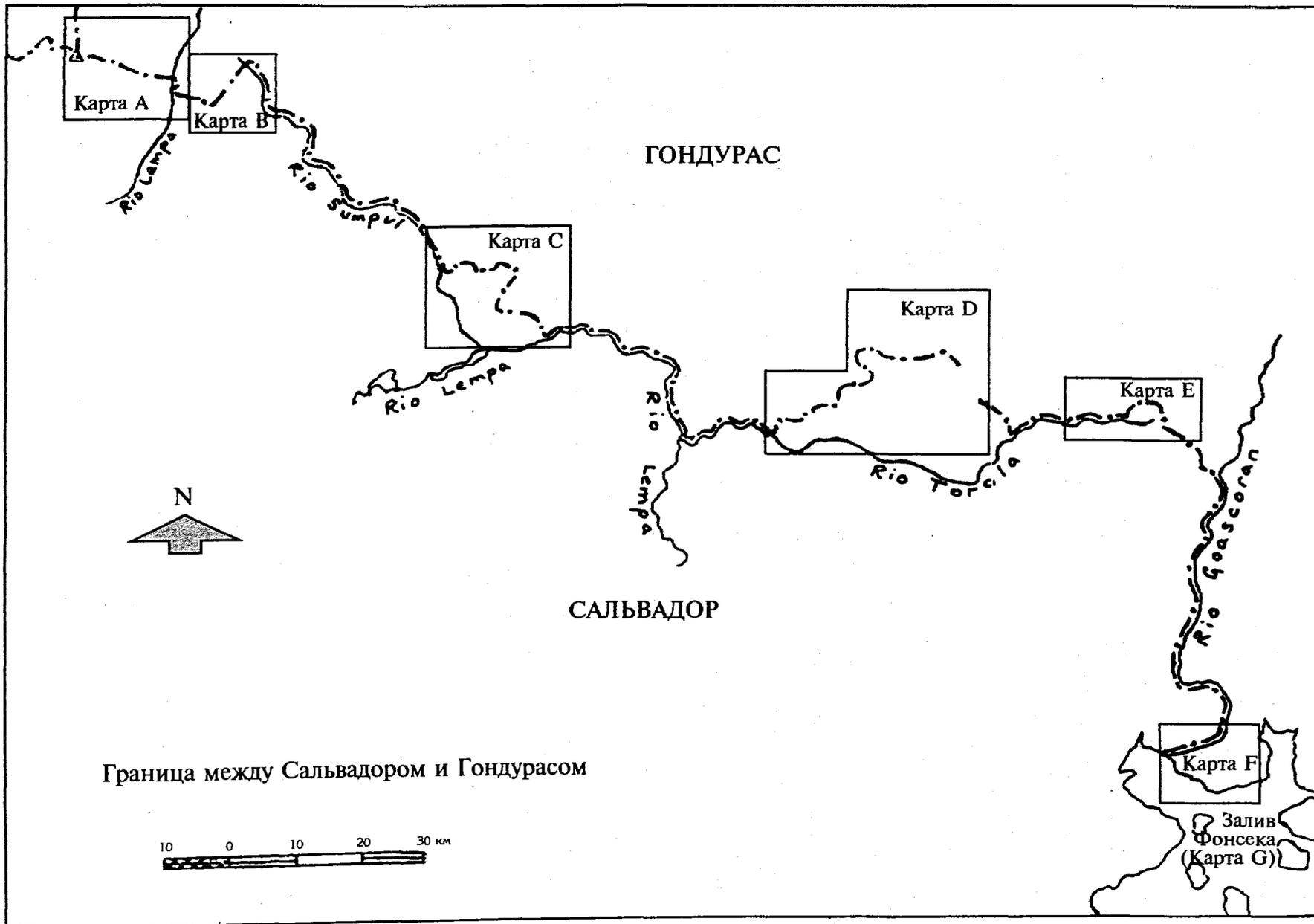
вующая в отношении сторон, как это предусматривается статьей 59 Статута Суда.

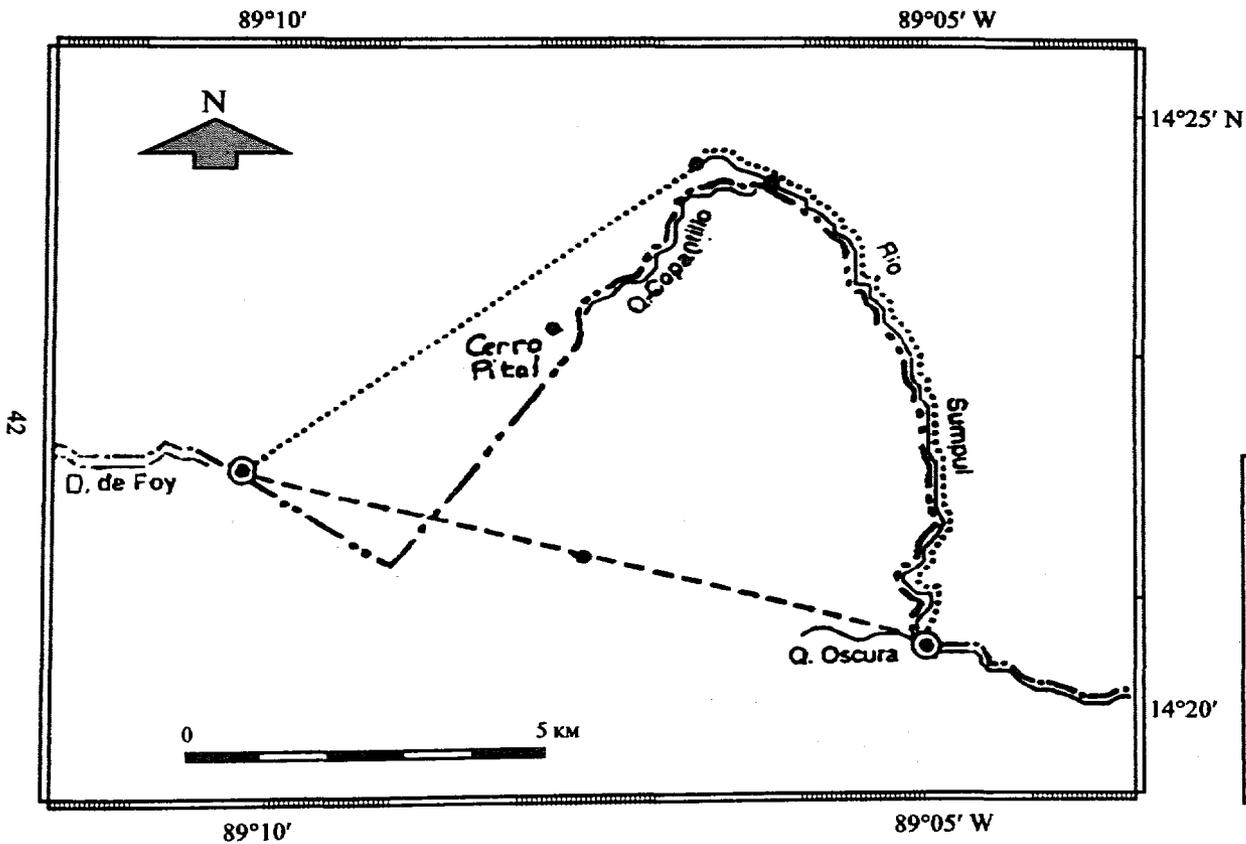
В своем заявлении о разрешении на вступление в дело Никарагуа указала, что она «намеревается подчиниться обязательной силе решения», однако из письменного заявления, представленного Никарагуа, следует, что Никарагуа не считает себя обязанной признавать это решение обязательным для себя. Относительно последствий — если таковые появятся — положений, изложенных в заявлении Никарагуа, камера отмечает, что в ее решении от 13 сентября 1990 года подчеркивается необходимость — если вступающий в дело намерен стать стороной — согласия имеющихся в деле сторон; она отмечает, что если вступающий в дело становится стороной и, следовательно, связывает себя решением, то он в то же время получает право настаивать на обязательной силе этого решения в отношении других сторон. Принимая во внимание, что ни одна из сторон не проявила ни малейшего признака согласия с признанием наличия у Никарагуа статуса, позволяющего ей основываться на этом решении, камера приходит к заключению, что при данных обстоятельствах такое решение не является *res judicata* в отношении Никарагуа.

Заявление судьи Ода

По вопросу о вступлении Никарагуа в дело судья Ода в приложенном заявлении оспаривает выводы камеры о нераспространении обязательной силы ее решения на вступающее в дело государство. По его мнению, Никарагуа, даже не являясь стороной в деле, непременно будет связана решением в той мере, в какой оно касается правового статуса морского пространства залива, и в этой связи он ссылается на свои выраженные в двух предыдущих делах мнения по общему вопросу о последствиях судебных решений для вступающих в дело государств.

Судья Ода отмечает в то же время, что в своем заявлении он не намерен выражать согласие с выводами камеры относительно спора о морском пространстве, что является предметом его особого несопадающего мнения.





СХЕМАТИЧЕСКАЯ КАРТА В

Второй сектор — оспариваемая территория

— — — — — Согласованная линия границы

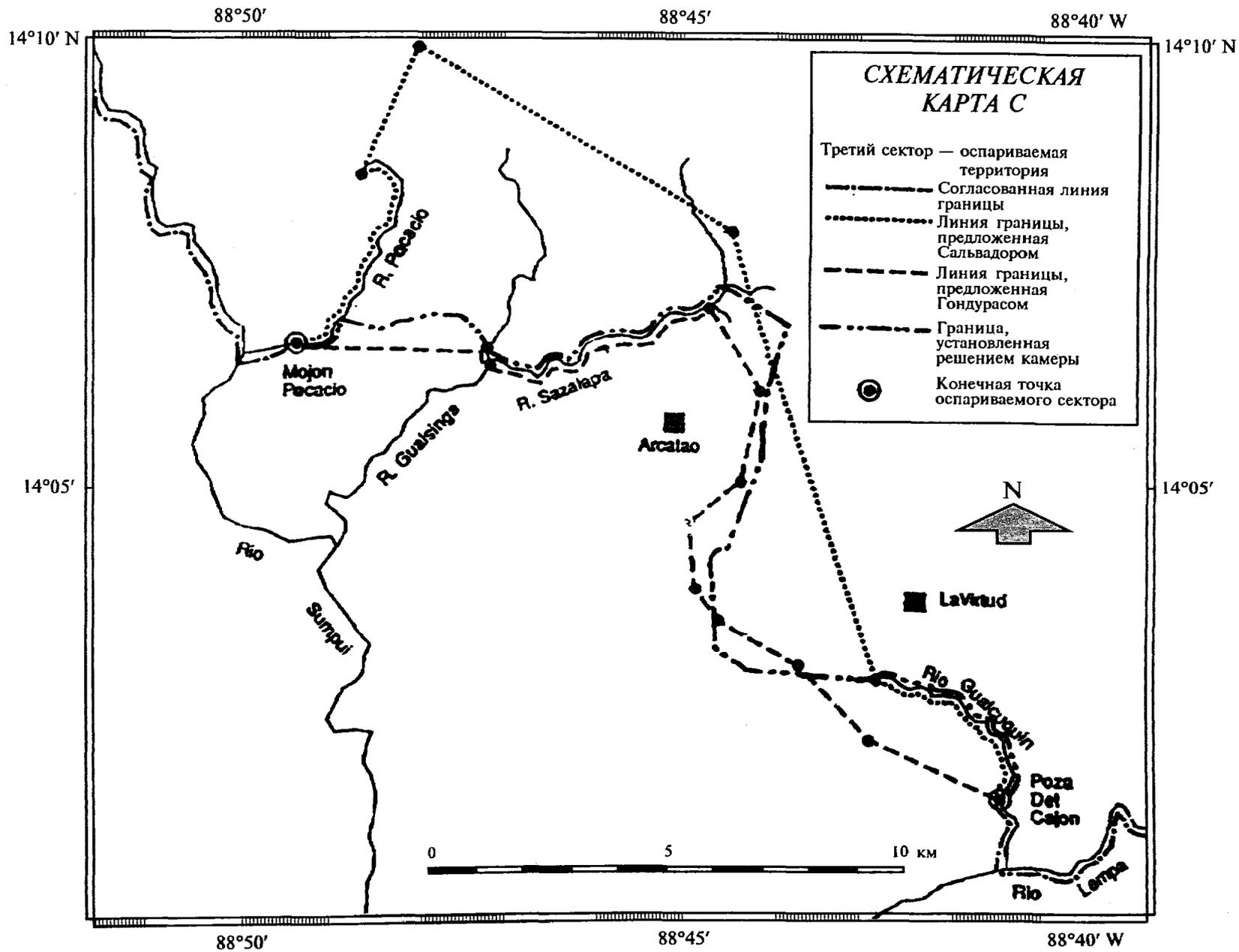
..... Линия границы, предложенная Сальвадором

- - - - - Линия границы, предложенная Гондурасом

- - - - - Граница, установленная решением камеры



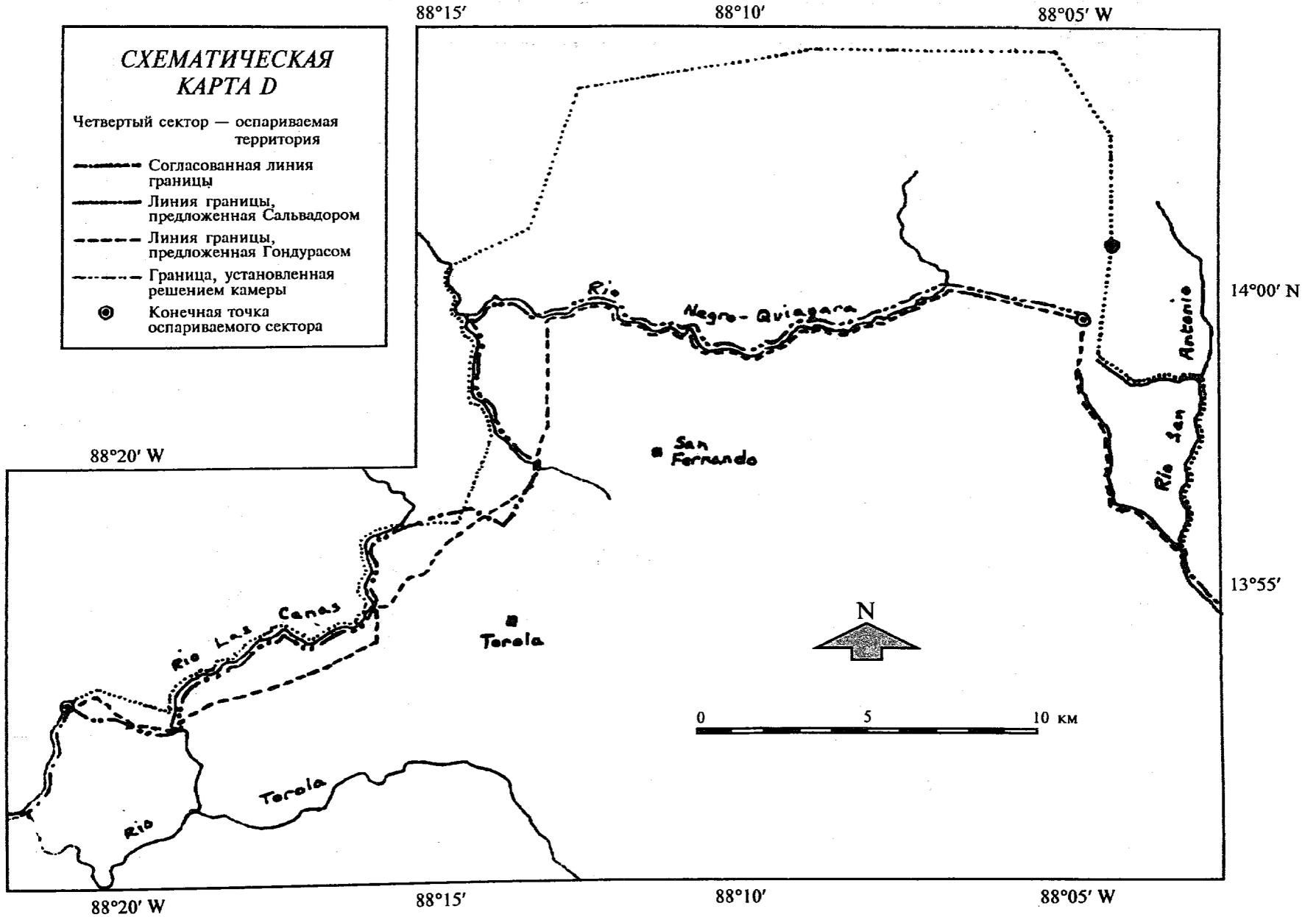
Конечная точка оспариваемого сектора

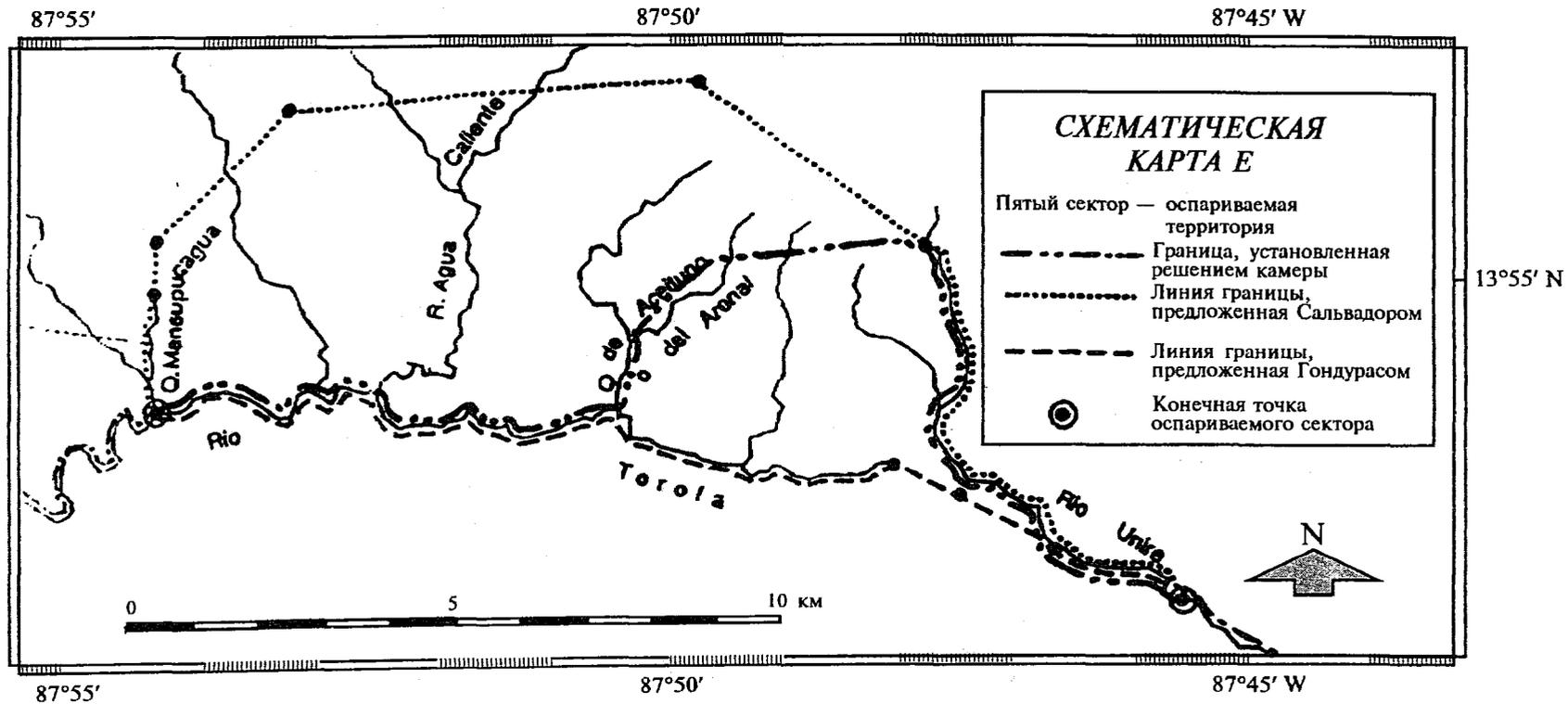


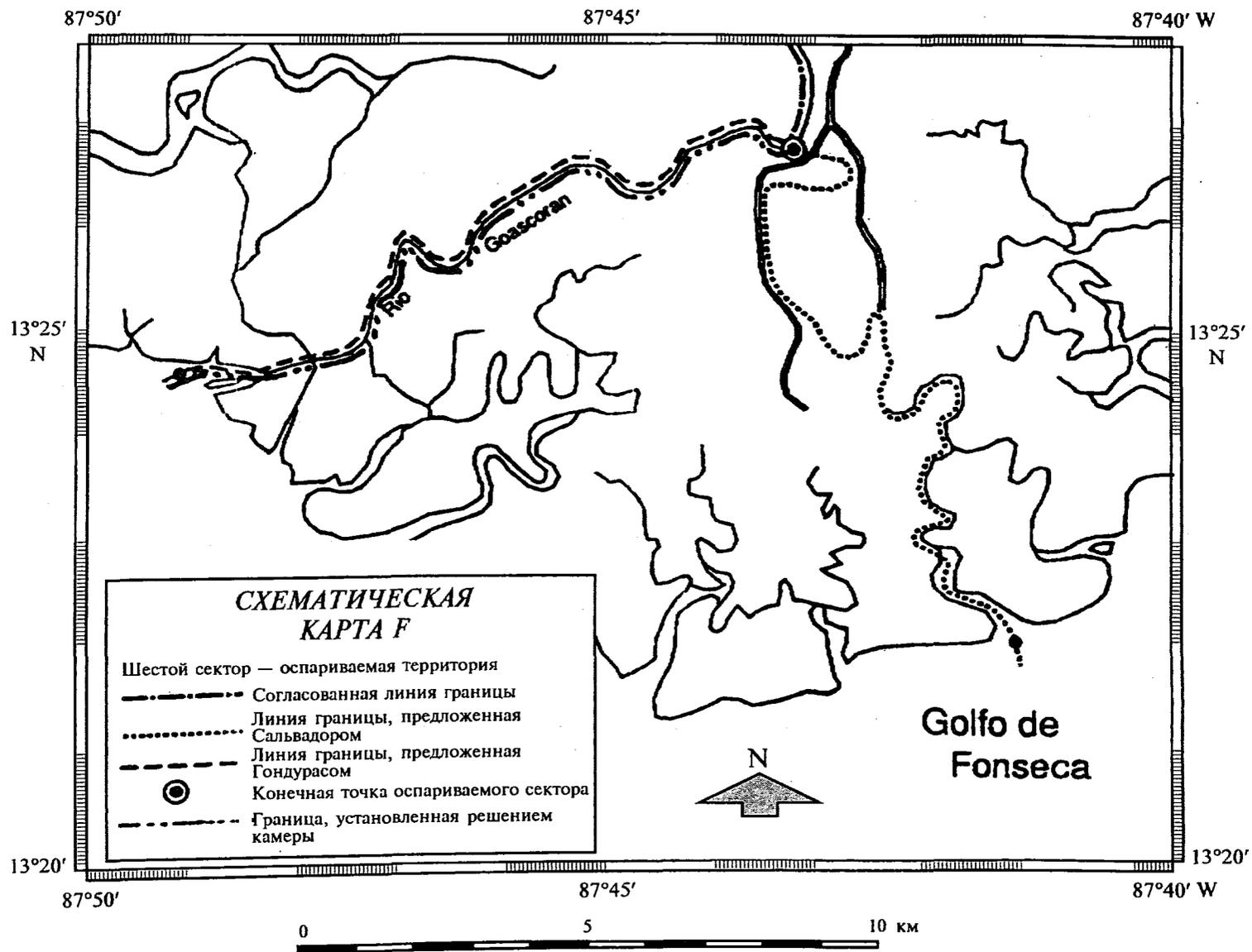
СХЕМАТИЧЕСКАЯ КАРТА D

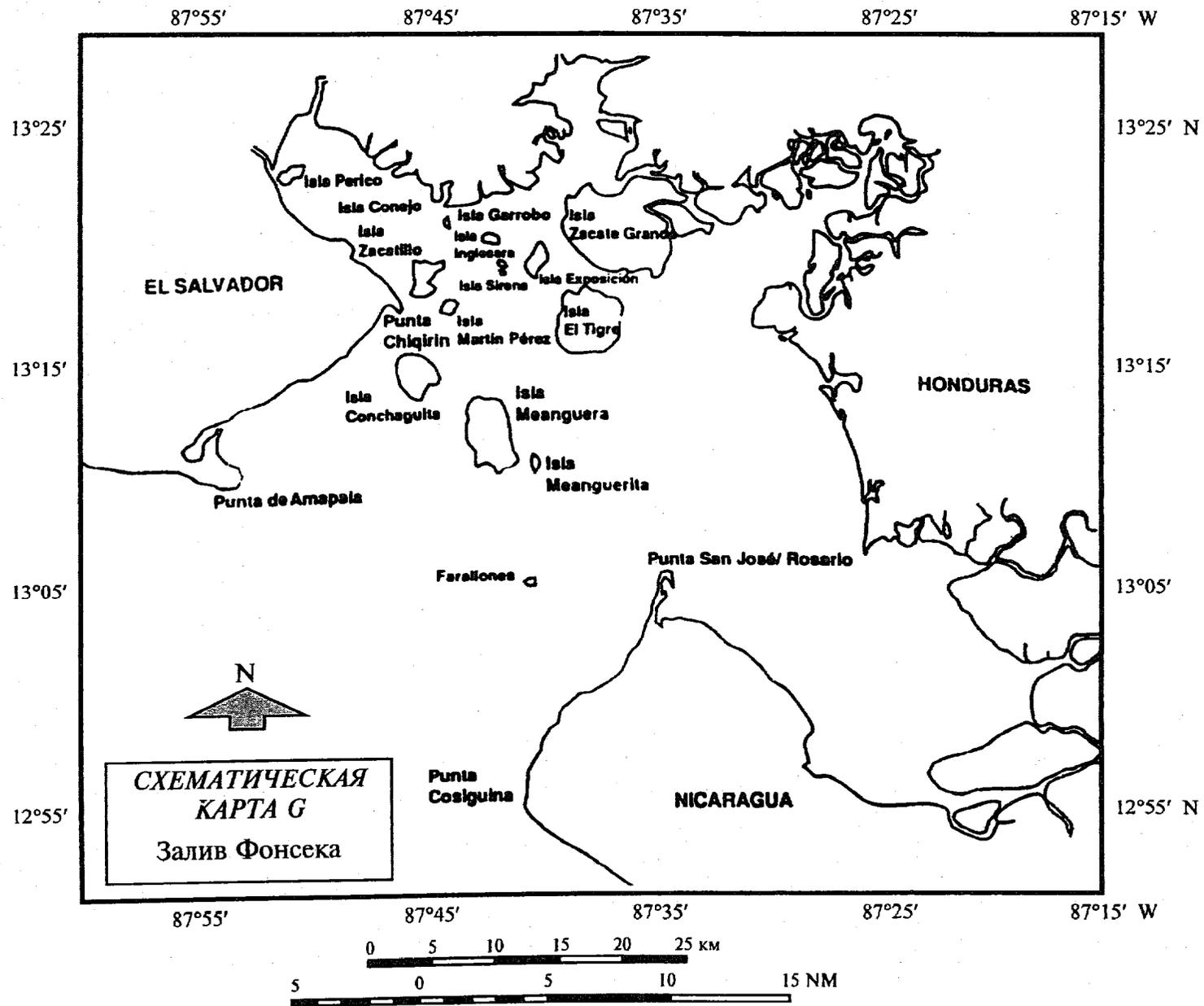
Четвертый сектор — оспариваемая территория

- Сogласованная линия границы
- Линия границы, предложенная Сальвадором
- Линия границы, предложенная Гондурасом
- Граница, установленная решением камеры
- Конечная точка оспариваемого сектора









Особое мнение судьи ad hoc Валтикоса

Сфера действия принципа uti possidetis juris et effectivités

При применении принципа *uti possidetis juris* возникли определенные трудности, поскольку затрагиваемые в настоящем деле права могли осуществляться несколько столетий назад и было нелегко установить, какие из них имели отношение к определению рассматриваемых границ. В заключительном мнении, учитывая условия и причины предоставления таких прав, нельзя было игнорировать вопрос о *títulos ejidales* для целей делимитации границ.

Кроме того, роль, отведенная *effectivités*, оказалась недостаточной.

В любом случае тщательность, с какой камера преодолела встретившиеся ей трудности, достойна высокой оценки.

Сектор Тепангисир. Несмотря на то что в некоторых отношениях автор этого мнения согласен с выводами камеры, он считает, что граница, проведенная к западу от Талкуэсалара, должна проходить в северо-западном направлении в сторону горы Оскуро, а затем, вновь развернувшись, вниз (в юго-западном направлении в сторону точки слияния границ трех государств на горе Монтекристо).

Сектор Сасалана-Аркамао. Камера основывалась на различных спорных титулах, в результате чего она чрезмерно урезала притязания Сальвадора, в частности в отношении двух выступов к северо-западу и северо-востоку от рассматриваемого района, а также в центральной части, на уровне так называемого титула Гуалькимака.

Сектор Нагуатерике. Автор мнения не согласен с пограничной линией, проведенной камерой вдоль реки Негро-Киагара. Он излагает основания, по которым считает предпочтительной линию Серрола-Ардилья.

Сектор Долорес. В данном случае предпочтение следовало отдать титулу 1760 года, касающемуся Полорос, и провести границу севернее реки Торола. Трудность объясняется указанными в титуле расстояниями и размером спорной территории. В результате камера решила передать Сальвадору в этой области четырехугольный по конфигурации район, значительно меньший по сравнению с тем, на который это государство претендовало. Однако это решение было сопряжено с недостоверным изменением названий соответствующих горных вершин и рек.

Морское пространство. Автор мнения считает, что аргументы, одобренные большинством членов камеры, несмотря на серьезные возражения, с которыми они могут столкнуться, являются приемлемыми, учитывая особый характер залива Фонсека как исторического залива трех прибрежных государств.

В отношении других вопросов (касающихся сухопутной территории, островов и вод внутри залива) автор мнения полностью согласен с выводами камеры.

Особое мнение судьи ad hoc Торрес Бернардес

В своем особом мнении судья Торрес Бернардес приводит основания для выражения полного согласия с решением камеры и своего голосования за все пункты его постановляющей части, за исключением решений, касающихся предоставления суверенитета над островом Меангуерита и толкования пункта 2 статьи 2 Специального соглашения. После вступле-

ния, в котором подчеркивалась цельность этого дела, а также его фундаментальный, хотя и не исключительный характер с точки зрения правопреемства государств, соображения, наблюдения и замечания, содержащиеся в этом особом мнении, приводятся под основными заголовками, отражающими три главных аспекта дела, а именно: «линия сухопутной границы», «спор по поводу островов» и «спор о морском пространстве».

Судья Торрес Бернардес подчеркивает важное значение принципа *uti possidetis juris* как основополагающей нормы, применимой к этому делу, изучая в этой связи содержание, задачи и цели *uti possidetis juris* в том ключе, в каком они обычно понимаются латиноамериканскими республиками, и взаимосвязь между этим принципом и *effectivités*, на которые делалась ссылка в этом деле, а также вопрос о доказывании принципа *uti possidetis juris*, включая доказательственное значение *títulos ejidales*, представленных сторонами. Судья Торрес Бернардес одобряет решение камеры сосредоточить ее усилия на применении принципа *uti possidetis juris* в свете фундаментального с точки зрения правопреемства государств характера этого дела и того факта, что обе стороны являются латиноамериканскими республиками. Тем не менее статья 5 Специального соглашения не исключает применения там, где это уместно, других норм международного права, также являющихся обязательными для сторон. Принцип согласия, включая согласие, подразумеваемое согласие, определяемое на основании поведения сторон после основной для дела даты (1821 год), является для судьи Торреса Бернардеса одной из таких норм международного права, которая также применялась в деле различными способами (элемент подтверждения толкования *uti possidetis juris* 1821 года; установление *effectivités*, на которые делалась ссылка; определение ситуаций, связанных с «молчаливым согласием» или «признанием»).

Относительно спора по поводу сухопутной границы судья Торрес Бернардес считает, что учитывая доказательства, представленные сторонами общие результаты применения камерой перечисленных норм права к шести оспариваемым секторам, в целом, являются удовлетворительными. Если не считать некоторых конкретных оговорок, пограничная линия, определенная для каждого из этих секторов решением, является линией *de jure* в силу либо *uti possidetis juris* 1821 года, либо согласия, презюмируемого на основании поведения сторон, либо в силу и того и другого. Конкретные оговорки судьи Торреса Бернардеса касаются линии между Талкуэсалар и Пьедра Менуда в первом секторе (вопрос о пограничной вехе Тепангисир и соответствующей извилине), линии между Лас-Лагунетас или Портильо-де-Лас-Лагунетас и Поса-дель-Кахон в третьем секторе (линия по реке Гуалькукин или Эль-Аматильо) и пограничной линии по реке Лас-Каньяс в четвертом секторе, в частности сегмента этой линии, проходящего от территории Торола вниз до Мохон-оф-Чампате. Тем не менее судья Торрес Бернардес голосовал за пограничную линию, определенную в решении по шести секторам, исходя из убежденности в том, что эти линии «в целом» являются линиями *de jure*, что соответствует просьбе сторон, изложенной в статье 5 Специального соглашения.

Что касается спора по поводу островов, то судья Торрес Бернардес поддерживает довод Республики Гондурас, согласно которому Меангуера и Меангуе-

рита были единственными *островами, являющимися предметом спора* между сторонами в ходе настоящего судопроизводства. Таким образом, он подчеркивает свое несогласие с выводами большинства о том, что остров Эль-Тигре был также предметом спора, а также с обоснованием решения в той его части, которая относится к определению *островов, являющихся предметом спора*: эти выводы и обоснование нарушают стабильность международных отношений и не соответствуют основным принципам международного судебного права. Возражение по поводу *несуществующего спора*, официально выдвинутое стороной, носит самостоятельный характер; его следовало определить как предварительный вопрос с учетом объективных оснований, представленных в материалах дела в целом, а не относить к числу различных вопросов, касающихся установления юрисдикции и ее осуществления. Судья Торрес Бернардес подчеркивает свою точку зрения о том, что вследствие подхода, выбранного большинством, в констатирующей части решения излагается очевидный факт, а именно, что остров Эль-Тигре является частью суверенной территории Республики Гондурас. Гондурас не обращался к камере с просьбой выразить какое-либо подобное «подтверждение» его суверенитета в отношении острова Эль-Тигре — суверенитета, который не был объявлен в судебном порядке, поскольку вопрос о нем был решен 170 лет назад на основании принципа *uti possidetis juris* 1821 года, а также путем его признания более 140 лет назад со стороны Республики Сальвадор и третьих стран.

В отношении островов, которые он считает предметом спора, а именно Меангуера и Меангуерита, судья Торрес Бернардес согласен с другими членами камеры и тоже считает, что в настоящее время остров Меангуера является частью суверенной территории Республики Эль-Сальвадор. Однако к такому выводу судья Торрес Бернардес пришел иным путем, отличным от метода доказательства, который использовался при вынесении решения. По его мнению, остров Меангуера, равно как и остров Меангуерита, в 1821 году принадлежал Республике Гондурас на основании принципа *uti possidetis juris*. Таким образом, он считает, что недостаточно убедительный вывод камеры в этом отношении не подтверждается колониальными титулами и *effectivités*, документально засвидетельствованными сторонами. В то же время он считает, что права Гондураса на остров Меангуера на основании *uti possidetis juris* 1821 года в определенный момент (вскоре после возникновения спора в 1854 году) стали ущемляться и выхолащиваться в пользу Сальвадора в результате государственных *effectivités*, создаваемых последним на острове и в связи с ним, и соответствующего отношения, проявляемого в свое время Республикой Гондурас к таким *effectivités* и их постепенному развитию. С другой стороны, в связи с отсутствием аналогичных государственных *effectivités* со стороны Сальвадора и соответствующего поведения в прошлом Гондураса в отношении острова Меангуерита судья Торрес Бернардес приходит к выводу о том, что применительно к этому острову преимущественной силой должен обладать принцип *uti possidetis juris* 1821 года. Это означает, что сегодня, как и в 1821 году, суверенитет над островом Меангуерита принадлежит Республике Гондурас. Судья Торрес Бернардес сожалеет, что в решении не удалось по достоинству оценить вопрос о суверенитете над островом Меангуерита, и, учитывая обстоятельства

этого дела, не согласен с применением по отношению к острову Меангуерита понятия «близость», а также с тезисами о том, что он представляет собой «придаток» острова Меангуера.

Судья Торрес Бернардес *in toto* одобряет мотивировку и выводы, изложенные в решении и касающиеся существенных аспектов *спора о морском пространстве*, связанных как с «особым режимом» залива Фонсека и его вод, так и с предоставлением Республике Гондурас, а также Республике Эль-Сальвадор и Республике Никарагуа права на территориальное море, континентальный шельф и исключительную экономическую зону в открытых водах Тихого океана по направлению к океану от центральной части замыкающей линии залива Фонсека, согласно определению этой линии, представленному в решении, поскольку делимитация морского пространства за пределами залива Фонсека должна осуществляться путем соглашения на основе международного права. Таким образом, права Республики Гондурас как государства, участвующего на основе полного равенства с двумя другими государствами залива в «особом режиме» залива Фонсека, а также статус Республики Гондурас как тихоокеанского прибрежного государства, были полностью признаны в решении, отклоняющем некоторые аргументы, выдвинутые в ходе настоящего судопроизводства с целью «запереть» Гондурас в заливе.

В отношении «особого режима» залива Фонсека судья Торрес Бернардес в своем мнении подчеркивает, что залив Фонсека является «историческим заливом», который Республика Гондурас, Республика Эль-Сальвадор и Республика Никарагуа унаследовали в порядке правопреемства в 1821 году в результате их отделения от Испании и превращения в независимые суверенные государства. «Исторический» статус вод залива Фонсека возник там, где имело место «событие правопреемства». По мнению судьи Торреса Бернардеса, это означает, что суверенные права каждой из трех республик на воды залива не могут быть поставлены под сомнение ни одним из иностранных государств. Однако на момент осуществления правопреемства государство-предшественник не делило — в административном плане — воды исторического залива Фонсека между территориальными юрисдикциями колониальных провинций или их административными единицами, которые в 1821 году образовали соответственно то или иное из трех государств залива. Поэтому судья Торрес Бернардес приходит к выводу, что в решении совершенно правильно объявляется, что исторические воды залива, которые не были поделены между Гондурасом, Сальвадором и Никарагуа после 1821 года, до их делимитации будут по-прежнему находиться под совместным суверенитетом этих трех республик.

В этой связи судья Торрес Бернардес подчеркивает, что статус «совместного суверенитета», которым обладают неразделенные «исторические воды» залива Фонсека, имеет, таким образом, «правопреемственное происхождение», что отмечается в решении. «Совместный суверенитет» до осуществления делимитации является результатом действия принципов и норм международного права, регулирующего правопреемство в отношении территории, поэтому статус «исторических вод» залива Фонсека, как и любых других исторических вод, влечет за собой установление «территориальных прав». Судья Торрес Бернардес также подчеркивает, что настоящее решение ог-

раничивается *объявлением* правового статуса вод залива Фонсека на основании вышеизложенных и последующих соответствующих событий, то есть *объявлением* существующего «особого режима» залива Фонсека как «исторического залива» с точки зрения современного международного права без добавления каких-либо элементов к тому «особому режиму», который существует в настоящее время. Поэтому принятое решение не является частью прецедентного права и не должно рассматриваться как таковое. Не является оно и решением о толковании и/или применении решения Центральноамериканского суда 1917 года. И наоборот, решение 1917 года не является коллизионной нормой для толкования или применения настоящего решения, которое является абсолютно самостоятельным.

Объявляя «особый режим» исторического залива Фонсека согласно нормам международного права, действующего в настоящее время, а не международного права, действовавшего в 1917 году или ранее, камера, по мнению судьи Торреса Бернардеса, разъяснила ряд правовых вопросов, таких как «внутренний» характер вод в заливе, значение пояса исключительной юрисдикции в отношении этих вод в «1 морскую лигу», признаки «базисной линии» и «замыкающей линии» залива и установление тех государств, которые участвуют как равные партнеры в осуществлении права «совместного суверенитета» над неразделенными водами залива. Однако отдельные элементы, образующие в настоящее время «особый режим» залива Фонсека, объявленный в решении, различаются по своему характеру. Одни из них являются результатом правопреемства, другие — результатом последующего соглашения или согласованного поведения (подразумеваемого согласия) трех стран залива как независимых государств. В этой связи судья Торрес Бернардес ссылается на «морской пояс» исключительного суверенитета или юрисдикции — признанный в решении образующим часть «особого режима» залива Фонсека — как на один из таких элементов «особого режима», имеющих «консенсуальное» происхождение, подчеркивая, что сфера нынешнего согласия этих государств в отношении «морского пояса» не оспаривалась в камере. Отсюда, по его мнению, следует, что любая проблема, которая может возникнуть в связи с предоставлением прав на «морские пояса», их делимитацией, расположением и т. д., относится к вопросам, которые должны решаться на основании соглашения между государствами залива.

По поводу компетенции камеры на осуществление «делимитации» — вопроса, связанного с толкованием пункта 2 статьи 2 Специального соглашения, вызывающим у сторон большие разногласия, — судья Торрес Бернардес считает, что этот вопрос стал «спорным» из-за признания в решении прав и титулов Республики Никарагуа в пределах и за пределами залива. И как следствие возникновения такого производного «спора», вытекающего из толкования, судья Торрес Бернардес, ссылаясь на юрисдикцию Суда, считает, что в решении следовало воздержаться от каких-либо судебных высказываний по поводу указанного, связанного с толкованием спора. По существу этого спора судья Торрес Бернардес делает вывод о том, что камера была правомочна осуществить «делимитацию» в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Специального соглашения, и тем самым заявляет о своем несогласии с противоположным выводом большинства членов камеры.

Наконец, судья Торрес Бернардес выражает согласие с текстом заявления, приложенного Вице-председателем Ода. По мнению судьи Торреса Бернардеса, государство, не являющееся стороной и вступающее в дело в соответствии со статьей 62 Статута, подобно Республике Никарагуа в настоящем судопроизводстве, берет на себя определенные обязательства, аналогичные *mutatis mutandis* тем, которые предусматриваются в статье 63 Статута, однако решение как таковое не является *res judicata* в отношении Никарагуа.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Ода

В своем несовпадающем особом мнении судья Ода заявляет, что он согласен с выводами камеры по спорам, касающимся сухопутной границы и островов, но его понимание современного и традиционного морского права значительно расходится с мнениями, лежащими в основе сформулированных в решении заключений касательно морского пространства. Он считает, что понятие «залив, контролируемый несколькими государствами» как правовой институт не существует и что соответственно залив Фонсека не является в правовом смысле «заливом». Не права камера и в том, что отнесла залив к категории «исторического залива». Его воды образованы совокупностью территориальных морей каждого государства, а не находятся под совместным суверенитетом за пределами 3-мильного прибрежного пояса, как это излагается в решении камеры.

Судья Ода поясняет, что в современном морском праве воды, примыкающие к побережью, должны быть либо «внутренними водами» — в случае (правовых) «заливов» или «исторических заливов», считающихся таковыми, — либо территориальными водами; третьего варианта не существует (за исключением новой концепции архипелажных вод, не применимой в данном деле). Однако камера запутала этот вопрос, используя терминологию, не имеющую отношения ни к прошлому, ни к современному морскому праву. Поэтому ее оценка правового статуса морского пространства не находит подтверждения в морском праве.

Судья Ода подкрепляет свою позицию подробным анализом изменений, происшедших с 1894 года в определении и статусе «залива» в международном праве, начиная с первых этапов деятельности Института международного права и Ассоциации международного права и заканчивая недавней Конференцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, со ссылкой на арбитражное прецедентное право и заключения авторитетных авторов и докладчиков.

Судья Ода перечисляет пять причин, по которым не следовало давать полновесную оценку заключениям Центральноамериканского суда 1917 года относительно того, что воды залива являются предметом condominiuma, созданного в результате совместного наследования района, который до правопреемства в 1821 году представлял собой единое целое, за исключением 3-мильного прибрежного пояса, находящегося под исключительным суверенитетом прибрежных государств, и подчеркивает незначительный размер акватории, остающейся после «вычета» этого пояса. Фактически представляется, что Центральноамериканский суд действовал под влиянием преобладающего среди трех прибрежных государств

настроения не допустить, чтобы залив был открыт для свободного использования каким-либо другим государством, кроме них, и санкционировал режим *sui generis*, основанный на местной иллюзии относительно исторического, правового и фактического происхождения залива. Тем не менее нет никаких оснований считать, что до 1821 или 1839 года Испания или федеративная республика Центральной Америки осуществляли какой-либо контроль над заливом за пределами традиционного пушечного выстрела с берега. Как решение 1917 года, так и нынешнее решение обусловлены предположением, что воды залива до указанных выше дат не только образовывали неделимый залив, но и находились под одной юрисдикцией как единое целое. Однако в те времена не существовало никакого понятия залива как географического образования, обладающего иным правовым статусом. Кроме того, даже если бы в 1821 или 1839 году все воды залива действительно имели единый статус, естественным результатом раздела побережья между тремя новыми обладателями территориального суверенитета было бы наследование и контролирование каждым из них по отдельности своих собственных прибрежных вод, что фактически отражено в признании прибрежного пояса. Судья Ода считает, что, подтверждая наличие этого пояса и рассматривая его в качестве «внутренних вод», решение камеры внесло путаницу в морское право. Аналогичным образом она основывается на отвергнутой в настоящее время концепции, когда характеризует морское пространство залива как «исторические воды»; подобная характеристика иногда использовалась для обоснования статуса либо внутренних вод, либо территориального моря, но не того и другого одновременно, однако это понятие никогда не существовало в качестве самостоятельного института морского права.

Что касается подлинного правового статуса вод залива Фонсека, то судья Ода считает, что нет никаких оснований предполагать, что с момента появления в прошлом столетии понятия «территориальное море» притязания трех прибрежных государств на территориальные моря в заливе отличались от их притязаний на воды, примыкающие к их другим берегам, хотя Сальвадор и Гондурас в конечном счете в законодательном порядке санкционировали осуществление полицейского контроля за пределами 3-мильного территориального моря и Никарагуа, судя по сообщениям, заняла такую же позицию, получившую общее признание. Их позиция в 1917 году также не свидетельствовала об общей уверенности в том, что преобладавшая тогда доктрина «открытых морей» будет отклонена применительно ко всем водам залива, даже если бы все они предпочли, чтобы район, полностью охватываемый их территориальными морями и полицейскими зонами, не оставался открытым для свободного использования другими государствами, — эта первостепенная цель стоит за проявившимся в настоящем судопроизводстве общим согласием переименовать залив (ошибочно) в «исторический залив».

Пограничная линия, проведенная в 1900 году смешанной комиссией Гондураса и Никарагуа, продемонстрировала, что воды залива могут быть

разделены подобным образом в любое время, хотя, как показывает пример разногласий между Сальвадором и Гондурасом, эта задача осложнялась бы наличием отдельных островов. Каким бы ни был существовавший ранее статус таких разделенных вод, залив Фонсека в настоящее время должен считаться полностью состоящим из соответствующих территориальных морей трех прибрежных государств с учетом общепризнанной 12-мильной зоны и требований латиноамериканских государств, которые способствовали ее установлению. Протяженность любого морского пространства в заливе не превышает 12 миль от любой точки его побережья.

Помимо определения правового статуса вод, камера оказалась не в состоянии осуществить какую-либо делимитацию. Тем не менее не следовало игнорировать статью 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, предусматривающую делимитацию при отсутствии соглашения с помощью метода равного отстояния, если только исторический титул или иные конкретные обстоятельства не требуют иного решения. Судья Ода подчеркивает, что, таким образом применение метода равного отстояния по-прежнему является критерием при делимитации территориального моря, даже если в области делимитации экономической зоны и континентального шельфа соседних государств преобладает критерий достижения «справедливого решения».

В этом контексте судья Ода рассматривает вопрос о правах Гондураса в пределах и за пределами залива. По его мнению, в пределах залива Гондурас не имеет права на какие-либо притязания за пределами точки слияния трех соответствующих территориальных морей. Таким образом, его титул ограничен заливом. В своем решении относительно правового статуса вод камера, как представляется, была озабочена обеспечением мирного прохода для судов Гондураса, однако такой проход через территориальные моря обеспечивается для любого государства международным правом. Так или иначе, взаимопонимание, продемонстрированное тремя возможными государствами, должно позволить им сотрудничать в соответствии с положениями о «закрытом и полузакрытом море» Конвенции 1982 года.

Что касается вод за пределами залива, то судья Ода не может согласиться с выводами камеры о том, что Гондурас имеет право на континентальный шельф или исключительную экономическую зону в Тихом океане, коль скоро кондоминиум действует вплоть до замыкающей линии. Вывод, сделанный камерой, несостоятелен, если исходить из реально существующего географического положения страны, поскольку в этом случае никогда не может возникнуть вопрос об изменении такого рода реальности. Вызывает сомнения и то, можно ли отнести Гондурас, имеющий длинную береговую линию в Атлантическом океане, к категории «государств, находящихся в неблагоприятном географическом положении», определенной в Конвенции 1982 года. Однако, это не исключает возможности предоставления ему права на занятие рыбным промыслом в исключительных экономических зонах двух других государств.

94. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА ПРОТИВ ЮГОСЛАВИИ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ)) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 8 апреля 1993 года

В постановлении, вынесенном по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)), Суд потребовал от Югославии (Сербия и Черногория) «незамедлительно... принять все меры в рамках своих полномочий для предотвращения совершения преступления геноцида». В решении Суда о временных мерах говорится, что [правительство] Югославии

«должно, в частности, обеспечить, чтобы никакие военные, полувоенные или нерегулярные вооруженные формирования, которые могут получать от него указания или поддержку, а также никакие организации или лица, которые могут находиться под его контролем, руководством или влиянием, не совершали никаких актов геноцида, не вступали в заговор в целях совершения актов геноцида, не занимались прямым и открытым подстрекательством к совершению таких актов и не действовали в качестве соучастников актов геноцида ни против мусульманского населения Боснии и Герцеговины, ни против любой другой национальной, этнической, расовой или религиозной группы».

Суд также постановил, что ни одна из сторон не должна осложнять или затягивать «продолжающийся спор в отношении предупреждения преступления геноцида и наказания за него или затруднять его разрешение».

Суд вынес постановление об этих временных мерах в ответ на дело, возбужденное Боснией и Герцеговиной 20 марта 1993 года. Суд признал, что он обладает юрисдикцией *prima facie* для вынесения своего постановления на основании заключенной Организацией Объединенных Наций в 1948 году Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, сторонами которой Югославия и Босния и Герцеговина являются. В Конвенции о геноциде под геноцидом понимаются действия, «совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу».

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части этого постановления гласит:

«52. По этим причинам

Суд

до вынесения своего окончательного решения по делу, возбужденному 20 марта 1993 года Республикой Боснией и Герцеговиной против Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) *определил* следующие временные меры:

А. 1) единогласно

правительство Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) должно незамедлительно — в соответствии со своими обязательствами по

Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года — принять все меры в рамках своих полномочий для предотвращения совершения преступления геноцида;

2) 13 голосами против 1

правительство Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) должно, в частности, обеспечить, чтобы никакие военные, полувоенные или нерегулярные вооруженные формирования, которые могут получать от него указания или поддержку, а также никакие организации или лица, которые могут находиться под его контролем, руководством или влиянием, не совершали никаких актов геноцида, не вступали в заговор в целях совершения актов геноцида, не занимались прямым и открытым подстрекательством к совершению таких актов и не действовали в качестве соучастников актов геноцида ни против мусульманского населения Боснии и Герцеговины, ни против любой другой национальной, этнической, расовой или религиозной группы;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэръ Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швельбел, Беджауи, Ни, Эвенсен, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Тарасов;

В. единогласно

правительство Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) и правительство Республики Боснии и Герцеговины не должны предпринимать никаких действий и обеспечить, чтобы не предпринималось никаких действий, которые могли бы осложнить или затянуть продолжающийся спор в отношении предупреждения преступления геноцида и наказания за него или затруднить его разрешение».

*
* *

Судья Тарасов приложил к постановлению свое заявление.

*
* *

В своем постановлении Суд напоминает, что 20 марта 1993 года Босния и Герцеговина возбудила дело против Югославии в связи со спором, касающимся предполагаемых нарушений Югославией Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. В своем заявлении Босния и Герцеговина, ссылаясь в целях обоснования юрисдикции Суда на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), перечисляет ряд со-

битий в Боснии и Герцеговине с апреля 1992 года до настоящего времени, которые по ее утверждению представляют собой акты геноцида в соответствии с определением, приведенным в Конвенции о геноциде, и заявляет, что обжалуемые действия совершались бывшими членами Югославской народной армии (ЮНА) и сербскими военными и полувоенными силами под руководством, по приказу и с помощью Югославии и что, таким образом, Югославия несет полную ответственность по международному праву за их действия.

Суд ссылается на доводы Боснии и Герцеговины, которая просит Суд вынести решение и объявить:

«а) что Югославия (Сербия и Черногория) нарушила и продолжает нарушать свои правовые обязательства перед народом и Государством Босния и Герцеговина по статьям I, II а, II б, II с, II d, III а, III б, III с, III d, III е, IV и V Конвенции о геноциде;

б) что Югославия (Сербия и Черногория) нарушила и продолжает нарушать свои правовые обязательства перед народом и Государством Босния и Герцеговина по четырем Женевским конвенциям 1949 года и Дополнительному протоколу I 1977 года, а также международные законы и обычаи войны, в том числе Гаагское положение о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года, и другие основополагающие принципы международного гуманитарного права;

с) что Югославия (Сербия и Черногория) нарушила и продолжает нарушать статьи 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 и 28 Всеобщей декларации прав человека в отношении граждан Боснии и Герцеговины;

д) что Югославия (Сербия и Черногория) в нарушение своих обязательств по общему и обычному международному праву виновна в совершении деяний, приведших к гибели, убийствам, ранениям, изнасилованиям, грабежам, пыткам, похищениям, незаконному задержанию и уничтожению граждан Боснии и Герцеговины, и продолжает совершать такие деяния;

е) что Югославия (Сербия и Черногория) при обращении с гражданами Боснии и Герцеговины нарушила и продолжает нарушать свои торжественно принятые обязательства по статьям 1 (3), 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций;

ф) что Югославия (Сербия и Черногория) применила и продолжает применять силу и угрожать силой в отношении Боснии и Герцеговины в нарушение статей 2 (1), 2 (2), 2 (3), 2 (4), и 33 (1) Устава Организации Объединенных Наций;

г) что Югославия (Сербия и Черногория) в нарушение своих обязательств по общему и обычному международному праву применила и продолжает применять силу и угрожать силой в отношении Боснии и Герцеговины;

h) что Югославия (Сербия и Черногория) в нарушение своих обязательств по общему и обычному международному праву нарушила и нарушает суверенитет Боснии и Герцеговины путем:

- вооруженных нападений на Боснию и Герцеговину, совершаемых с воздуха и на земле;
- вторжения в боснийское воздушное пространство;
- действий, предпринимаемых с целью прямым

или косвенным путем оказать нажим на правительство Боснии и Герцеговины и запугать его;

и) что Югославия (Сербия и Черногория) в нарушение своих обязательств по общему и обычному международному праву вмешалась и продолжает вмешиваться во внутренние дела Боснии и Герцеговины;

j) что Югославия (Сербия и Черногория), вербуя, обучая, вооружая, экипируя, финансируя и снабжая и иным образом поощряя, поддерживая, помогая и направляя действия военных и полувоенных формирований в Боснии и Герцеговине и против нее с помощью своих агентов и ставленников, нарушила и продолжает нарушать свои четко оговоренные уставные и договорные обязательства перед Боснией и Герцеговиной и, в частности, свои уставные и договорные обязательства по статье 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций, а также свои обязательства по общему и обычному международному праву;

к) что с учетом вышеизложенных обстоятельств Босния и Герцеговина в соответствии со статьей 51 Устава и нормами обычного международного права имеет суверенное право выступить в свою защиту и защиту своего народа, в том числе право на получение незамедлительной помощи боевым оружием, техникой, предметами снабжения и войсками от других государств;

l) что с учетом вышеизложенных обстоятельств Босния и Герцеговина в соответствии со статьей 51 Устава и нормами обычного международного права имеет суверенное право обратиться к любому государству с просьбой оказать незамедлительную помощь в вопросах ее обороны, в том числе военными средствами (оружием, техникой, войсками и т.д.);

m) что резолюция 713 (1991) Совета Безопасности о введении эмбарго на поставки оружия в бывшую Югославию должна толковаться таким образом, чтобы ее толкование не затрагивало неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону Боснии и Герцеговины в соответствии со статьей 51 Устава и нормами обычного международного права;

n) что все последующие резолюции Совета Безопасности, содержащие ссылки на резолюцию 713 (1991) или подтверждающие ее, должны толковаться таким образом, чтобы их толкование не затрагивало неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону Боснии и Герцеговины в соответствии со статьей 51 Устава и нормами обычного международного права;

o) что резолюция 713 (1991) Совета Безопасности и все последующие резолюции Совета Безопасности, содержащие ссылки на эту резолюцию или подтверждающие ее, не должны толковаться как вводящие эмбарго на поставки оружия в Боснию и Герцеговину, как того требуют статьи 24 (1) и 51 Устава в соответствии с обычно-правовой доктриной *ultra vires*;

p) что в соответствии с правом на коллективную самооборону, предусмотренным в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, все другие государства — участники Устава имеют право незамедлительно прийти на помощь Боснии и Герцеговине в вопросах ее обороны — по ее просьбе, — включая незамедлительное предостав-

ление ей оружия, военной техники и снаряжения, а также вооруженных сил (солдат, матросов, летчиков и т. д.);

г) что Югославия (Сербия и Черногория) и ее агенты и ставленники обязаны прекратить и незамедлительно отказаться от нарушений вышеупомянутых правовых обязательств и — в первую очередь — прекратить и незамедлительно отказаться:

- от своей систематической практики так называемой «этнической чистки» в отношении граждан и суверенной территории Боснии и Герцеговины;
- от убийств, суммарных казней, пыток, изнасилований, похищений, нанесения увечий и ранений, физического и психологического надругательства и задержаний в отношении граждан Боснии и Герцеговины;
- от бессмысленного разрушения сел и деревень, поселков, районов, городов, религиозных сооружений в Боснии и Герцеговине;
- от бомбардировки центров проживания гражданского населения в Боснии и Герцеговине, и особенно ее столицы Сараево;
- от дальнейшей осады всех центров проживания гражданского населения в Боснии и Герцеговине, и особенно ее столицы Сараево;
- от действий, обрекающих гражданское население Боснии и Герцеговины на голод;
- от срыва, вмешательства или враждебных действий в том, что касается поставок грузов с чрезвычайной гуманитарной помощью, направляемых гражданам Боснии и Герцеговины международным сообществом;
- от любого применения силы — как прямого, так и косвенного, как открытого, так и завуалированного — в отношении Боснии и Герцеговины и от всех угроз силой в отношении Боснии и Герцеговины;
- от всех нарушений суверенитета, территориальной целостности или политической независимости Боснии и Герцеговины, в том числе от любого вмешательства, как прямого, так и косвенного, во внутренние дела Боснии и Герцеговины;
- от оказания какой бы то ни было поддержки любого рода — включая обучение, поставки оружия и боеприпасов, финансирование, материально-техническое снабжение, оказание помощи, обеспечение руководства или любую иную форму поддержки — любой стране, группе, организации, движению или частным лицам, участвующим или намеревающимся участвовать в военных или полувоенных действиях в Боснии и Герцеговине или против нее;

г) что Югославия (Сербия и Черногория) обязана возместить Боснии и Герцеговине как таковой и в качестве *agens patriae* для ее граждан ущерб, причиненный гражданам и имуществу, а также боснийской экономике и окружающей среде в результате вышеупомянутых нарушений норм международного права, в размере, который установит Суд. Босния и Герцеговина резервирует за собой право представить Суду точную оценку ущерба, причиненного Югославией (Сербией и Черногорией)».

Далее Суд ссылается на просьбу Боснии и Герцеговины (также от 20 марта 1993 года) об определении следующих временных мер:

«1. Югославия (Сербия и Черногория) вместе со своими агентами и ставленниками в Боснии и других местах должна немедленно прекратить и отказаться от всех актов геноцида и подобных им актов в отношении народа и государства Боснии и Герцеговина, в том числе от таких деяний, перечень которых может быть продолжен, как убийства, суммарные казни, пытки, изнасилования, нанесение увечий, так называемые «этнические чистки», бессмысленное разрушение сел и деревень, поселков, районов и городов, осада сел и деревень, поселков, районов и городов, обречение на голод гражданского населения, срыв, вмешательство или враждебные действия в том, что касается поставок грузов чрезвычайной гуманитарной помощи, направляемых гражданскому населению международным сообществом, бомбардировка центров проживания гражданского населения, заключение гражданских лиц в концентрационные лагеря или иные подобные деяния.

2. Югославия (Сербия и Черногория) должна немедленно прекратить оказание и впредь воздерживаться от оказания, прямого или косвенного, любого вида поддержки — включая обучение, поставки вооружений, оружия, боеприпасов и материалов, оказание помощи, финансирование, обеспечение руководства или любые другие формы поддержки — любой стране, группе, организации, движению, различным вооруженным формированиям либо частным лицам, участвующим или намеревающимся участвовать в военных или полувоенных действиях против народа, государства и правительства Боснии и Герцеговины или на территории этого государства.

3. Сама Югославия (Сербия и Черногория) должна немедленно прекратить и впредь воздерживаться от любых и всех видов военных или полувоенных действий, которые могут вести ее должностные лица, агенты, ставленники или силы, против народа, государства и правительства Боснии и Герцеговины или на территории этого государства, а также воздерживаться от любой другой угрозы силой или ее применения в своих отношениях с Боснией и Герцеговиной.

4. В нынешней ситуации правительство Боснии и Герцеговины имеет право обращаться за поддержкой к другим государствам и получать ее от них, с тем чтобы защитить себя и свой народ, в том числе и посредством незамедлительного получения боевого оружия, снаряжения и материалов.

5. В нынешней ситуации правительство Боснии и Герцеговины имеет право обращаться к любому государству, выступающему в его защиту, с просьбой о немедленном оказании помощи, в том числе посредством незамедлительного предоставления оружия, военной техники и материалов, а также вооруженных сил (солдат, матросов, летчиков и т. д.).

6. В нынешней ситуации любое государство имеет право немедленно прийти на помощь Боснии и Герцеговине — по ее просьбе, — в том числе посредством незамедлительного предоставления оружия, военной техники и материалов, а также вооруженных сил (солдат, матросов, летчиков и т. д.)».

Суд также ссылается на рекомендацию Югославии (в письменных замечаниях к просьбе об определении временных мер, представленной 1 апреля 1993 года) о том, чтобы Суд вынес постановление об определении следующих временных мер:

- «— потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, строгого соблюдения недавнего соглашения о прекращении огня в «Республике Босния и Герцеговина», вступившего в силу 28 марта 1993 года;
- указать органам власти, контролируемым А. Изетбеговичем, на соблюдение Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года к ней, поскольку в настоящее время в отношении сербов, проживающих в «Республике Босния и Герцеговина», осуществляется геноцид путем совершения тяжких военных преступлений, которые противоречат обязательству не нарушать основные права человека;
- потребовать от органов власти, лояльных к А. Изетбеговичу, немедленно закрыть и распустить все тюрьмы и лагеря для интернированных лиц в «Республике Босния и Герцеговина», в которых сербы содержатся из-за их этнического происхождения и подвергаются пыткам, что представляет собой реальную опасность для их жизни и здоровья;
- потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, незамедлительного предоставления проживающим сербам возможности беспрепятственно покинуть Тузлу, Зеницу, Сараево и другие места в «Республике Босния и Герцеговина», где они подвергались преследованиям и физическим и психическим оскорблениям, принимая также во внимание, что их может постигнуть та же участь, что и сербов в восточной Боснии, где было убито и уничтожено несколько тысяч сербов из числа гражданских лиц;
- потребовать от органов власти, лояльных к А. Изетбеговичу, немедленно прекратить дальнейшее разрушение православных церквей и мест богослужения, а также другого культурного наследия сербов и выпустить на свободу всех православных священников, заключенных в тюрьму, и прекратить в дальнейшем плохое обращение с ними;
- потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, немедленно положить конец всем актам дискриминации по признаку национальной или религиозной принадлежности и практику «этнической чистки», включая дискриминацию в области предоставления гуманитарной помощи, в отношении сербского населения «Республики Босния и Герцеговина».

В ходе открытых заседаний 1 и 2 апреля 1993 года стороны представили устные замечания.

Суд начинает заседание с рассмотрения заявления Югославии, изложенного в ее письменных замечаниях о спорном характере законности и мандата прайвительства и президента Боснии и Герцеговины; Суд отмечает, что представитель Боснии и Герцеговины выступил с заявлением, согласно которому президент Изетбегович признан Организацией Объединенных Наций в качестве законного главы государства Республика Босния и Герцеговина; что Суд

принял дело к рассмотрению по инициативе главы государства, признанного в качестве такового Организацией Объединенных Наций; что право главы государства действовать от имени государства в его международных отношениях является общепризнанным; и что, соответственно, Суд для целей настоящего судопроизводства по вопросу о просьбе в отношении временных мер, может согласиться принять к рассмотрению дело как акт этого государства.

Переходя к вопросу о юрисдикции, Суд напоминает, что он не должен определять временные меры, если положения, на которые ссылается податель заявления, или положения, предусмотренные в Статуте, не обеспечивают *prima facie* основу для установления юрисдикции Суда; и что эти соображения относятся к юрисдикции как *ratione personae* и *ratione materiae*.

Затем Суд ссылается на то, что в своем заявлении Босния и Герцеговина отметила, что «продолжение» Югославией членства в Организации Объединенных Наций бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии оспаривается всем международным сообществом, включая Совет Безопасности Организации Объединенных Наций [ср. резолюцию 777 (1992)] и Генеральную Ассамблею (ср. резолюцию 47/1). Приведа тексты вышеупомянутых резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи, а также текст письма Юрисконсульта Организации Объединенных Наций на имя постоянных представителей Боснии и Герцеговины и Хорватии при Организации Объединенных Наций, в котором содержится «взвешенная точка зрения Секретариата Организации Объединенных Наций относительно практических последствий принятия резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи», и заметив, что принятое в них решение не лишено правовых проблем, Суд отмечает, что на данной стадии судопроизводства он не должен решать вопрос о том, является ли Югославия членом Организации Объединенных Наций и в этом качестве участником Статута Суда. В статье 35 Статута, в которой предусматривается, что Суд открыт для всех участников Статута, далее говорится, что:

«2. Условия, на которых Суд открыт для других государств, определяются Советом Безопасности, с соблюдением особых постановлений, содержащихся в действующих договорах; эти условия ни в коем случае не могут поставить стороны в неравное положение перед Судом».

Таким образом, Суд считает, что одно государство может на законных основаниях возбудить дело против другого государства, являющегося участником такого специального положения действующего договора, но не являющегося участником Статута, независимо от условий, установленных Советом Безопасности; что, по мнению Суда, таким «специальным положением» можно признать *prima facie* согласительную оговорку в многосторонней конвенции, например статью IX Конвенции о геноциде, на которой основывается Босния и Герцеговина в настоящем деле; что, соответственно, если Босния и Герцеговина и Югославия обе являются участниками Конвенции о геноциде, то споры, в отношении которых применяется статья IX, в любом случае относятся *prima facie* к юрисдикции *ratione personae* Суда.

*
* *

Далее Суд переходит к рассмотрению вопроса о своей юрисдикции *ratione materiae*. В статье IX Конвенции о геноциде, на которую Босния и Герцеговина ссылается в своем заявлении для обоснования юрисдикции Суда, предусматривается, что

«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 актов, перечисленных в статье III Конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

Суд отмечает, что бывшая Социалистическая Федеративная Республика Югославия подписала Конвенцию о геноциде 11 декабря 1948 года и депонировала акт о ратификации без каких-либо оговорок 29 августа 1950 года; и что обе стороны настоящего дела соответствуют частям территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Затем Суд приступает к рассмотрению двух документов: декларации, посредством которой (нынешняя) Югославия 27 апреля 1992 года заявила о своем намерении соблюдать международные договоры бывшей Югославии, и «Уведомления о правопреемстве» в отношении Конвенции о геноциде, депонированного Боснией и Герцеговиной 29 декабря 1992 года. По утверждению Югославии следует считать, что Босния и Герцеговина присоединилась к этой Конвенции (а не стала ее участником в порядке правопреемства), причем в соответствии со статьей XIII Конвенции акт о присоединении вступает в действие лишь на девятый день, считая со дня его депонирования, поэтому Суд будет обладать юрисдикцией, если он вообще будет ее иметь, лишь при условии временного ограничения. Однако Суд считает необходимым высказать свое суждение по поводу этого утверждения при решении вопроса об определении временных мер, поскольку в данном случае его интересует не столько прошлое, сколько настоящее и будущее. Исходя из этих двух документов Суд постановляет, что статья IX Конвенции о геноциде, как представляется, обеспечивает основу для возможного признания юрисдикции Суда в той мере, в какой предмет спора касается «толкования, применения или выполнения» Конвенции, включая споры «относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III Конвенции».

*
* *

Изучив далее документ, являющийся по утверждению Боснии и Герцеговины дополнительным обоснованием юрисдикции Суда в этом деле, а именно письмо от 8 июня 1992 года на имя Председателя Арбитражной комиссии Международной конференции по бывшей Югославии, направленной президентом Республики Черногория и президентом Республики Сербии, Суд постановляет, что он не может признать это письмо образующим *prima facie* основу юрисдикции в настоящем деле и должен, таким образом, действовать, исходя из того, что он *prima facie* обладает юрисдикцией как *ratione personae*, так и *ratione materiae*, лишь в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде.

*
* *

В отношении своей юрисдикции Суд в конечном счете отмечает, что возражение Югославии о том, что «для Суда было бы преждевременным и нецелесообразным определять временные меры», в то время, как Совет Безопасности предпринимает в отношении этого вопроса определенные действия на основании статьи 25 и главы VII Устава, касается в первую очередь тех мер, которые не входят в круг вопросов, охватываемых Конвенцией о геноциде, и по этой причине не могут рассматриваться Судом. Он напоминает, что в любом случае Совет обладает возложенными на него функциями политического характера, тогда как Суд осуществляет чисто юридические функции, и что поэтому оба органа могут выполнять свои самостоятельные, но взаимодополняющие функции в отношении одних и тех же событий.

*
* *

После краткого изложения прав, защиты которых Босния и Герцеговина и Югославия добиваются путем определения временных мер, Суд отмечает, что он вправе рассматривать лишь такие права по Конвенции о геноциде, которые могут быть предметом решения Суда в осуществление его юрисдикции в соответствии со статьей IX этой Конвенции.

Суд отмечает, что по утверждению подателя заявления акты геноцида совершались и будут по-прежнему совершаться, в частности, против мусульманского населения Боснии и Герцеговины и что изложенные в заявлении факты свидетельствуют о совершении Югославией актов геноцида как непосредственно, так и через ее агентов и ставленников, и нет никаких оснований полагать, что Югославия добровольно воздержится от подобной линии поведения, пока дело находится на рассмотрении Суда; что по замечанию ответчика ситуация представляет собой не агрессию одного государства против другого, а гражданскую войну и что Югославия не совершала никаких актов геноцида, причем в то же время ответчик просит Суд «установить ответственность органов власти» Боснии и Герцеговины за акты геноцида против сербского народа в Боснии и Герцеговине.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей 1 Конвенции о геноциде все участники этой Конвенции обязались «принимать меры предупреждения и карать» за совершение преступления геноцида; и что, по мнению Суда, в обстоятельствах, доведенных до его сведения и изложенных выше, при которых существует серьезный риск совершения актов геноцида, Югославия и Босния и Герцеговина, независимо от того, можно ли законно вменить им в вину совершение любого из таких актов в прошлом, связаны четко сформулированным обязательством принимать все, имеющиеся в их власти меры, чтобы предотвратить совершение любых таких актов в будущем.

Суд далее отмечает, что в контексте текущего судопроизводства, касающегося просьбы об определении временных мер, он не может сделать окончательные выводы по фактической стороне дела или возможности обвинения и что от него требуется не констатация наличия нарушений Конвенции о геноциде любой из сторон, а установление того, обусловливают ли обстоятельства потребность в определении временных мер, которые должны быть

приняты сторонами для защиты прав по Конвенции о геноциде. Затем Суд признает, что, принимая во внимание обязательство, налагаемое статьей 1 Конвенции о геноциде, он убежден в том, что для защиты таких прав определение мер необходимо.

*
* *

На основе имеющейся у него информации Суд также выражает уверенность в том, что имеется серьезный риск совершения деяний, которые могут усугубить существующий спор или затруднить вынесение решения. Кроме того, Суд воспроизводит сказанные на Генеральной Ассамблее слова, которые он цитировал еще в 1951 году, о том, что преступление геноцида «потрясает сознание человечества, приводит к огромным людским потерям... и противоречит моральному праву, а также духу и целям Организации Объединенных Наций».

*
* *

Наконец, Суд отмечает, что решение, вынесенное в ходе настоящего судопроизводства, никоим образом не затрагивает вопрос о юрисдикции Суда по рассмотрению дела по существу или любые вопросы, относящиеся к существу дела, как не затрагивает и право правительств Боснии и Герцеговины и Юго-

славии выдвигать аргументы, относящиеся к такой юрисдикции или такому существу дела.

*
* *

Краткое изложение заявления судьи Тарасова

Судья Тарасов поддерживает временные меры, определенные Судом в пункте 52 А (1) и пункте 52 В его постановления. В то же время он считает, что Суду следовало определить в отношении Боснии и Герцеговины такие же меры, какие он определил в отношении Югославии в вышеупомянутом пункте 52 А (1).

К своему сожалению, он не может голосовать за пункт 52 А (2) постановления по трем причинам: во-первых, из-за того, что его положения весьма близки к предварительному решению по существу дела, поскольку позволяют истолковывать их так, будто Югославия в действительности или по крайней мере с весьма высокой долей вероятности причастна к актам геноцида; во-вторых, из-за отсутствия сбалансированности в этих положениях, в которых для защиты выделяется один элемент населения Боснии и Герцеговины; и, в-третьих, из-за нецелесообразности предъявляемых Югославии требований; в этом последнем случае Суду не следовало подразумевать, что Югославия может нести ответственность за совершение действий, которые фактически могли происходить вне ее контроля.

95. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОГО ПРОСТРАНСТВА В РАЙОНЕ МЕЖДУ ГРЕНЛАНДИЕЙ И ОСТРОВОМ ЯН-МАЙЕН (ДАНИЯ ПРОТИВ НОРВЕГИИ)

Решение от 14 июня 1993 года

В своем решении по делу, касающемуся делимитации морского пространства в районе между Гренландией и островом Ян-Майен, Суд четырнадцатью голосами против одного установил делимитационную линию как для континентального шельфа, так и для рыболовных зон Дании и Норвегии в районе между Гренландией и островом Ян-Майен.

Суд заседал в следующем составе: Председатель сэр Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швებель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола; судья ad hoc Фишер; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части гласит следующее:

«94. По этим причинам

Суд

14 голосами против 1

постановляет, что в определенных пределах

1. на севере возле точки пересечения линии равного отстояния между побережьями Восточной Гренландии и западными побережьями острова Ян-Майен с границей 200-мильной зоны, исчис-

ленной от указанных побережий Гренландии, обозначенной на карте-схеме № 2 как точка А, и

2. на юге возле границы 200-мильной зоны вокруг Исландии, как того требовала Исландия, между точками пересечения этой границы с двумя указанными линиями, обозначенными на карте-схеме № 2 как точки В и D,

делимитационная линия, разделяющая континентальный шельф и рыболовные зоны Королевства Дании и Королевства Норвегии, должна быть проведена так, как это предусмотрено в пунктах 91 и 92 настоящего решения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэр Роберт Дженнингс; Вице-Председатель Ода; судьи Аго, Швებель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Фишер».

*
* *

Вице-председатель Ода, судьи Эвенсен, Агилар Моудсли и Ранджева приложили заявления к решению Суда.

Вице-председатель Ода, судьи Швებель, Шахабудиин, Виранантри и Аджибола приложили особые мнения к решению Суда.

Судья ad hoc Фишер приложил несопадающее особое мнение к решению Суда.

*

* *

Обзор судопроизводства и краткое изложение фактов (пункты 1–21)

Суд в общих чертах характеризует последовательные стадии судопроизводства, начиная с даты передачи дела на его рассмотрение (пункты 1–18) и приводит доводы сторон (пункты 9–10). Он напоминает, что Дания, возбудив дело 16 августа 1988 года, обратилась к Суду с просьбой

«вынести решение в соответствии с международным правом о месте проведения единой делимитационной линии между рыболовными зонами и районами континентального шельфа Дании и Норвегии в водах между Гренландией и островом Ян-Майен»;

и в ходе заседания сделала следующие заявления:

«вынести решение и объявить, что Гренландия имеет право на всю 200-мильную рыболовную зону и район континентального шельфа напротив острова Ян-Майен»; и соответственно:

«провести единую линию делимитации рыболовной зоны и района континентального шельфа Гренландии в водах между Гренландией и островом Ян-Майен на расстоянии 200 морских миль, измеренном от базисной линии Гренландии».

«Если Суд по какой-либо причине не сочтет возможным провести делимитационную линию, запрашиваемую в пункте 2, Дания просит Суд вынести решение в соответствии с международным правом и в свете фактов и аргументов, представленных сторонами, о месте проведения делимитационной линии между рыболовными зонами и районами континентального шельфа Дании и Норвегии в водах между Гренландией и островом Ян-Майен и провести такую линию».

и что Норвегия обратилась к Суду с просьбой вынести решение и объявить, что для целей делимитации соответствующих районов континентального шельфа и рыболовных зон между Норвегией и Данией в водах между островом Ян-Майен и Гренландией границу образует срединная линия. Затем Суд приводит описание морских районов, указанных в аргументах сторон (пункты 11–21).

Утверждение о том, что делимитация уже существует (пункты 22–40)

Основное утверждение Норвегии сводится к тому, что делимитация между островом Ян-Майен и Гренландией уже осуществлена. Последствием международных договоров, действующих в отношениях между сторонами, — двустороннего Соглашения 1965 года и Женевской конвенции в континентальном шельфе 1958 года — является, по утверждению Норвегии, определение срединной линии в качестве границы континентального шельфа сторон, и практика сторон относительно рыболовных зон представляет собой признание существующих границ континентального шельфа как применимых также к осуществлению юрисдикции в отношении рыболовства. Эти утверждения о том, что применимость срединной делимитационной линии в отношениях между сторонами давно признана в контексте как кон-

тинентального шельфа, так и рыболовных зон и что граница уже определена, потребуется изучить в первую очередь.

Соглашение 1965 года (пункты 23–30)

8 декабря 1965 года Дания и Норвегия заключили Соглашение о делимитации континентального шельфа. Статья 1 этого Соглашения гласит:

«Границей между этими частями континентального шельфа, в отношении которых Норвегия и Дания, соответственно, осуществляют суверенные права, является срединная линия, равноотстоящая в каждой точке от ближайших точек базисных линий, от которых измеряется ширина территориального моря каждой Договаривающейся стороны».

В статье 2 предусматривается, что «в целях надлежащего применения принципа, изложенного в статье 1, граница состоит из прямых линий», которые в свою очередь определяются восемью точками, перечисленными вместе с соответствующими геодезическими координатами и указанными на схеме, прилагаемой к Соглашению; определенные таким образом линии проходят через пролив Скагеррак и часть Северного моря между материковыми территориями Дании и Норвегии. Норвегия утверждает, что текст статьи 1 имеет общий характер с точки зрения сферы действия, является безусловным и не содержит никаких оговорок и что настоящее значение этого текста должно сводиться к «созданию определенной основы для всех границ, которые в конце концов предстоит установить» между сторонами. По ее мнению, статья 2, которая, несомненно, касается лишь континентальных шельфов двух материков, «имеет отношение к демаркации». Норвегия делает вывод о том, что стороны были и остаются приверженными принципу срединной линии, установленной по Соглашению 1965 года. Со своей стороны, Дания утверждает, что это Соглашение не имеет такого общего применения и что его цели и задачи заключаются только в делимитации пролива Скагеррак и части Северного моря на основе срединной линии.

Суд считает, что цели и задачи Соглашения 1965 года заключались лишь в обеспечении делимитации в проливе Скагеррак и части Северного моря, где все морское дно (за исключением «Норвежского желоба») состоит из континентального шельфа глубиной менее 200 метров, и нет никаких оснований полагать, будто стороны предусматривали возможность, что когда-нибудь может потребоваться граница континентального шельфа между Гренландией и островом Ян-Майен, или намеревались применять свое Соглашение к такой границе.

После изучения контекста Соглашения в свете его целей и задач Суд также принимает во внимание последующую практику сторон, в особенности последующий международный договор в этой же области, заключенный в 1979 году. Он считает, что если бы цель Соглашения 1965 года заключалась в обеспечении приверженности сторон срединной линии во всех последующих случаях делимитации шельфа, то на него делалась бы ссылка в Соглашении 1979 года. Таким образом, Суд считает, что Соглашение 1965 года не привело к делимитации континентального шельфа между Гренландией и островом Ян-Майен по срединной линии.

*Женевская конвенция о континентальном шельфе
1958 года
(пункты 31–32)*

Как представляется, правильность утверждения о том, что в соответствии с Конвенцией 1958 года граница континентального шельфа по срединной линии между Гренландией и островом Ян-Майен уже «существует», зависит от того, признает ли Суд наличие «особых обстоятельств», предусмотренных в этой Конвенции, — вопрос, который будет рассмотрен позднее. Поэтому Суд переходит к аргументам, выдвигаемым Норвегией исходя из поведения сторон, и в частности, Дании.

*Поведение сторон
(пункты 33–40)*

Норвегия утверждает, что стороны давно, по меньшей мере около десяти лет назад, своим «общим поведением» признали применимость делимитации по срединной линии в своих взаимоотношениях. Суд отмечает, что в этой связи следует в первую очередь рассмотреть поведение Дании.

Суд не убежден в том, что Указ Дании от 7 июня 1963 года об осуществлении суверенитета Дании в отношении континентального шельфа подтверждает правоту аргумента, который Норвегия стремится обосновать поведением сторон. Закон Дании от 17 декабря 1976 года или Исполнительное постановление от 14 мая 1980 года, принятое в соответствии с этим Законом, также не обязывают Данию признавать границу по срединной линии в этом районе. Соглашение от 15 июня 1979 года между сторонами о делимитации морской границы между Норвегией и Фарерскими островами не обязывает Данию признавать границу по срединной линии в совершенно ином районе. Не противоречили позиции Дании и ее заявления, сделанные в ходе дипломатических контактов и на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Подводя итоги, Суд приходит к выводу о том, что Соглашение, заключенное между сторонами 8 декабря 1965 года, нельзя истолковывать как означающее, по утверждению Норвегии, что стороны уже определили границу континентального шельфа как срединную линию между Гренландией и островом Ян-Майен. Не может Суд согласиться и с тем, что положению пункта 1 статьи 6 Конвенции 1958 года следует придавать такое значение, как если бы оно позволяло сделать вывод о том, что в соответствии с этой Конвенцией срединная линия уже является границей континентального шельфа между Гренландией и островом Ян-Майен. Нельзя сделать такой вывод и на основании поведения сторон в отношении границы континентального шельфа и рыболовной зоны. Таким образом, Суд не считает, что граница по срединной линии уже «существует», равно как и граница континентального шельфа или рыболовной зоны. В связи с этим Суд приступает к изучению права, применимого в настоящее время к вопросу о делимитации, который все еще не решен сторонами.

*Применимое право
(пункты 41–48)*

Суд отмечает разногласия между сторонами по вопросу о том, сколько требуется делимитационных линий, одна или две, так как Дания просит «единую

линию делимитации рыболовной зоны и района континентального шельфа», а Норвегия утверждает, что срединная линия образует границу для делимитации континентального шельфа, а также представляет собой границу для делимитации рыболовной зоны, то есть, что две линии будут совпадать, но две границы концептуально останутся разными.

Суд ссылается на дело о заливе Мэн, в котором его просили определить «направление единой морской границы, разделяющей континентальный шельф и рыболовные зоны Канады и Соединенных Штатов Америки». Суд отмечает, что в настоящем деле он не уполномочен — и не связан — каким-либо соглашением о единой границе двойного назначения и что он уже признал отсутствие какой-либо ранее установленной границы континентального шельфа. Поэтому он продолжает изучение применимого права по двум отдельным направлениям: последствий статьи 6 Конвенции 1958 года в случае ее применения в настоящее время в отношении делимитации границы континентального шельфа, а затем последствий применения обычного права, регулирующего рыболовные зоны.

Суд далее отмечает, что применимость Конвенции 1958 года к делимитации континентального шельфа в настоящем деле не означает, что статью 6 этой Конвенции можно истолковывать и применять либо без ссылки на обычное право, регулирующее этот вопрос, либо абсолютно независимо от того факта, что граница рыболовной зоны в этих водах также находится под вопросом. После изучения прецедентного права в этой области и положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года Суд отмечает, что изложение (в этих положениях) «справедливого решения» в качестве цели любого процесса делимитации отражает требования обычного права в отношении делимитации как континентального шельфа, так и исключительных экономических зон.

*Временная срединная линия
(пункты 49–52)*

Переходя в первую очередь к вопросу делимитации континентального шельфа, Суд признает, что на основе как статьи 6 Конвенции 1958 года, так и обычного права, касающегося континентального шельфа, целесообразно начать с проведения временной срединной линии, а затем задаться вопросом, требуют ли «особые обстоятельства» какой-либо корректировки или изменения этой линии. После изучения соответствующих прецедентов, касающихся делимитации рыболовных зон, Суду представляется целесообразным в настоящем деле, начать процесс делимитации с проведения временной срединной линии в отношении как континентального шельфа, так и рыболовных зон.

*«Особые обстоятельства» и «соответствующие обстоятельства»
(пункты 54–58)*

Суд далее отмечает, что ему надлежит изучить каждый отдельный фактор этого дела, который позволял бы предполагать корректировку или изменение временно проведенной срединной линии. В каждом отдельном случае цель должна заключаться в достижении «справедливого результата». С этой точки зрения Конвенция 1958 года требует изучения «осо-

бых обстоятельств», тогда как обычное право, основанное на принципах справедливости, требует изучения «соответствующих обстоятельств».

Понятие «особые обстоятельства» было включено в Женевские конвенции 1958 года о территориальном море и прилегающей зоне (статья 12) и о континентальном шельфе (пункты 1 и 2 статьи 6). Это понятие было и остается связанным с методом равного отстояния, рассматриваемым в этих конвенциях. Таким образом, очевидно, что особые обстоятельства — это такие обстоятельства, которые могут исказить результат, полученный путем некачественного применения принципа равного отстояния. В общем международном праве используется понятие «соответствующие обстоятельства». Это понятие можно определить как факт, который необходимо учитывать в процессе делимитации в той мере, в какой он затрагивает права сторон на определенные морские районы. Хотя вопрос о рассматриваемых понятиях — это вопрос категорий, различных по своему происхождению и названию, наблюдается неизбежная тенденция к ассимиляции понятий «особые обстоятельства» по смыслу статьи 6 Конвенции 1958 года и «соответствующие обстоятельства» согласно обычному праву, но лишь постольку, поскольку имеется в виду, что оба вида этих обстоятельств учитываются с целью содействовать достижению справедливого результата. Это должно быть особенно очевидно в отношении противоположных побережий, где, как было видно, тенденция обычного права, подобно положениям статьи 6, сводилась к теоретическому обоснованию срединной линии как ведущей *prima facie* к достижению справедливого результата.

Затем Суд переходит к вопросу о том, требуют ли обстоятельства настоящего дела корректировки или изменения этой линии с учетом аргументов, приведенных Норвегией для обоснования срединной линии, и обстоятельств, на которые ссылалась Дания при обосновании 200-мильной линии.

Неравенство в протяженности прибрежных полос (пункты 61–71)

Первым фактором геофизического характера, который также стал наиболее очевидным в аргументации Дании относительно как континентального шельфа, так и рыболовной зоны, является неравенство или несоразмерность в протяженности «соответствующих побережий».

Делимитация по срединной линии между противоположными прибрежными полосами *prima facie* приводит в целом к достижению справедливого результата, особенно если эти побережья почти параллельны. Тем не менее встречаются ситуации — примером одной из них является настоящее дело, — когда соотношение между протяженностью соответствующих побережий и морскими районами, образованными ими путем применения метода равного отстояния, настолько несоразмерно, что было признано необходимым принять во внимание это обстоятельство для обеспечения справедливого решения.

В свете действующего прецедентного права Суд приходит к выводу о том, что резкое несоответствие в протяженности соответствующих прибрежных полос в настоящем деле (которое было определено приблизительно как 9 (для Гренландии) к 1 (для острова Ян-Майен)) представляет собой особое обстоятельство по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции 1958 года. Аналогичным образом в отношении ры-

боловных зон Суд считает, что применение срединной линии ведет к получению явно несправедливых результатов.

Отсюда следует, что в свете несоразмерности протяженности побережий срединную линию следует корректировать или изменять так, чтобы делимитация границы осуществлялась ближе к побережью острова Ян-Майен. Тем не менее должно быть ясно, что если учитывать различие в протяженности прибрежных полос обеих сторон, то это не означает применения метода делимитации на основе прямого и математического применения соотношения между протяженностью прибрежной полосы восточной Гренландии и острова Ян-Майен. Эти обстоятельства не требуют также, чтобы Суд поддерживал утверждение Дании о необходимости провести пограничную линию в 200 милях от базисных линий побережья восточной Гренландии, что означает делимитацию, в максимальной степени удовлетворяющую притязания Дании на континентальный шельф и рыболовную зону. В результате такой делимитации Норвегии досталась бы лишь остаточная часть «района, относящегося к спору о делимитации», как это было определено Данией. Делимитация в соответствии с 200-мильной линией, измеренной от побережья восточной Гренландии, может с математической точки зрения показаться более справедливой, чем делимитация, осуществленная на основе срединной линии, учитывающая несоразмерность в протяженности прибрежных полос; однако это не означает, что достигнутый результат справедлив сам по себе, а именно справедливость является целью любой делимитации морского пространства на основе права. В этой связи Суд отмечает, что побережье острова Ян-Майен в меньшей степени, чем побережье восточной Гренландии создает потенциальный правовой титул на морские районы, признанные обычным правом, то есть в принципе районы, расположенные в пределах 200 миль от базисных линий его побережья. Выделение Норвегии лишь остаточного района после полного задействования восточного побережья Гренландии полностью противоречило бы правам острова Ян-Майен и требованиям справедливости.

Таким образом, на данном этапе аналитического рассмотрения дела Суд считает, что ни срединная линия, ни 200-мильная линия, измеренная от побережья восточной Гренландии в соответствующем районе, не должны признаваться в качестве границы континентального шельфа или рыболовной зоны. И следовательно, пограничная линия должна проходить между этими двумя линиями, указанными выше, и располагаться таким образом, чтобы принятое решение обосновывалось особыми обстоятельствами, предусмотренными Конвенцией о континентальном шельфе 1958 года, и было справедливым с точки зрения принципов и норм обычного международного права. Поэтому следующим на рассмотрении Суда будет вопрос о других обстоятельствах, которые также могут влиять на прохождение пограничной линии.

Доступ к ресурсам (пункты 72–78)

Затем Суд переходит к вопросу о том, является ли доступ к ресурсам в районе взаимных претензий фактором, имеющим отношение к делимитации. По существу, стороны вступили в спор из-за доступа к рыбным ресурсам, при этом основным объектом

промысла является мойва. Таким образом, Суду предстоит определить, требуется ли какое-либо изменение или корректировка срединной линии как границы рыболовной зоны для обеспечения справедливого доступа к ресурсам мойвы.

Суду представляется, что сезонная миграция мойвы представляет собой схему, центром которой к северу от 200-мильной линии (на которую претендует Исландия) можно назвать южную часть района взаимных претензий, расположенную приблизительно между этой линией и параллелью с координатами 72° северной широты; этот факт должен найти отражение при делимитации рыболовной зоны. Очевидно, что никакая делимитация границ в этом районе не может ежегодно гарантировать каждой стороне наличие пригодного для промысла количества мойвы в зоне, отведенной ей этой линией. Тем не менее Суд полагает, что срединная линия проходит слишком далеко в западном направлении и это не позволяет гарантировать Дании справедливый доступ к запасам мойвы, поскольку в данном случае к Норвегии отходил бы весь район взаимных претензий. Таким образом, и по этой причине срединная линия нуждается в корректировке и перемещении в восточном направлении. Суд также признал, что, хотя льды представляют собой значительное сезонное препятствие для доступа к водам, они не оказывают существенного влияния на доступ к мигрирующим рыбным ресурсам в южной части района взаимных претензий.

Население и экономика (пункты 79–80)

По мнению Дании, при осуществлении делимитации следует учитывать и значительные различия между Гренландией и островом Ян-Майен с точки зрения демографического и социально-экономического факторов.

Суд отмечает, что отнесение морских районов к территории того или иного государства в целях их постоянного закрепления за ним является правовым процессом, основанным исключительно на наличии береговой линии у данной территории. Суд в настоящем споре напоминает о замечаниях, сделанных им по случаю делимитации континентального шельфа в деле *о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*, а именно о том, что соответствующее экономическое положение двух данных государств не должно влиять на делимитацию так, чтобы район континентального шельфа, считающийся принадлежащим менее богатому из этих двух государств, был каким-либо образом увеличен в порядке компенсации более низкого качества его экономических ресурсов.

Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что при осуществлении делимитации в настоящем деле нет оснований рассматривать ограниченную численность населения острова Ян-Майен или социально-экономические факторы как обстоятельства, которые следует принимать во внимание.

Безопасность (пункт 81)

В связи с притязаниями Дании на 200-мильную зону, исчисляемую от берегов Гренландии, Норвегия утверждает, что «проведение границы ближе к одному государству, чем к другому, означало бы не-

справедливое ограничение возможности первого государства защищать интересы, требующие такой защиты».

В деле *Ливия/Мальта* Суд признал, что

«делимитация, которая будет осуществляться в результате применения настоящего решения, ...не настолько приближена к берегам каждой из сторон, чтобы уделять вопросам безопасности особое внимание в настоящем деле» (*I.C.J. Reports 1985*, p. 42, para. 51).

Суд принял аналогичное решение и по настоящему делу в отношении делимитации, о чем будет сказано ниже.

Поведение сторон (пункты 82–86)

Дания утверждает, что весьма существенным фактором при выборе соответствующего способа делимитации является поведение сторон, если такое поведение свидетельствует о том, что тот или иной конкретный способ может обеспечить справедливый результат. В этой связи Дания ссылается на делимитацию морского пространства между Норвегией и Исландией и на пограничную линию, проведенную Норвегией между экономической зоной материковой части Норвегии и рыбоохранной зоной архипелага Свальбард (остров Медвежий – Бьёрнейа).

Что касается острова Медвежий, то эта территория находится в районе, не относящемся к району взаимных претензий, подлежащему в настоящее время делимитации. В связи с этим Суд отмечает, что на сторону в споре не может быть возложено никакого правового обязательства прибегать для урегулирования этого спора к какому-то конкретному решению, ранее принятому ею в ином контексте. Что касается делимитации территориальных вод между Исландией и Норвегией, то международное право для достижения справедливого решения не предписывает отдавать предпочтение использованию единственного способа делимитации морского пространства применительно к установлению морских границ, со всех сторон острова или на протяжении всей прибрежной полосы какого-либо конкретного государства, вместо того чтобы воспользоваться (при желании) различными системами делимитации разных частей побережья. Следовательно, поведение сторон во многих случаях не влияет на такую делимитацию. По этим причинам Суд заключает, что поведение сторон не является фактором, который мог бы повлиять на осуществление делимитации в настоящем деле.

Определение делимитационной линии (пункты 87–93)

Завершив, таким образом, изучение геофизических и других обстоятельств, представленных ему в качестве факторов, которые целесообразно принять во внимание в целях осуществления делимитации континентального шельфа и рыболовных зон, Суд приходит к выводу о том, что срединную линию, временно принятую для обоих случаев как решение на первом этапе делимитации, следует скорректировать или изменить так, чтобы в результате Дании был отведен более крупный район морского пространства по сравнению с тем, который отводился ей первоначальной срединной линией. Однако, линия, проведенная Данией в 200 морских милях от базисных линий восточного побережья Гренландии была

бы слишком несбалансированной корректировкой и имела бы несправедливые последствия. Поэтому, делимитационная линия должна быть проведена в пределах района взаимных претензий между линиями, предложенными каждой из сторон. В связи с этим Суд приступает к изучению вопроса о точном расположении устанавливаемой линии.

Суд считает, что если он ограничится обозначением лишь общих ориентиров, указывающих на то, каким образом следует определять делимитационную линию, оставив этот вопрос для дальнейшего согласования сторонами, на чем настаивает Норвегия, то его обязанности по урегулированию спора будут выполнены не полностью. Суд признает, что ему следует определить делимитационную линию так, чтобы любые вопросы, которые все еще могут оставаться, относились исключительно к гидрографическим тонкостям, которые стороны с помощью своих экспертов, несомненно, смогут разрешить. Район взаимных претензий в настоящем деле определяется по срединной линии и 200-мильной линии от Гренландии, и обе эти линии представляют собой геометрическое построение; могут быть разногласия по поводу базисных точек, но при условии их определения обе линии проводятся автоматически. Срединная линия, временно проведенная как некая предельная черта на первом этапе процесса делимитации, соответственно, была определена путем ссылки на базисные точки, указанные сторонами на побережьях Гренландии и острова Ян-Майен. Аналогичным образом Суд может определить делимитационную линию, которую предстоит теперь указать, путем ссылки на эту срединную линию и 200-мильную линию, отмеренную Данией от базисных точек на побережье Гренландии. Соответственно, Суд приступает к осуществлению такой делимитации, используя с этой целью базисные линии и координаты, которые сами стороны охотно использовали в своих состязательных бумагах и в устной аргументации.

[Пункт 91] Делимитационная линия должна проходить между срединной линией и 200-мильной линией от базисных линий восточной части Гренландии. Она пройдет от точки А на севере, являющейся точкой пересечения этих двух линий, до точки на 200-мильной линии, проведенной от базисных линий, на которые претендует Исландия, между точками D (пересечение срединной линии с 200-мильной линией, на которую претендует Исландия) и В (пересечение 200-мильной линии Гренландии с 200-мильной линией, на которую претендует Исландия) на схематической карте № 2. В целях определения этой линии и надлежащего обеспечения справедливого доступа к рыбным ресурсам район взаимных претензий будет разделен на следующие три зоны. На 200-мильной линии Гренландии (между точками А и В на схематической карте № 2) показаны два обозначенных изменения направления, которые указаны на схематической карте как точки I и J; аналогичным образом на срединной линии показаны два соответствующих изменения направления, которые обозначены как точки K и L. Таким образом, прямые линии, проведенные между точками I и K и между точками J и L, делят район взаимных претензий на три зоны, которые в последовательном порядке с юга на север будут именоваться как зона 1, зона 2 и зона 3.

[Пункт 92] Расположенная ближе всего к югу зона — зона 1 — по существу соответствует основному рыболовному району. По мнению Суда, обе сторо-

ны должны пользоваться одинаковым доступом к рыбным ресурсам в этой зоне. Для этой цели на 200-мильной линии, на которую претендует Исландия, между точками В и D и на равном удалении от этих точек определяется точка, обозначенная как точка M, и от этой точки M проводится линия до пересечения с линией между точками J и L в точке, обозначенной как точка N, в результате чего зона 1 будет разделена на две части равной площади. Разделительная линия указана на схематической карте № 2 как линия между точками N и M. Что касается зон 2 и 3, то в отношении этих участков вопрос решается с помощью соответствующих выводов с применением принципов справедливости при том, что принимается в расчет такое обстоятельство, как явная несоразмерность в протяженности береговых линий, о чем говорилось в пунктах 61–71, выше. Суд считает, что разделение всего района взаимных претензий на равные части означало бы придание этому обстоятельству слишком большого значения. Учитывая разделение зоны 1 на равные части, Суд считает, что требования справедливости можно удовлетворить путем следующего деления оставшейся части района взаимных претензий: на линии между точками I и K следует определить точку (точка O на схематической карте № 2) так, чтобы расстояние между точками I и O в два раза превышало расстояние между точками O и K; затем осуществляется делимитация зон 2 и 3 путем проведения прямой линии от точки N до этой точки O и прямой линии, соединяющей точку O с точкой A.

Суд определяет координаты различных точек в целях информирования сторон.

Заявление Вице-председателя Ода

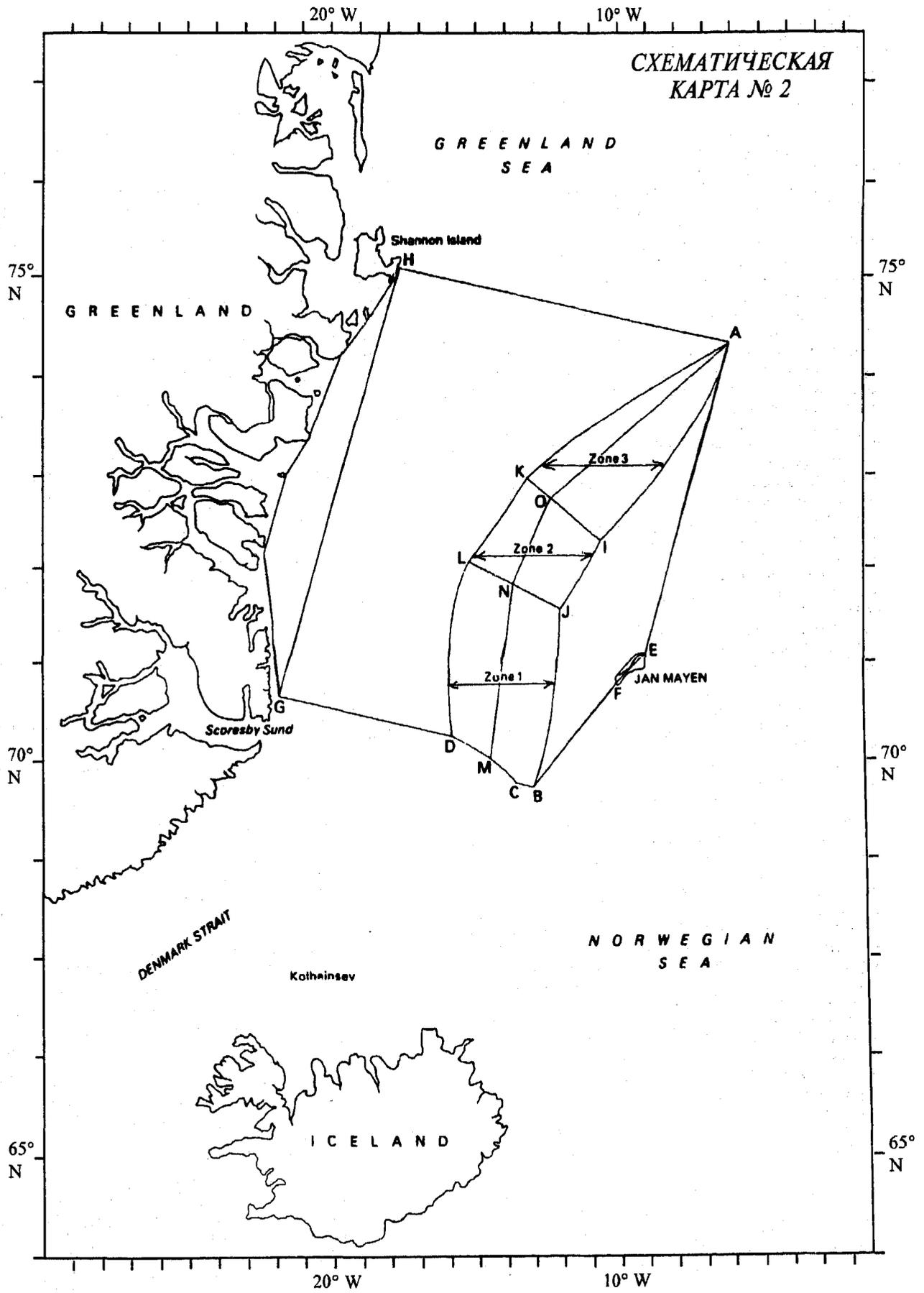
В своем заявлении судья Ода поясняет, что хотя Суд вынес решение по существу дела, несмотря на высказанное судьей мнение о том, что заявление следовало отклонить как неправильно понятое, он голосовал вместе с большинством, поскольку выбранная линия проходит в бесконечном диапазоне возможностей, открытых для выбора сторонами, если бы они достигли согласия.

Заявление судьи Эвенсена

В заявлении о выражении согласия с мнением большинства судья Эвенсен подчеркивает, что в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года изложен ряд принципов, которые должны рассматриваться как руководящие принципы международного права, несмотря на то что Конвенция еще не вступила в силу.

Остров Ян-Майен следует рассматривать как остров, а не исключительно как скалу. В пункте 2 статьи 121 Конвенции предусматривается, что острова регулируются в принципе тем же правовым режимом, что и «другие сухопутные территории». Таким образом, остров Ян-Майен необходимо принимать в расчет при делимитации морских зон, расположенных напротив Гренландии, — района, имеющего континентальные размеры.

Суд может по своему усмотрению установить систему справедливого доступа к рыбным ресурсам в районах взаимных претензий. В своем заявлении судья Эвенсен одобряет предложенную систему распределения этих ресурсов в соседних морях.



Заявление судьи Агилара

Судья Агилар голосовал за принятое Судом решение, так как он согласен с его мотивировкой. Однако, он не убежден в том, что делимитационная линия, проведенная Судом, обеспечивает достижение справедливого результата. По его мнению, различие в протяженности береговых линий Гренландии и острова Ян-Майен таково, что к Гренландии (Дании) должна была отойти большая часть оспариваемого района. Поскольку в решении этому фактору придается большое значение, было бы логичным по крайней мере произвести равное распределение зон 1, 2 и 3.

Заявление судьи Ранджевы

Судья Ранджева приложил к решению Суда заявление, свидетельствующее о том, что он голосовал за постановляющую часть и поддержал аргументацию, лежащую в ее основе. По его мнению, достигнутый результат является справедливым. Тем не менее он хотел бы, чтобы Суд более четко изложил мотивы проведения принятой делимитационной линии. Дело в том, что при осуществлении своих дискреционных полномочий Суд фактически мог быть более конкретным в определении критериев, методов и норм применимого права. Кроме того, он предпочел бы, чтобы Суд пояснил, что особые или соответствующие обстоятельства могут, а иногда и должны, приниматься во внимание в процессе делимитации именно в связи с правами сторон на их морское пространство, поскольку эти обстоятельства являются факторами, затрагивающими права государств, как признано в позитивном праве, либо во всей их полноте либо при осуществлении связанных с ними полномочий. Правильное отправление правосудия и правовая гарантия зависят от определенности правовой нормы.

С другой стороны, по мнению судьи Ранджевы, хотя Суду и не требовалось — что абсолютно правильно — изучать правовую область заявлений, сделанных тем или иным государством на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Суду не следовало, учитывая исключительную процедуру, принятую в данном случае, принимать во внимание позиции, которые были всего лишь неофициальными и абсолютно ни к чему не обязывали.

Особое мнение Вице-президента Оды

В своем особом мнении судья Ода подчеркивает, что Суду можно было предоставить полномочия по делимитации морской границы всего лишь с помощью специального соглашения между обеими заинтересованными сторонами. Соответственно, одностороннее заявление Дании следовало отклонить. Кроме того, в доводах Дании ошибочно предполагалось, что *исключительная экономическая зона (ИЭЗ)* может сосуществовать с рыболовной зоной такого рода, которая исключена из Конвенции по морскому праву 1982 года. В ее просьбе о проведении единой пограничной линии не учитывались также отдельная подоплека и изменение режима континентального шельфа.

В связи с этим судья Ода считает, что Суд ошибочно пошел на поводу у сторон, применяя статью 6 Конвенции 1958 года, которая касается устаревшего понятия континентального шельфа. В настоящее время в отношении делимитации континентального

шельфа или ИЭЗ применяется обычное право, нашедшее свое отражение в Конвенции 1982 года, которая позволяет сторонам достичь соглашения по любой выбранной ими линии, поскольку ссылка на «справедливое решение» не отражает норму права.

Третья сторона, призванная урегулировать разногласия по поводу делимитации, может либо предложить сторонам руководящие принципы, либо сама выбрать линию, обеспечивающую справедливое решение. Однако, по мнению судьи Оды, Суду как судебному органу, применяющему международное право, не позволено выбирать второй вариант до тех пор, пока он не будет уполномочен на то обеими сторонами. Ему не следовало поступать подобным образом с заявлением, в основе которого лежали декларации, изложенные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, поскольку такие декларации предоставляют юрисдикцию лишь в отношении строго правовых споров, тогда как для акта делимитации требуется оценка *ex aequo et bono*.

Кроме того, судья Ода критикует Суд за то, что он сконцентрировал внимание на районе взаимных претензий и игнорировал весь соответствующий район, а также за то, что он не смог убедительно обосновать, почему нужно принимать во внимание доступ к рыбным ресурсам в связи с границей, применяемой в отношении континентального шельфа.

Особое мнение судьи Швებеля

В своем особом мнении судья Швებель утверждает, что решение Суда является спорным в том, что касается следующих трех вопросов:

1. Следует ли изменить право, регулирующее делимитацию морского пространства, с целью включения в него и применения принципа справедливости распределения благ?
2. Должна ли различная степень протяженности противоположных береговых линий определять прохождение делимитационной линии?
3. Следует ли удовлетворять претензии максималистов?

В то же время он заключает, что, поскольку справедливость — столь же изменчивая, по-видимому, субстанция как и погода в Гааге, у него нет никаких оснований не соглашаться с решением Суда.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин отмечает, что, как он понимает, решение поддерживает точку зрения Норвегии о том, что формула делимитации на основе Конвенции 1958 года означает, что при отсутствии соглашения и особых обстоятельств границей является срединная линия. Он приводит свои мотивы, на основании которых соглашается с этой точкой зрения, и отказывается признать, что договорная формула должна отождествляться с обычной формулой. Он не убежден в том, что следует заимствовать формулу отождествления, предложенную в арбитражном решении по делу Англия — Франция 1977 года.

Он считает, что концепция естественного продолжения, рассматриваемого в физическом смысле, налагает ограничения на применение принципа пропорциональности. По его мнению, отход от физического аспекта концепции естественного продолжения должен привести к ослаблению этих ограничений.

Судья Шахабудиин указывает причины, в силу которых он считает, что решение Суда не является *ex aequo et bono*. Он испытывает определенные сомнения в возможности проведения единой линии, не имея на то согласия сторон. Он полагает, что, учитывая состояние имеющихся у Суда технических материалов, не следовало проводить фактическую делимитационную линию, однако считает, что если бы эти материалы были достаточными, Суд мог бы надлежащим образом провести такую линию, невзирая на несогласие Норвегии.

Наконец, по его мнению, если стороны не могут договориться относительно границы, возникший в результате этого спор по поводу того, что считать границей, может быть урегулирован в судебном порядке посредством одностороннего заявления, представленного в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда.

Особое мнение судьи Виранантри

В своем особом мнении судья Виранантри выражает согласие с решением Суда и рассматривает особую роль принципа справедливости в мотивировке и выводах Суда. Поскольку использование принципа справедливости при делимитации морского пространства в настоящее время проходит критическую стадию, в особом мнении его действие в данном деле рассматривается под несколькими углами. Оценивается уместность применения в данном решении принципов справедливости, справедливых процедур, справедливых методов и достижения справедливых результатов. Судья Виранантри подчеркивает, что принцип справедливости действует в решении *infra legem*, а не *contra legem* или *ex aequo et bono*, и прослеживает различные пути привнесения принципа справедливости в процесс делимитации морского пространства. Он проводит различие между использованием *a priori* принципа справедливости ради достижения определенного результата и использованием *a posteriori* для проверки полученного, таким образом результата и приводит различные случаи использования принципа справедливости и различные методы его действия в данном деле. Кроме того, он анализирует решение в свете ряда составных элементов справедливого решения.

При изучении различных неточностей в использовании принципа справедливости при делимитации морского пространства судья Виранантри пытается показать, что они не являются веской причиной для отказа от использования принципа справедливости в целях содействия как осуществлению делимитации в конкретных случаях, подобных настоящему делу, так и общему развитию морского права.

Кроме того, судья Виранантри в своем мнении анализирует конкретные случаи обращения к принципу справедливости в международных договорах или иным образом при делимитации морского пространства. В заключение он рассматривает понятие справедливости в глобальном смысле, показывая, что изучение глобальных традиций справедливости может раскрыть перспективы, имеющие серьезное значение для развития морского права.

Особое мнение судьи Аджибола

В своем особом мнении судья Аджибола, выражая активную поддержку решения Суда, в то же время

считает, что некоторые части этого решения следовало доработать. Прежде всего он имеет ввиду некоторые процедурные вопросы, относящиеся к юрисдикции: мог ли Суд проводить какую-либо линию и должен ли это быть единая линия двойного назначения или следовало провести две линии? Не следовало ли вынести решение, имеющее лишь декларативный характер? Может ли Суд осуществлять делимитацию без согласия сторон? Как бы то ни было, раз Суд убежден в наличии спорного вопроса, он должен приступить к вынесению решения по существу дела.

В вопросе о том, сколько линий должно быть, одна или две, Суд в своих выводах опирается на развитие права, регулирующего делимитацию морского пространства, и соответствующего прецедентного права.

Оценивая доводы Дании скорее как притязания на права, чем просьбу о делимитации, судья Аджибола подчеркивает, что, несмотря на несоответствие в размерах, право Норвегии в отношении острова Ян-Майен равным образом обосновано и признается в международном праве.

Далее он рассматривает принципы справедливости при делимитации морской границы и приходит к выводу о том, что они являются основополагающими принципами, которые в настоящее время применяются в отношении делимитации морского пространства в обычном международном праве, и, возможно, лягут в основу его будущего развития.

В заключение судья Аджибола рассматривает понятия «особые обстоятельства» по смыслу Конвенции 1958 года и «соответствующие обстоятельства» по смыслу обычного международного права и приходит к выводу о наличии фактического тождества между триадой, состоящей из соглашения, особых обстоятельств и принципа равного отстояния, с одной стороны, и триадой, состоящей из соглашения, соответствующих обстоятельств и принципов справедливости — с другой, причем последнее из упомянутых понятий представляет собой основную норму согласно современному обычному праву.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Фишера

Судья Фишер голосовал против решения, поскольку он считает, что наиболее справедливым решением была бы делимитация морской границы, проведенная на расстоянии 200 морских миль от восточной Гренландии. Его основные мотивы сводятся к следующему:

Он не считает, что Суд в достаточной степени учел различия в протяженности соответствующих береговых линий восточной части Гренландии (приблизительно 524 км) и острова Ян-Майен (приблизительно 58 км). Соотношение составляет более чем 9 к 1 в пользу Гренландии, тогда как соотношение выделенных районов составляет лишь 3 к 1. В результате делимитации на расстоянии 200 миль от Гренландии соотношение районов, выделенных сторонам, составило бы 6 к 1, что, по мнению судьи Фишера, соответствовало бы общепринятому принципу пропорциональности.

В противоположность точке зрения Суда судья Фишер считает, что следовало принять во внимание основные различия между Гренландией и островом Ян-Майен в области их демографических, социально-экономических и политических структур. Он под-

черкнул, что Гренландия является жизнеспособным цивилизованным обществом с населением в 55 тыс. человек, всецело зависящим от рыболовства, и политической автономией, тогда как на острове Ян-Майен нет населения в прямом смысле этого слова.

Кроме того, судья Фишер считает, что делимитация морского пространства между Исландией и островом Ян-Майен с сохранением 200-мильной зоны Исландии имеет исключительно важное значение для настоящего дела. Поскольку соответствующие факторы в этих двух делах имеют большое сходство, было бы обоснованным и справедливым в настоящем деле провести делимитационную линию в по-

рядке, аналогичном делимитации между Исландией и островом Ян-Майен.

Судья Фишер выступает против метода использования срединной линии в качестве временно проведенной линии. Судебная практика, по его мнению, не носит определенного характера, и из статьи 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года нельзя сделать вывод о подобном методе.

И наконец, судья Фишер считает, что метод разделения района взаимных претензий на три зоны и деления каждой из этих зон в соответствии с различными критериями является искусственным и не основан на международном праве.

96. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО [БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА ПРОТИВ ЮГОСЛАВИИ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ)] (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 13 сентября 1993 года

В постановлении, вынесенном по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него [Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)], Суд вынес промежуточное постановление о временных мерах, подтверждающее меры, определенные им 8 апреля 1993 года, когда Босния и Герцеговина впервые возбудила дело в Суде против Югославии (Сербия и Черногория). Он постановил, что «сложившаяся в настоящее время опасная ситуация требует не определения временных мер в дополнение к тем, что были определены в постановлении Суда от 8 апреля 1993 года, а немедленного и эффективного осуществления этих мер».

Суд отклонил просьбу Боснии о вынесении более строгих судебных запретов, а также просьбу Югославии о вынесении судебного запрета, требующего от Боснии принятия всех мер находящихся в его власти для предотвращения совершения преступления геноцида в отношении сербов в Боснии. Отклоняя просьбы Боснии, среди прочего, о запрещении планов раздела территории Боснии, объявлении аннексии боснийской территории незаконной и вынесении постановления, согласно которому Босния должна иметь средства противодействия актам геноцида и разделу ее территории путем получения военных поставок, Суд подчеркнул, что в настоящем деле он обладает юрисдикцией *prima facie* для определения временных мер лишь в пределах юрисдикции, предоставленной ему Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Он не вправе рассматривать более широкие претензии.

В то же время Суд отметил, что с момента вынесения его постановления от 8 апреля и невзирая на него и многие резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций «население Боснии и Герцеговины по-прежнему» испытывает и огромные страдания и несет людские потери в условиях, которые поражают сознание человечества и находятся в вопиющем противоречии с моральным правом...». Суд отметил, что предполагаемая им в апреле «серьезная опасность» обострения и затягивания спора, касающегося совершения геноцида в Боснии

«повысилась вследствие продолжения конфликтов» на ее территории «и совершения ужасных деяний в ходе этих конфликтов». Суд заявил, что он «не уверен в том, что сделано все, что можно было сделать» для предотвращения геноцида в Боснии, и напомнил сторонам в деле, что они обязаны «серьезно принять во внимание» временные меры Суда.

*
* *

В своем постановлении Суд напоминает, что 20 марта 1993 года Босния и Герцеговина возбудила дело против Югославии в связи со спором, касающимся предполагаемых нарушений Югославией Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. В своем заявлении Босния и Герцеговина, ссылаясь в целях обоснования юрисдикции Суда на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), перечисляет ряд событий в Боснии и Герцеговине с апреля 1992 года до настоящего времени, которые, по ее утверждению, представляют собой акты геноцида в соответствии с определением, приведенным в Конвенции о геноциде, и заявляет, что обжалуемые действия совершались бывшими членами Югославской народной армии (ЮНА) и сербскими военными и полувоенными силами под руководством, по приказу и с помощью Югославии, и что, таким образом, Югославия несет полную ответственность по международному праву за их действия.

Суд ссылается на доводы Боснии и Герцеговины, которая просит Суд вынести решение и объявить:

[См. пункты а-г, приведенные на страницах 110-114 постановления от 8 апреля 1993 года.]

Далее Суд ссылается на просьбу Боснии и Герцеговины (также от 20 марта 1993 года) об определении следующих временных мер:

[См. пункты 1-6, приведенные на страницах 114-115 постановления от 8 апреля 1993 года.]

Суд также ссылается на рекомендацию Югославии (в письменных замечаниях к просьбе об указании временных мер, представленной 1 апреля 1993 года) о том, чтобы Суд вынес постановление об указании следующих временных мер:

- «— потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, строгого соблюдения недавнего соглашения о прекращении огня в «Республике Босния и Герцеговина», вступившего в силу 28 марта 1993 года;
- указать органам власти, контролируемым А. Изетбеговичем, на соблюдение Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года к ним, поскольку в настоящее время в отношении сербов, проживающих в «Республике Босния и Герцеговина», осуществляется геноцид путем совершения тяжких военных преступлений, которые противоречат обязательству не нарушать основные права человека;
- потребовать от органов власти, лояльных к А. Изетбеговичу, немедленно закрыть и распустить все тюрьмы и лагеря для интернированных лиц в «Республике Босния и Герцеговина», в которых сербы содержатся из-за их этнического происхождения и подвергаются пыткам, что представляет собой реальную опасность для их жизни и здоровья;
- потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, незамедлительного предоставления проживающим сербам возможности беспрепятственно покинуть Тузлу, Зеницу, Сараево и другие места в «Республике Босния и Герцеговина», где они подвергались преследованиям и физическим и психическим оскорблениям, принимая также во внимание, что их может постигнуть та же участь, что и сербов в восточной Боснии, где было убито и уничтожено несколько тысяч сербов из числа гражданских лиц;
- потребовать от органов власти, лояльных к А. Изетбеговичу, немедленно прекратить дальнейшее разрушение православных церквей и мест богослужения, а также другого культурного наследия сербов, и выпустить на свободу всех православных священников, заключенных в тюрьму, и прекратить в дальнейшем плохое обращение с ними;
- потребовать от органов власти, контролируемых А. Изетбеговичем, немедленно положить конец всем актам дискриминации по признаку национальной или религиозной принадлежности и практику «этнической чистки», включая дискриминацию в области предоставления гуманитарной помощи, в отношении сербского населения «Республики Босния и Герцеговина».

Напомнив о своем постановлении от 8 апреля 1993 года, Суд ссылается на вторую просьбу Боснии и Герцеговины от 27 июля 1993 года, согласно которой она настоятельно просит Суд определить следующие дополнительные временные меры:

- «1. Югославия (Сербия и Черногория) должна немедленно прекратить оказание и впредь воздерживаться от оказания, прямого или косвенного, любого вида поддержки, включая обучение, поставки оружия, боевой техники, боеприпасов, материалов, оказание помощи, финансирование,

руководство или любые другие формы поддержки, любому народу, группе, организации, движению, военным формированиям, военизированным или полувоенным силам, нерегулярным вооруженным подразделениям или отдельным лицам в Боснии и Герцеговине по какой бы то ни было причине или с какой бы то ни было целью;

2. Югославия (Сербия и Черногория) и все ее государственные деятели, в том числе и в особенности президент Сербии г-н Слободан Милошевич, должны немедленно прекратить и воздерживаться от любых усилий, планов, намерений, замыслов, предложений или переговоров, направленных на раздел, расчленение, аннексию или присоединение суверенной территории Боснии и Герцеговины;

3. аннексия или присоединение Югославией (Сербия и Черногория) любой суверенной территории Республики Босния и Герцеговина какими бы то ни было средствами и по каким бы то ни было причинам будет считаться незаконным и лишенным юридической силы *ab initio*;

4. правительство Боснии и Герцеговины должно располагать средствами для «предупреждения» совершения актов геноцида против своего собственного народа, как того требует статья I Конвенции о геноциде;

5. все договаривающиеся стороны Конвенции о геноциде обязаны согласно ее статье I «предупреждать» совершение актов геноцида против народа и государства Босния и Герцеговина;

6. правительство Боснии и Герцеговины должно располагать средствами для защиты народа и государства Босния и Герцеговина от актов геноцида и раздела или расчленения посредством геноцида;

7. все договаривающиеся стороны Конвенции о геноциде согласно этой Конвенции несут на себе обязательство «предупреждать» акты геноцида, раздел или расчленение посредством геноцида против народа и государства Босния и Герцеговина;

8. для выполнения своих обязательств по Конвенции о геноциде в сложившихся обстоятельствах правительство Боснии и Герцеговины должно иметь возможность получать боевое оружие, снаряжение и материалы от других договаривающихся сторон;

9. для выполнения своих обязательств по Конвенции о геноциде в сложившихся обстоятельствах все договаривающиеся стороны этой Конвенции должны иметь возможность предоставить правительству Боснии и Герцеговины по его просьбе боевое оружие, снаряжение, материалы и вооруженные силы (солдат, матросов, летчиков);

10. Силы Организации Объединенных Наций по поддержанию мира в Боснии и Герцеговине, т. е. Силы ООН по охране (СООНО), должны делать все от них зависящее для обеспечения поставок гуманитарной помощи боснийскому народу через боснийский город Тузла».

Затем Суд напоминает, что 5 августа 1993 года Председатель Суда направил обеим сторонам послание, в котором содержалась ссылка на пункт 4 статьи 74 Регламента Суда, позволяющий ему до созыва заседания Суда

«предложить сторонам действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое может

принять Суд по просьбе о применении временных мер, оказывало бы желаемое воздействие»,

и говорилось следующее:

«Я настоятельно предлагаю сторонам действовать таким образом и подчеркиваю, что временные меры, которые были уже определены в постановлении, вынесенном Судом после заслушивания сторон 8 апреля 1993 года, по-прежнему применяются. Поэтому я призываю стороны вновь обратить внимание на постановление Суда и принять все и любые имеющиеся в их распоряжении меры для предотвращения совершения, продолжения или поощрения отвратительного международного преступления геноцида».

Суд далее ссылается на просьбу Югославии от 10 августа 1993 года; Югославия просила Суд определить следующие временные меры:

«Правительство так называемой Республики Боснии и Герцеговины должно незамедлительно — в соответствии с его обязательствами по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года — принять все имеющиеся в его распоряжении меры для предотвращения совершения преступления геноцида в отношении сербской этнической группы».

Слушания в связи с этими двумя просьбами состоялись 25 и 26 августа 1993 года.

*
* *

Сославшись на ряд вопросов процедурного характера, Суд прежде всего отмечает, что для принятия к рассмотрению второй просьбы Боснии и Герцеговины, а также второй просьбы Югославии они должны быть мотивированы новыми обстоятельствами, которые обосновывают их изучение. Суд признает наличие таких обстоятельств.

*
* *

Переходя к вопросу о своей юрисдикции, Суд напоминает, что в постановлении от 8 апреля 1993 года он отметил, что, как представляется Суду, статья IX Конвенции о геноциде, участниками которой являются и заявитель, и ответчик,

«обеспечивает основу для возможного признания юрисдикции Суда в той мере, в какой предмет спора касается «толкования, применения или выполнения» Конвенции, включая споры «относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других деяний, перечисленных в статье III» Конвенции» (*I.C.J. Reports 1993*, p. 16, para. 26).

Далее Суд изучает ряд дополнительных оснований юрисдикции, на которые ссылается заявитель, и признает, что международный договор, заключенный в Сен-Жермен-ан-Ле в 1919 году, не имеет отношения к настоящей просьбе; что не было представлено никаких новых фактов для повторного рассмотрения вопроса о том, может ли письмо от 8 июня 1992 года, адресованное Председателю Арбитражной комиссии Международной конференции по установлению мира в Югославии, служить основанием для юрисдикции; что юрисдикция Суда не обосновывается *prima facie* обычным и договорным правом, регулирующим ведение войны, и международным гуманитарным правом; и что сообщение, сделанное Югославией в

контексте первой просьбы об определении временных мер, с которой обратился заявитель 1 апреля 1993 года, не может быть даже *prima facie* истолковано как «недвусмысленное свидетельство» «добровольного и бесспорного» признания юрисдикции Суда.

*
* *

Суд далее отмечает, что полномочия Суда по определению временных мер согласно статье 41 Статута Суда имеют целью соблюдение соответствующих прав сторон до вынесения решения Суда, и в качестве предварительного условия требует не причинять непоправимого ущерба правам, являющимся предметом спора в судебном разбирательстве; из сказанного следует, что Суд должен с помощью таких мер заботиться о защите прав, которые впоследствии могут быть решением Суда предоставлены заявителю или ответчику, и что Суд, установив наличие единственного основания для признания его юрисдикции, а именно статьи IX Конвенции о геноциде, и оказавшись не в состоянии признать, что другие предположенные основания можно было бы *prima facie* принять в качестве таковых, не должен определять меры по защите любых оспариваемых прав, помимо тех, которые в конечном счете могли бы лечь в основу решения в осуществление установленной таким образом, *prima facie* юрисдикции.

*
* *

Сославшись еще раз на меры, определенные им в его постановлении от 8 апреля 1993 года, Суд далее оценивает права, перечисленные с целью их защиты во второй просьбе Боснии и Герцеговины об определении временных мер, и заключает, что все эти права практически в точно таких же формулировках были изложены в первой просьбе Боснии и Герцеговины и что лишь одно из них можно *prima facie* в определенной степени отнести к правам, возникающим согласно Конвенции о геноциде; и что, таким образом, Суд определил временные меры в своем постановлении от 8 апреля 1993 года именно в связи с этим пунктом Конвенции и для защиты прав по Конвенции.

Далее Суд переходит к перечню мер, которые заявитель просит определить, и отмечает, что этот перечень включает в себя некоторые меры, которые можно было бы адресовать государствам или образованиям, не являющимся сторонами в процессе. Суд отмечает, что в соответствии со статьей 59 Статута Суда решение по какому-либо конкретному делу «обязательно лишь для участвующих в деле сторон»; и что, соответственно, Суд может для защиты этих прав указать временные меры, подлежащие принятию сторонами, но не третьими государствами или иными образованиями, которые не будут связаны окончательным решением о признании и соблюдении этих прав.

Три из запрашиваемых заявителем мер предусматривают, что правительство Боснии и Герцеговины «должно располагать средствами» для предупреждения совершения геноцида и защиты его народа от актов геноцида, и «должно иметь возможность получать боевое оружие, снаряжение и материалы» от других участников Конвенции о геноциде. Суд отмечает, что статья 41 Статута уполномочивает Суд указывать меры, «которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из Сторон», и что это

означает меры, которые должны быть приняты одной или обеими сторонами в деле; что, однако, намерение запрашивающего эти меры заявителя совершенно очевидно заключается не в том, чтобы Суд указал, что ответчик должен принять определенные меры для защиты прав заявителя, а скорее в том, чтобы Суд объявил, какими являются эти права, что «прояснило бы правовое положение для всего международного сообщества», в частности для членов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Суд, соответственно, признает, что эта просьба должна рассматриваться как выходящая за пределы сферы действия статьи 41 Статута.

Две из запрашиваемых мер касаются возможности «раздела и расчленения», аннексии или присоединения суверенной территории Боснии и Герцеговины. Суд не может согласиться с тем, что «раздел и расчленение» или аннексия суверенного государства, либо его присоединение к другому государству могут сами по себе составлять акт геноцида и, следовательно, являться вопросом, относящимся к юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. С другой стороны, поскольку заявитель утверждает, что такой «раздел и расчленение», аннексия или присоединение будут являться результатом геноцида, Суд в своем постановлении от 8 апреля 1993 года уже указал, что Югославии следует «принять все меры в рамках своих полномочий для предотвращения совершения преступления геноцида», какими бы ни были его последствия.

*
* *

Переходя к просьбе Югославии, Суд не считает, что обстоятельства — в том виде, в каком они представляются в настоящее время Суду, — таковы, что требуют более конкретного определения мер, адресованных Боснии и Герцеговине, с тем, чтобы напомнить ей как о ее несомненных обязательствах по Конвенции о геноциде, так и о необходимости воздерживаться от деяний такого рода, какие предусмотрены в пункте 52 В постановления Суд от 8 апреля 1993 года.

*
* *

В заключение Суд ссылается на пункт 2 статьи 75 Регламента Суда, в котором признаются полномочия Суда в случае обращения к нему с просьбой о временных мерах определять меры, которые полностью или частично не совпадают с запрашиваемыми мерами, и отмечает, что Суду предстоит рассмотреть обстоятельства, доведенные до его сведения, и определить, требуют ли эти обстоятельства определения дополнительных временных мер, которые должны быть приняты сторонами для защиты прав по Конвенции о геноциде.

Рассмотрев ситуацию и сославшись на ряд соответствующих резолюций Совета Безопасности, Суд приходит к выводу о том, что

«сложившаяся в настоящее время опасная ситуация требует не определения временных мер в дополнение к тем, что были определены в постановлении Суда от 8 апреля 1993 года, а немедленного и эффективного осуществления этих мер».

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части гласит:

«61. По этим причинам

Суд

1) 13 голосами против 2

подтверждает временную меру, определенную в пункте 52 А (1) постановления, вынесенного Судом 8 апреля 1993 года, которая должна быть немедленно и эффективно осуществлена;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Аджибола, Херцег; судья *ad hoc* Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Тарасов; судья *ad hoc* Креча;

2) 13 голосами против 2

подтверждает временную меру, определенную в пункте 52 А (2) постановления, вынесенного Судом 8 апреля 1993 года, которая должна быть немедленно и эффективно осуществлена;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Аджибола, Херцег; судья *ad hoc* Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Тарасов; судья *ad hoc* Креча;

3) 14 голосами против 1

подтверждает временную меру, определенную в пункте 52 В постановления, вынесенного Судом 8 апреля 1993 года, которая должна быть немедленно и эффективно осуществлена;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабудиин, Агилар Моудсли, Виранантри, Аджибола, Херцег; судья *ad hoc* Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья *ad hoc* Креча».

*
* *

Вице-председатель Ода приложил к постановлению Суда заявление.

Судьи Шахабудиин, Виранантри, Аджибола и судья *ad hoc* Лаутерпахт приложили к постановлению особые мнения.

Судья Тарасов и судья *ad hoc* Креча приложили к постановлению несовпадающие особые мнения.

Заявление Вице-председателя Оды

В своем заявлении Вице-председатель Ода выражает сожаление по поводу того, что Суд не занял конкретной позиции в отношении просьбы Югославии об определении временной меры, предусматривающей, что Босния и Герцеговина должна сделать все, что в пределах ее полномочий, для предотвращения актов геноцида в отношении сербской этнической группы, — просьбы, выраженной на основании доказательств, представленных Организацией Объединенных Наций. Его не убедили мотивы, по которым Суд уклонился от прямого ответа на эту просьбу.

Особое мнение судьи Шахабуди́на

В своем особом мнении судья Шахабуди́н пояснил причины, по которым он согласился с решением Суда по вопросу о пророгации юрисдикции. Он не мог согласиться с возражением Югославии, заявившей что просьба Боснии и Герцеговины об определении временных мер равносильна просьбе о вынесении промежуточного решения. Не мог он согласиться и с тем, что при сложившихся обстоятельствах дела Босния и Герцеговина не имела права основываться на материалах средств массовой информации. По его мнению, Югославия не выполнила указания о временных мерах, определенных Судом 8 апреля 1993 года. В силу этой и других указанных им причин он считает, что Суд действовал бы неправильно, основываясь на материалах, представленных Югославией.

Особое мнение судьи Виранантри

В своем особом мнении судья Виранантри отметил, что представленные Суду факты делятся на три категории: отчеты и сообщения в средствах массовой информации; заявления незаинтересованных третьих сторон, таких как должностные лица Организации Объединенных Наций; и коммюнике, выпускаемые правительством Югославии и правительством Республики Сербии. Судья Виранантри считает, что, даже если полностью исключить первую категорию фактов, имеющегося у Суда материала, относящегося ко второй и третьей категориям, достаточно для признания Судом на временной основе и исключительно с целью определения временных мер наличия обстоятельств по смыслу статьи 41 Статута Суда, свидетельствующих *prima facie* о невыполнении Югославией постановления Суда от 8 апреля.

В остальной части своего особого мнения он касается вопроса о том, имеет ли временное постановление, вынесенное Судом, обязательную юридическую силу. В особом мнении рассматриваются общие принципы, применимые к этому вопросу, а также соответствующие положения Устава Организации Объединенных Наций, Статута Суда и Регламента Суда и делается вывод о том, что если постановление о временных мерах вынесено, то эти меры налагают обязательство по соблюдению такого постановления, имеющего обязательную юридическую силу.

В особом мнении также говорится, что при отсутствии такого принципа компетенция Суда по выполнению обязательств, возложенных на него в соответствии с Уставом и Статутом, была бы значительно ограничена.

Особое мнение судьи Аджиболы

В отношении двух просьб об определении временных мер, обращенных к Суду обеими сторонами, судья Аджибола в своем особом мнении приходит к такому же заключению, что и Суд, но иным путем. Он подчеркивает, что, поскольку стороны не выполнили первое постановление, вынесенное Судом, Суд имеет право настаивать на том, что никакого последующего постановления вынесено не будет до тех пор, пока стороны не обеспечат выполнение предыдущего постановления от 8 апреля 1993 года. По его мнению, Суд обладает таким правом не только в силу ссылки на свои статутные полномочия

на основании Статута и Регламента Суда, но и в качестве части присущих ему полномочий по общему международному праву.

Он далее заявляет, что, по его мнению, Суд имеет право на определение временных мер как части присущих ему полномочий и функций и что такие меры должны быть обязательными, эффективными и обеспеченными правовыми санкциями, иначе его деятельность как Суда будет затруднена. Именно в силу этих альтернативных причин судья Аджибола поддерживает решение Суда, в котором Суд подтверждает временные меры, определенные в пункте 52 его постановления от 8 апреля 1993 года.

Особое мнение судьи ad hoc Лаутерпахта

Судья ad hoc Лаутерпахт, выражая согласие с Судом, заявляет, что предпочел бы, чтобы постановление Суда было более подробным как в изложении существенных фактов, так и с точки зрения мер, которые он определяет. Подчеркивая беспрецедентный гуманитарный размах этого дела, он признает, что злодеяния, совершаемые сербами в отношении мусульман в Боснии, особенно процесс «этнической чистки», равносильны геноциду и что правительство государства-ответчика не сделало ничего для опровержения доказательств, свидетельствующих о поддержке им боснийских сербов.

Он отмечает, что эмбарго Совета Безопасности на поставки оружия привело к заметному дисбалансу между вооружениями, находящимися в руках сербского и мусульманского населения Боснии и Герцеговины, и что по определению Специального докладчика Организации Объединенных Наций (мнение которого было поддержано Генеральной Ассамблеей) такой дисбаланс способствует активизации «этнической чистки» в этом районе. Он подчеркивает тот факт, что запрет геноцида давно был признан вопросом *ius cogens*, правопорядком, стоящим выше международных договоров. Таким образом, поскольку эмбарго можно считать способствующим «этнической чистке» и, следовательно, геноциду, возникают сомнения в целесообразности его дальнейшего сохранения, и Совету Безопасности следует знать об этом при пересмотре вопроса об эмбарго.

Разделяя мнение Суда о том, что он обладает юрисдикцией на основании Конвенции о геноциде, судья Лаутерпахт считает также, что ответчик своей просьбой, направленной Суду 1 апреля 1993 года, предоставил Суду дополнительную юрисдикцию для рассмотрения некоторых других аспектов конфликта в Боснии. Таким образом, он поддерживает определение дополнительных мер, охватывающих такие вопросы, как соблюдение Женевских конвенций, освобождение заключенных и прекращение дискриминации по этническим признакам.

Несовпадающее особое мнение судьи Тарасова

Судья Тарасов напоминает, что он не мог поддержать одну из мер, определенных в постановлении Суда от 8 апреля 1993 года, поскольку, по его мнению, она весьма схожа с предубежденным решением и предьявляет неопределенные и по существу неограниченные требования Югославии. Вторая просьба Боснии подтвердила его опасения относительно того, что она приписывает предполагаемое совершение актов геноцида полностью Югославии, не делая ни-

какой попытки установить причинную связь. Основывая вывод об ответственности государства на одной лишь этнической связи с частью населения другого государства было бы весьма опасным прецедентом для международного права. Тем не менее Суд подтвердил свои предыдущие выводы, не упомянув при этом надлежащим образом обязательства самой Боснии, аналогичные обязательствам Югославии, несмотря на конкретную просьбу последней об этом. Таким образом, представляется, что Суд вынес поспешное решение о возложении на Югославию основной доли ответственности за предупреждение актов геноцида.

По мнению судьи Тарасова, это является односторонним подходом к братоубийственной войне, в которой все втянутые в нее этнические группы подвергаются невыразимым страданиям. Он не может поддержать постановление, настойчиво сохраняющее такой подход, тогда как все заинтересованные стороны признали конституционное соглашение и настоятельно призывают Советом Безопасности к скорейшему достижению справедливого и всеобъемлющего политического урегулирования. Определение самых неотложных и эффективных мер по предупреждению геноцида подчеркнуло бы необходимость для сторон, участвующих в деле, содействовать такому урегулированию, но, к сожалению, Суд вообще не упомянул о такой необходимости. Молчание Суда по этому поводу равносильно достойной сожаления неспособности осуществлять свое моральное право.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Креча

Судья ad hoc Креча считает, что определенные временные меры, в особенности первые две, являются несбалансированными, имеют широкий, двусмысленный и наводящий характер, и поэтому по формулировке и содержанию они опасно близки к некоторым элементам промежуточного решения и даже включают их.

Он считает, что предосудительный характер этих мер вытекает из настоящего постановления, которое, по существу, подтверждает постановление от 8 апреля 1993 года.

По его мнению, если бы на данной стадии судопроизводства, когда Суд не может заниматься «установлением фактов по делу и виновности», Суд признал, что все требования, необходимые для определения таких мер, были выполнены, он должен был определить общую временную меру, которая, по существу, совпала бы с посланием Председателя Суда от 5 августа 1993 года, адресованным обеим сторонам в споре, вместе с конкретными временными мерами, основанными на концепции общезвестности; эти меры включали бы обращенное к заявителю требование продолжить мирные переговоры в качестве наиболее эффективного и скорейшего способа положить конец бесчеловечной гражданской войне в Боснии и Герцеговине.

Судья ad hoc Креча считает также, что по отношению к общей мере такие конкретные временные меры должны иметь альтернативный или кумулятивный характер.

97. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО СПОРА (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ/ЧАД)

Решение от 3 февраля 1994 года

В своем решении по делу, касающемуся территориального спора (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад), Суд постановил, что граница между Ливией и Чадом определена Договором о дружбе и добрососедстве, заключенным 10 августа 1955 года между Францией и Ливией, и определил линию прохождения этой границы (см. приложенную карту-схему № 4).

Суд заседал в следующем составе:

Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуди, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола, Херцег; судьи ad hoc Сетте-Камара, Аби-Сааб; Секретарь Валенсия-Оспина.

Полный текст пункта постановляющей части гласит:

*

* *

«77. По этим причинам

Суд

16 голосами против 1

1) *постановляет*, что граница между Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией и Республикой Чад определена

Договором о дружбе и добрососедстве, заключенным 10 августа 1955 года между Французской Республикой и Соединенным Королевством Ливии;

2) *постановляет*, что линия прохождения границы является следующей:

От точки пересечения 24-го восточного меридиана с параллелью с координатами 19°30' северной широты по прямой линии до точки пересечения тропика Рака с 16-м восточным меридианом; и от этой точки по прямой линии до точки пересечения 15-го восточного меридиана с параллелью с координатами 23° северной широты;

эти линии в иллюстративных целях указаны на карте-схеме № 4 на стр. 69 настоящего решения.

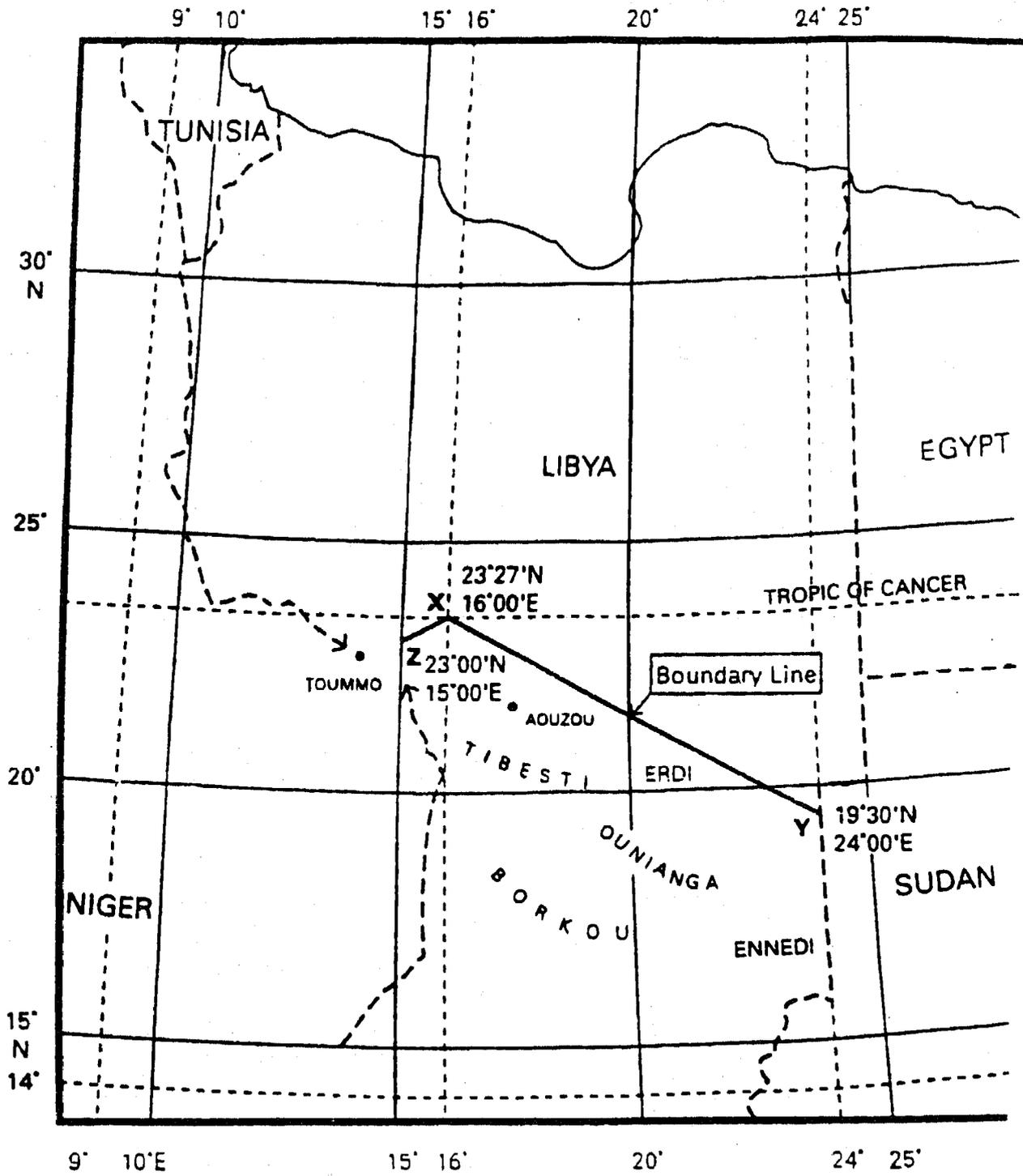
ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель сэра Роберт Дженнингс; Вице-председатель Ода; судьи Аго, Швобель, Беджауи, Ни, Эвенсен, Тарасов, Гийом, Шахабуди, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Аджибола, Херцег; судья ad hoc Аби-Сааб;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Сетте-Камара.

*

* *

Судья Аго приложил к решению Суда заявление.



КАРТА-СХЕМА № 4
 Линии границы, определенная решением Суда
 NB: Международные границы указаны лишь в иллюстративных целях

Судьи Шахабуддин и Аджибола приложили к решению Суда особые мнения.

Судья ad hoc Сетте-Камара приложил к решению Суда несопадающее особое мнение.

*
* *

Обзор стадий судопроизводства и изложение претензий (пункты 1–21)

Суд делает краткий обзор последовательных стадий судопроизводства с момента возбуждения дела в Суде (пункты 1–16) и приводит доводы Сторон (пункты 17–21). Он напоминает, что дело было возбуждено двумя последовательными уведомлениями о Специальном соглашении, введенном в силу «Рамочным соглашением о мирном урегулировании территориального спора между Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией и Республикой Чад» 1989 года, — уведомлением, представленным Ливией 31 августа 1990 года, и сообщением Чада от 3 сентября 1990 года, которое следует рассматривать вместе с письмом представителя Чада от 20 сентября 1990 года.

В учете сообщений, представленных Суду сторонами, и их доводов Суд отмечает, что Ливия основывает свои претензии на отсутствии какой-либо границы и просит Суд определить границы, тогда как Чад в своих претензиях основывается на том, что граница существует, и просит Суд объявить, какой является эта граница. Ливия считает, что дело касается спора о принадлежности территории, в то время как по мнению Чада, это дело касается спора о расположении границы.

Далее Суд ссылается на линии, на которые претендуют Чад и Ливия, в том виде, в каком они указаны на прилагаемой карте-схеме № 1; претензия Ливии основывается на объединении прав и титулов коренного населения, ордена Сенусийи, Оттоманской империи, Италии и самой Ливии; в свою очередь, претензия Чада основана на Договоре о дружбе и добрососедстве, заключенном Францией и Ливией 10 августа 1955 года, или, в порядке альтернативы, на effectivités Франции в связи с положениями вышеуказанных договоров или независимо от них.

Договор о дружбе и добрососедстве между Францией и Ливией 1955 года (пункты 23–56)

Обратив внимание на долгую и сложную историю этого спора и перечислив ряд договорных документов, отражающих эту историю и, как представляется, имеющих отношение к делу, Суд отмечает, что, как признается обеими сторонами, Договор о дружбе и добрососедстве между Францией и Ливией 1955 года является логической отправной точкой рассмотрения вопросов, переданных Суду. Действительность Договора 1955 года не оспаривается ни одной из сторон, равно как Ливия не оспаривает право Чада ссылаться в своей аргументации против Ливии на любые положения этого Договора, касающиеся границ Чада. Договор 1955 года, сложный по своей структуре, включает в себя кроме самого Договора четыре прилагаемые к нему конвенции и восемь приложений; он касается широкого круга

вопросов, регулирующих будущие взаимоотношения между обеими сторонами. В статье 9 Договора предусмотрено, что конвенции и приложения к нему являются неотъемлемой частью Договора. Одним из конкретно рассматриваемых вопросов является вопрос о границах, которому посвящены статья 3 и Приложение I.

Далее Суд изучает статью 3 Договора 1955 года вместе с приложением, на которое делается ссылка в этой статье, для того чтобы определить, была ли в результате заключения этого Договора проведена основанная на Договоре граница между территориями сторон. Он отмечает, что, если Договор 1955 года действительно привел к определению границы, это послужит ответом на вопросы, поднятые сторонами: это было бы одновременно ответом на просьбу Ливии определить пределы соответствующих территорий сторон и на просьбу Чада определить линию прохождения границы.

Статья 3 Договора начинается следующим:

«Обе Высокие Договаривающиеся Стороны признают, что границы между территориями Туниса, Алжира, Франции, Западной Африки и Французской Экваториальной Африки, с одной стороны, и территорией Ливии — с другой, обусловлены международными актами, действующими на дату образования Соединенного Королевства Ливии, и перечислены в прилагаемом Обмене письмами (Приложение I)».

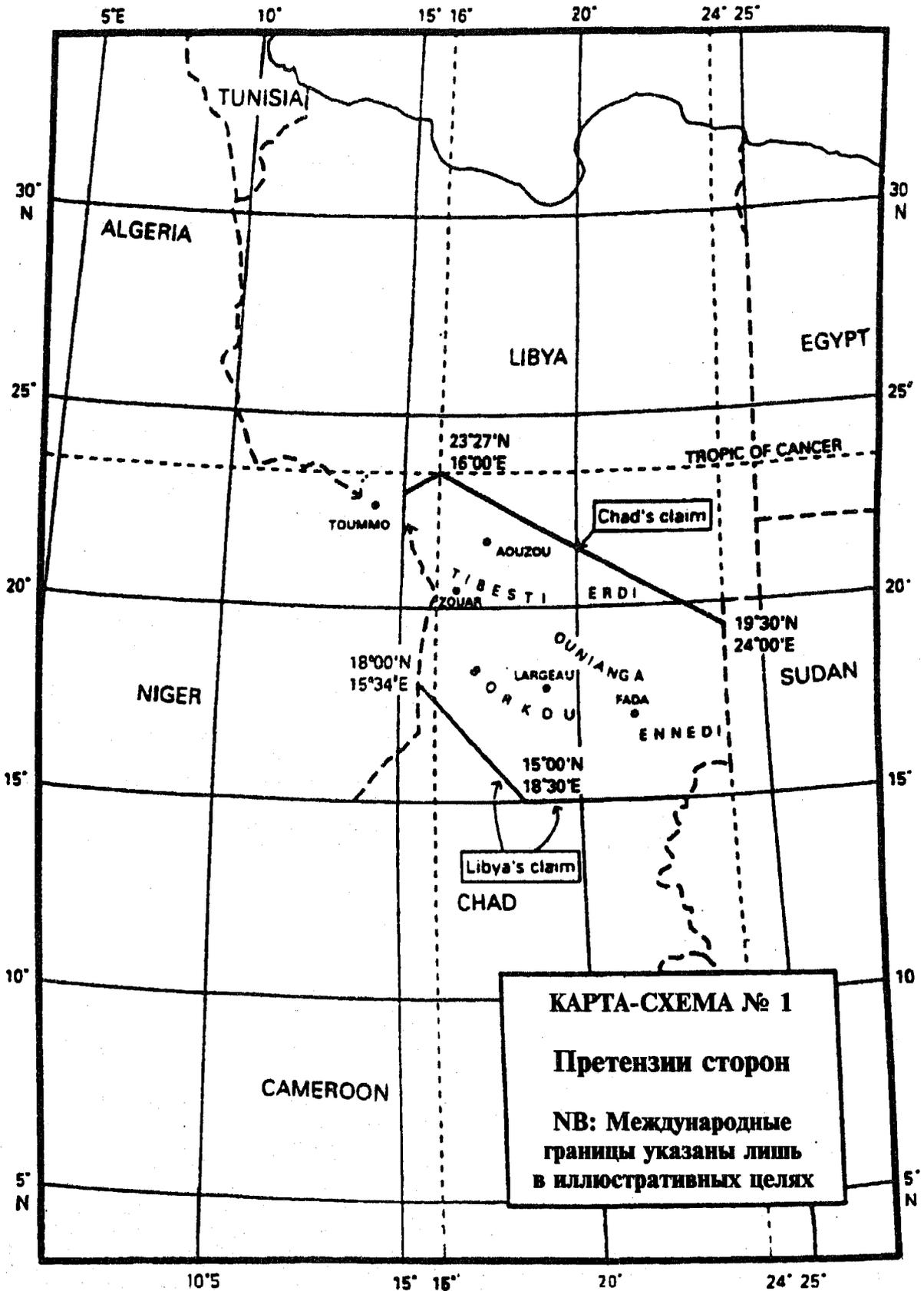
Приложение I к Договору включает в себя обмен письмами, который, после приведенного в нем текста статьи 3, начинается следующим образом:

«Ссылка делается на следующие акты:

- Франко-английское соглашение от 14 июня 1898 года;
- Декларация от 21 марта 1899 года, дополняющая это Соглашение;
- Франко-итальянское соглашение от 1 ноября 1902 года;
- Конвенция между Французской Республикой и Оттоманской Портой от 12 мая 1910 года;
- Франко-английское соглашение от 8 сентября 1919 года;
- Франко-итальянское соглашение от 12 сентября 1919 года».

Суд напоминает, что в соответствии с нормами общего международного права, отраженными в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров, договор должен истолковываться добросовестно в соответствии с обычным значением, придаваемым его терминам в их контексте, и в свете его целей и задач. Толкование должно основываться в первую очередь на тексте договора. В качестве дополнительной меры можно воспользоваться такими средствами толкования, как деятельность по подготовке договора и обстоятельства его заключения.

В соответствии со статьей 3 Договора 1955 года стороны «признают, что границы... вытекают» из определенных международных актов. Используемое в Договоре слово «признают» означает принятие на себя правового обязательства. Признание границы по существу означает «согласие» с ней, то есть осознание правовых последствий ее наличия, ее соблюдение и отказ от права на ее оспаривание в будущем.



По мнению Суда, терминология Договора означает, что стороны этим Договором признали все границы между их соответствующими территориями, что вытекает из совокупного действия всех актов, перечисленных в Приложении I; ни одна соответствующая граница не осталась без определения и ни один из актов, перечисленных в Приложении I, не был лишним. Было бы несовместимым с признанием, выраженным в подобных терминах, утверждать, как это делает Ливия, что лишь некоторые из указанных актов способствовали определению границы или что конкретная граница все еще не определена. Подобное утверждение лишало бы статью 3 Договора и Приложение I их обычного значения. Стороны путем заключения Договора признали границы, на которые делается ссылка в тексте Договора; таким образом, задача Суда заключается в установлении точного содержания принятого обязательства.

Установление границы зависит от желания непосредственно заинтересованных суверенных государств. Ничто не мешает сторонам путем взаимного соглашения принять решение о признании определенной линии в качестве границы независимо от предыдущего статуса этой линии. Если это уже была территориальная граница, то она просто подтверждается. Если ранее эта линия не была территориальной границей, то соглашением между сторонами о «признании» ее в качестве таковой она наделяется законной силой, которую не имела прежде. Международные конвенции и прецедентное право свидетельствуют о различных способах выражения такого признания. Тот факт, что в статье 3 Договора предусматривается, что признанные границы «вытекают из международных актов», определенных в Приложении I, означает, что эти акты обуславливают существование всех границ. Любое другое утверждение противоречило бы фактической терминологии статьи 3 и полностью лишило бы эффективности ссылку на тот или иной акт, приведенный в Приложении I. В статье 3 Договора 1955 года делается ссылка на международные акты, действующие («en vigueur») на дату образования Соединенного Королевства Ливии, в том виде, в каком они перечислены («tels qu'ils sont définis») в прилагаемом обмене письмами; Ливия утверждает, что акты, упомянутые в Приложении I и лежащие в основе претензии Чада, уже не имели силы на соответствующую дату. Суд не может согласиться с такими утверждениями. В статье 3 делается ссылка не просто на международные акты, действующие на дату образования Соединенного Королевства Ливии, а на международные акты, действующие на эту дату в том виде, в каком они перечислены в Приложении I. Составление перечня руководящих актов с переносом на последующее тщательное изучение вопроса о том, имеют ли они силу, было бы бессмысленным. Суду очевидно, что стороны договорились о признании актов, перечисленных в качестве имеющих силу для целей статьи 3, поскольку иначе они не ссылались бы на них в Приложении. Текст статьи 3 четко отражает намерение сторон достичь окончательного урегулирования вопроса об их общих границах. Статья 3 и Приложение I предназначены для определения границ путем отсылки к правовым актам, которые могли бы подтвердить признание линии прохождения этих границ. Любой другой вывод противоречил бы одному из основополагающих принципов толкования международных договоров, неуклонно

поддерживаемых международной судебной практикой, а именно принципу эффективности.

Цели и задачи Договора, указанные в преамбуле, подтверждают толкование этого Договора, приведенное выше, поскольку эти цели и задачи, естественно, предусматривали определение территории Ливии, а значит, и ее границ.

Выводы, к которым пришел Суд, подтверждаются далее изучением контекста Договора и, в частности, Конвенции о добрососедстве между Францией и Ливией, заключенной между сторонами в то же время, что и Договор, а также подготовительной деятельностью.

Линия границы (пункты 57–65)

Сделав вывод о том, что договаривающиеся стороны стремились с помощью Договора 1955 года, и в особенности его статьи 3, определить свою общую границу, Суд рассматривает вопрос о том, что представляет собой граница между Ливией и Чадом, вытекающая из международных актов, перечисленных в Приложении I.

а) К востоку от линии с координатами 16° долготы (пункты 58–60)

В Франко-английской декларации 1899 года, дополняющей Соглашение 1898 года, определена линия, ограничивающая французскую зону (или сферу влияния) на северо-западе в направлении Египта и долины Нила, уже находящихся под британским контролем. В пункте 3 Декларации предусматривается следующее:

«В принципе понимается, что к северу от 15-й параллели французская зона ограничивается на северо-востоке и востоке линией, берущей свое начало из точки пересечения тропика Рака с 16 градусами восточной долготы от Гринвичского меридиана (13°40' восточнее Парижа), а затем проходящей в юго-восточном направлении до пересечения с точкой с координатами 24 градуса восточной долготы от Гринвичского меридиана (21°40' восточнее Парижа) и далее проходящей по 24 градусу до пересечения к северу от 15-й широты с границей Дарфура, как она в конечном счете определена».

Различия в толковании этого текста возможны, поскольку точка пересечения этой линии с 24 градусом восточной долготы не указана, а первоначальный текст Декларации не сопровождался картой с указанием прохождения согласованной линии. Однако через несколько дней после принятия этой Декларации французские власти опубликовали ее текст в *Livre jaune* вместе с картой. На этой карте было показано, что линия проходит не прямо на юго-восток, а скорее в восточно-юго-восточном направлении и заканчивается приблизительно в месте пересечения 24 градуса восточного меридиана с параллелью с координатами 19 градусов северной широты.

Для целей настоящего решения вопрос о расположении границ французской зоны можно считать решенным Соглашением от 8 сентября 1919 года, подписанным в Париже между Великобританией и Францией и дополняющей Декларацию 1899 года.

В его заключительном пункте предусматривается:

«Понимается, что в настоящем Соглашении ничто не наносит ущерба толкованию Декларации

от 21 марта 1899 года, в соответствии с которой слова в статье 3 «а затем проходящей в юго-восточном направлении до пересечения с точкой с координатами 24 градуса восточной долготы от Гринвичского меридиана (21°40' восточнее Парижа)» признаются как означающие, что «затем линия проходит в юго-восточном направлении вплоть до 24 градуса восточной долготы от Гринвичского меридиана в точке пересечения этого градуса долготы с параллелью с координатами 19°30' широты»».

В Соглашении 1919 года положение, касающееся этой линии, представлено как толкование Декларации 1899 года; по мнению Суда, для целей настоящего решения нет оснований рассматривать ее как подтверждение или изменение Декларации. Поскольку государствами, заключившими Декларацию 1899 года, являются оба государства — участника этого Соглашения, не может быть никаких сомнений в том, что данное толкование в их двусторонних отношениях с 1919 года представляет собой правильное и обязательное толкование Декларации 1899 года. В соответствии с Договором 1955 года его можно противопоставить утверждению Ливии. По этим причинам Суд приходит к выводу о том, что линия, указанная в Соглашении 1919 года, представляет собой границу между Чадом и Ливией к востоку от линии с координатами 16° долготы.

b) *К западу от линии с координатами 16° долготы* (пункты 61–62)

Во Франко-итальянском соглашении (обмене письмами) от 1 ноября 1902 года говорится, что «предел французской экспансии в Северной Африке, о котором говорилось в вышеупомянутом письме... от 14 декабря 1900 года, следует установить по границе Триполитании, указанной на карте, прилагаемой к Декларации от 21 марта 1899 года».

Упомянутой картой могла быть только карта в *Livre jaune*, на которой пунктирной линией была обозначена граница Триполитании. Таким образом, Суду необходимо изучить эту линию.

c) *Полная линия* (пункты 63–65)

Ясно, что восточная конечная точка границы будет находиться на восточном меридиане 24°, который в данном случае является границей Судана. Суд не просил определять точку слияния трех границ Ливии, Нигера и Чада в западном направлении; Чад в своих доводах просто просит Суд объявить линию прохождения границы «до пятнадцатого градуса восточнее Гринвичского меридиана». В любом случае решение Суда в этом отношении, как и в деле о пограничном споре, «не может... вызвать возражений у Нигера с точки зрения прохождения границ этой страны» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 580, para. 50). Между 24° и 16° на востоке от Гринвичского меридиана линия определена в Франко-английском соглашении от 8 сентября 1919 года; то есть границей является прямая линия от точки пересечения меридиана 24° в восточном направлении с параллелью с координатами 19°30' в северном направлении до точки пересечения меридиана 16° в восточном направлении с тропиком Рака. От этой последней точки линия определена во франко-итальянском обмене письмами от 1 ноября 1902 года со ссылкой на карту в *Livre jaune*; то есть эта линия, как указано на карте, проходит в направ-

лении точки непосредственно к югу от Туммо; однако до пересечения с этой точкой эта линия пересекает меридиан 15° в восточном направлении в точке, из которой с 1930 года брала свое начало граница между Французской Западной Африкой и Французской Экваториальной Африкой. Эта линия подтверждается содержащимися в Отдельной конвенции, прилагаемой к Договору 1955 года, ссылками на место под названием Мури Иди.

Чад, который в своих доводах просит Суд определить границу в западном направлении до 15° меридиана, не определил точку, в которой, по его утверждению, граница пересекает этот меридиан. Не указали стороны Суду и точные координаты Туммо в Ливии. Однако на основании имеющейся информации, и в частности представленных сторонами карт, Суд пришел к выводу, что линия на карте в *Livre jaune* пересекает 15° меридиан в восточном направлении в точке пересечения этого меридиана с параллелью 23° северной широты. Таким образом, в этом секторе граница образована прямой линией от этой последней точки до точки пересечения меридиана 16° в восточном направлении с тропиком Рака.

Последующее поведение Сторон (пункты 66–71)

Сделав вывод о том, что определение границы вытекает из Договора 1955 года, и установив место прохождения этой границы, Суд рассматривает последующее отношение сторон к вопросу о границах. Он признает, что ни в одном из последующих соглашений между Францией и Ливией или между Чадом и Ливией граница в этом районе, определение которой вытекает из Договора 1955 года, не ставилась под сомнение. Напротив, при рассмотрении договоров, заключенных после вступления в силу Договора 1955 года, подтверждается предположение о том, что после 1955 года наличие определенной границы было признано и согласовано сторонами.

Далее Суд изучает поведение сторон после заключения Договора 1955 года в тех случаях, когда вопросы, относящиеся к границам, выносились на рассмотрение международных форумов, и отмечает последовательность поведения Чада в отношении расположения его границы.

Установление постоянной границы (пункты 72–73)

В заключение Суд заявляет, что, по его мнению, Договор 1955 года, несмотря на положения статьи 11, предусматривающей, что «настоящий Договор заключается на 20-летний срок», и положения об одностороннем расторжении Договора, необходимо рассматривать как определяющий постоянную границу. Ничто в Договоре 1955 года не указывает на то, что согласованная граница является предварительной или временной; напротив, она обладает всеми признаками завершенности. Установление этой границы является фактом, который с самого начала имел законное право на признание в качестве самостоятельного положения независимо от судьбы Договора 1955 года. Как только граница согласована, ее определение остается в силе, ибо любой другой подход подрывал бы основополагающий принцип стабильности границ. Таким образом, граница, установленная договором, приобретает постоянный характер, который не всегда имеет сам договор.

Когда граница является предметом соглашения, постоянное существование этой границы не зависит от постоянного действия договора, на основании которого граница согласована.

Заявление судьи Аго

Я по-прежнему убежден в том, что в период достижения независимости новым государством Ливия южная граница этой страны с французскими владениями в Западной Африке и Экваториальной Африке между Туммо и границей англо-египетского Судана еще не была предметом делимитации путем Договора между непосредственно заинтересованными в то время сторонами. Однако я признаю, что путем заключения Договора от 10 августа 1955 года с Францией правительство Ливии, которое было заинтересовано прежде всего в других аспектах всей совокупности вопросов, подлежащих урегулированию, косвенным образом признало в отношении этой южной границы выводы, сделанные французским правительством на основании документов, упомянутых в Приложении I к этому Договору.

Именно по этой причине я решил присоединить свой голос к голосам моих коллег, которые проголосовали за решение.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин отмечает, что настоящее дело сопряжено с целым рядом важных вопросов, касающихся состояния международного сообщества в прошлом столетии. Тем не менее эти вопросы были предрешены ответом Суда на изначальный вопрос, по мнению обеих сторон, а именно подтверждается ли граница, на которую претендует Чад, Франко-ливийским договором 1955 года. Ответ Суда неизбежно вытекал из применения обычных принципов толкования положений Договора. Он не согласен с уместностью или необходимостью ссылки на принцип стабильности границ в обоснование этого ответа. Стоящий перед Судом вопрос заключался в том, был ли какой-либо договор, определяющий границу. По его мнению, принцип стабильности границ не способствовал ответу на этот вопрос.

Особое мнение судьи Аджиболы

В своем особом мнении судья Аджибола в целом поддерживает отраженную в решении точку зрения Суда о том, что пограничный спор между Ливией и Чадом в сущности определяется Договором о дружбе и добрососедстве между Французской Республикой и Ливией от 10 августа 1955 года.

Далее он рассматривает некоторые аспекты способа толкования Договора 1955 года, обращая особое внимание на такие вопросы, как цели и задачи Договора, добросовестность и последующие действия сторон.

Кроме того, судья Аджибола анализирует претензии и доводы сторон, в частности Ливии, в отношении того, что именуется «судебным процессом и стратегией» по вопросу о «пограничных областях».

В заключение он приводит две другие дополнительные, хотя и не относящиеся к существу дела, причины поддержки решения Суда, из которых пер-

вая основывается на лишении права возражения, молчаливом согласии, предотвращении и признании, а вторая — на принципе *uti possidetis*.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Сетте-Камары

В своем несовпадающем особом мнении судья Сетте-Камара отмечает, что пограничные области никогда не были *terra nullius*, открытыми для завладения, в соответствии с международным правом. На этой земле проживали местные коренные племена, объединения племен, часто организованные в рамках ордена Сенусийи. Кроме того, она находилась под давним и слабо осуществляемым суверенитетом Оттоманской империи, которая обозначила свое присутствие делегированием власти местному населению.

Великие европейские державы были одержимы задачей раздела Африки, но не пошли дальше распределения сфер влияния.

Присутствие Франции в пограничных областях началось лишь с 1913 года, когда Договор Оучи положил конец войне между Италией и Оттоманской империей. Исторический правовой титул на этот район принадлежал сначала коренному населению, а впоследствии перешел к Оттоманской империи и позднее к Италии.

Столкновение интересов колониальных держав привело к инциденту в Фашоде, положившему начало переговорам, в результате которых была принята Декларация 1899 года, предусматривающая раздел сфер влияния и ограничивающая присутствие Франции на территориях, расположенных в северном и восточном направлениях.

По существу, в настоящем деле есть два ключевых вопроса: 1) Существует ли или существовала ли когда-либо установленная путем договора граница между Ливией и Чадом восточнее Туммо? 2) Являются ли в сущности соглашения, перечисленные в Приложении I к Франко-ливийскому договору о дружбе и добрососедстве 1955 года, договорами о границах?

В отношении первого вопроса судья Сетте-Камара убежден в том, что ни в настоящее время, ни когда-либо ранее нет и не было никакой пограничной линии, кроме линии, предусмотренной нератифицированным Договором Лавалья-Муссолини 1935 года.

В отношении второго вопроса судья Сетте-Камара считает, что ни один из договоров, перечисленных в Приложении I, не относится к категории договоров о границах: Декларация 1899 года предусматривала лишь разделение сфер влияния. Соглашение Баррера-Принетти 1902 года, представлявшее собой секретный обмен письмами между Францией и Италией, касалось взаимного соблюдения интересов Франции в Марокко и итальянских притязаний в Триполитании и Киренаике и затрагивало территорию, находившуюся под суверенитетом Оттоманской империи. Соглашение 1919 года также предусматривало раздел сфер влияния и касалась, главным образом, границы в секторе Уаде-Дарфур. Что касается Договора 1955 года, на котором основывается аргументация Чада, то в статье 11 этого Договора предусматривается согласованный двадцатилетний срок его действия. В контрмеморандуме самого Чада признается, что срок действия Договора истек в 1975 году.

Вопрос об *effectivités* не следует принимать во внимание, поскольку стороны не представили никаких соответствующих доказательств.

В ряде договоров, заключенных после 1972 года этими двумя странами, нет никакой ссылки на наличие какого-либо иного спора.

Судья Сетте-Камара считает, что титулы на эту территорию, отстаиваемые Ливией, являются действительными. Ни Франция, ни Чад не представили более веских титулов.

По мнению судьи Сетте-Камара, ни Суд, ни стороны, к сожалению, не изучили возможность компромиссного решения, основанием для которого могли

бы стать линия, имеющаяся на карте № 241 Организации Объединенных Наций, близкая к линии 1935 года, но не идентичная с ней, или возвращение к линии 1899 года строго в юго-восточном направлении, определенной в период зарождения спора и по-прежнему указываемой на самых последних картах, например, на карте ОАЕ 1988 года, приложенной к докладу ее Подкомитета по вопросу о споре между Ливией и Чадом.

Обе эти линии позволили бы осуществить раздел между этими двумя странами нагорья Тибести, которое, по их обоюдному утверждению, имеет существенное значение для их обороны.

98. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ВОПРОСОВ МЕЖДУ КАТАРОМ И БАХРЕЙНОМ (КАТАР против БАХРЕЙНА) (ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕМОСТЬ)

Решение от 1 июля 1994 года

Суд вынес решение по делу, касающемуся морской границы и территориальных вопросов в споре между Катаром и Бахрейном. Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, сэр Роберт Дженнингс, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома; судьи ад хок Валतिकос, Руда; Секретарь Валенсия-Оспина.

Пункт постановляющей части решения гласит:

«41. По этим причинам

Суд

1) 15 голосами против 1

постановляет, что обмен письмами между королем Саудовской Аравии и эмиром Катара от 19 и 21 декабря 1987 года и между королем Саудовской Аравии и эмиром Бахрейна от 19 и 26 декабря 1987 года, а также документ, озаглавленный «Протокол», подписанный в Дохе 25 декабря 1990 года министрами иностранных дел Бахрейна, Катара и Саудовской Аравии, представляют собой международные соглашения, создающие права и обязательства Сторон;

...

2) 15 голосами против 1

постановляет, что по условиям этих соглашений Стороны обязались передать спор между ними в полном объеме в Суд, как это предписывается текстом, предложенным Бахрейном Катару 26 октября 1988 года и принятым Катаром в декабре 1990 года, и упомянутым в Дохском протоколе 1990 года как «Бахрейнская формула»;

...

3) 15 голосами против 1

постановляет предоставить Сторонам возможность передать Суду спор в полном объеме;

...

4) 15 голосами против 1

устанавливает 30 ноября 1994 года в качестве срока, до истечения которого Стороны совместно

или в отдельности должны принять меры в этой связи;

...

5) 15 голосами против 1

оставляет все другие вопросы для последующего решения».

Среди тех, кто голосовал за решение, были: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи сэр Роберт Дженнингс, Тарасов, Гийом, Шахабуддин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома; судьи ад хок Валतिकос, Руда;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода.

*

* *

Судья Шахабуддин приложил к решению заявление; Вице-председатель Швებель и судья ад хок Валतिकос приложили особые мнения; судья Ода приложил несовпадающее особое мнение.

*

* *

История вопроса
(пункты 1-14)

В своем решении Суд напоминает, что 8 июля 1991 года министр иностранных дел Государства Катар подал в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Государства Бахрейн в связи с определенными разногласиями между этими двумя государствами в отношении суверенитета над островами Хавар, суверенных прав на песчаные отмели Дибал и Китат Джарада, а также в связи с делимитацией границы морских районов этих двух государств.

Затем Суд излагает историю дела. Он напоминает, что в своем заявлении Катар в качестве обоснования юрисдикции Суда сослался на два соглашения между сторонами, которые, как он заявил, были заключены в декабре 1987 года и декабре 1990 года, соответственно, причем, по мнению заявителя, предмет и

объем передававшихся под юрисдикцию вопросов определялся формулой, предложенной Бахрейном Катару 26 октября 1988 года и принятой Катаром в декабре 1990 года. Бахрейн оспорил основания для юрисдикции, на которые сослался Катар.

Далее Суд излагает различные стадии судопроизводства и доводы сторон.

Краткое изложение обстоятельств, при которых предпринимались попытки разрешить спор между Бахрейном и Катаром за последние два десятилетия
(пункты 15–20)

С 1976 года королем Саудовской Аравии с согласия эмиров Бахрейна и Катара предпринимались попытки добиться разрешения спора в контексте посредничества, иногда именуемого «добрыми услугами», в результате которых на трехстороннем совещании в марте 1983 года был одобрен ряд «Принципов, лежащих в основе достижения урегулирования». Первым из этих принципов предусматривалось, что:

«Все спорные вопросы между двумя странами, касающиеся суверенитета над островами, морских границ и территориальных вод, должны считаться дополнительными, неделимыми вопросами, которые все вместе подлежат полному разрешению».

Затем в 1987 году король Саудовской Аравии направил эмирам Катара и Бахрейна письма идентичного содержания, в которых выдвинул новые предложения. Предложения Саудовской Аравии, принятые главами обоих государств, содержали четыре пункта, в первом из которых предусматривалось, что

«Все спорные вопросы передаются в Международный Суд в Гааге для вынесения окончательного решения, обязательного для обеих сторон, которые должны выполнять его условия».

В третьем пункте предусматривалось образование Трехстороннего комитета в составе представителей государств Бахрейн и Катар и Королевства Саудовская Аравия

«для цели обращения в Международный Суд и соблюдения необходимых требований, предъявляемых к передаче спора в Суд в соответствии с правилами и инструкциями, с тем чтобы было вынесено окончательное решение, обязательное для обеих сторон».

Затем в 1988 году по инициативе Саудовской Аравии престолонаследник Бахрейна во время визита в Катар передал престолонаследнику Катара текст (впоследствии ставший известным как «Бахрейнская формула»), который гласит:

«Вопрос

Стороны обращаются к Суду с просьбой вынести решение по любому вопросу о территориальных правах или иных титулах и интересах, которые могут стать предметом разногласий между ними; и провести единую морскую границу между их соответствующими районами морского дна, морских недр и лежащих над ними вод».

Этот вопрос вновь стал предметом обсуждения два года спустя в связи с проведением ежегодного совещания Совета по сотрудничеству арабских госу-

дарств Персидского залива в Дохе в декабре 1990 года. На этом совещании Катар сообщил о своей готовности принять «Бахрейнскую формулу». В протоколе состоявшегося тогда совещания говорилось, что обе стороны подтвердили достигнутую ранее договоренность между ними; согласились продлить добрые услуги короля Саудовской Аравии Фахда до мая 1991 года; что по истечении этого периода вопрос может быть передан в Международный Суд в соответствии с «Бахрейнской формулой», а добрые услуги Саудовской Аравии будут продолжаться во время передачи вопроса в арбитраж; и что в случае достижения братского решения, приемлемого для обеих сторон, дело будет отозвано из арбитража.

Добрые услуги короля Фахда не привели к желаемому результату в установленный таким образом срок, и 8 июля 1991 года Катар возбудил в Суде дело против Бахрейна.

По утверждению Катара, оба государства «в приглашениях от декабря 1987 года... и декабря 1990 года... прямо обязались передать свои разногласия в... Суд». Таким образом, Катар считает, что Суд получил право «осуществлять юрисдикцию для вынесения решения по этим разногласиям» и, следовательно, по заявлению Катара.

В свою очередь Бахрейн утверждает, что Протокол 1990 года не является юридически обязательным документом. Он далее утверждает, что в любом случае совокупные положения обмена письмами 1987 года и Протокола 1990 года не дают Катару право одностороннего обращения в Суд, и приходит к выводу о том, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Катара.

Характер обмена письмами 1987 года и Дохского протокола 1990 года
(пункты 21–30)

Суд, прежде чем приступить к анализу содержания текстов, на которых основывается Катар, изучает характер этих текстов. Он отмечает согласие сторон с тем, что обмены письмами в декабре 1987 года представляют собой международное соглашение, имеющее обязательную силу в их взаимоотношениях, но вместе с тем обращает внимание на утверждение Бахрейна о том, что Протокол от 25 декабря 1990 года является не более чем простым отчетом о переговорах, аналогичным по своему характеру протоколу Трехстороннего комитета; что, соответственно, он не представляет собой международное соглашение и, таким образом, не может служить в качестве основания для юрисдикции Суда.

После изучения Протокола 1990 года (см. выше) Суд отмечает, что он не является простым отчетом о заседании, аналогичным протоколу, подготовленному в рамках Трехстороннего комитета; в нем не просто содержится отчет о дискуссиях и резюмируются вопросы, по которым достигнуто или не достигнуто согласие. В нем перечислены обязательства, с которыми стороны выразили согласие. Следовательно, он создает права и обязательства для сторон по международному праву. Протокол представляет собой международное соглашение.

Бахрейн утверждает, что государства, подписавшие Протокол 1990 года, не имели намерения заключать подобное соглашение. Однако Суд не считает необходимым рассматривать вопрос о том, какими могли быть в этом отношении намерения министра ино-

странных дел Бахрейна или, в связи с этим вопросом, намерения министра иностранных дел Катара. Не согласен он и с утверждением Бахрейна о том, что, судя по последующему поведению сторон, они никогда не считали Протокол 1990 года соглашением такого рода.

Содержание обмена письмами 1987 года и Дохского протокола 1990 года
(пункты 31–39)

Переходя к анализу содержания текстов этих документов, а также создаваемых ими прав и обязательств, Суд прежде всего отмечает, что путем обмена письмами в декабре 1987 года (см. выше) Бахрейн и Катар взяли на себя обязательство передавать все спорные вопросы в Суд и при содействии Саудовской Аравии (в рамках Трехстороннего комитета) определять порядок обращения в Суд в соответствии с принятыми таким образом обязательствами.

Вопрос об определении «спорных вопросов» был разрешен лишь в Протоколе от декабря 1990 года. В этом Протоколе зафиксирован тот факт, что Катар наконец принял «Бахрейнскую формулу». Таким образом, обе Стороны признали, что Суд после обращения к нему должен вынести решение «по любому вопросу о территориальных правах или иных титулах и интересах, которые могут быть предметом разногласий между [Сторонами]»; и «провести единую морскую границу между их соответствующими районами морского дна, морских недр и лежащих над ними вод».

В принятой таким образом формуле определяются пределы спора, который может быть передан Суду для разрешения. Ее цель заключалась в определении пределов такого спора, однако независимо от порядка обращения в Суд, она сохраняет для каждой из сторон возможность представить Суду свои собственные претензии в определенных таким образом пределах. В то же время, допуская представление отдельных претензий каждой из сторон, «Бахрейнская формула», тем не менее, заранее предполагает передачу спора в полном объеме Суду.

Суд отмечает, что в настоящее время у него имеется лишь заявление Катара с изложением конкретных претензий этого государства в рамках «Бахрейнской формулы». В статье 40 Статута Суда предусматривается, что в случае передачи дел в Суд «должны быть указаны предмет спора и стороны». В данном случае с указанием сторон вопросов не возникает, иное дело — предмет спора.

По мнению Бахрейна, в заявлении Катара содержатся лишь некоторые из элементов предмета спора, предназначенных для включения в «Бахрейнскую формулу», что, в сущности, признается и Катаром.

В итоге Суд постановляет предоставить сторонам возможность обеспечить представление ему спора в полном объеме, как это предусматривается в Протоколе 1990 года и «Бахрейнской формуле», с которой они обе согласны. Стороны могут сделать это путем совместных или отдельных усилий. Так или иначе Суд в результате проведет разбирательство «по любому вопросу о территориальных правах или иных титулах и интересах, которые могут стать предметом разногласий между» сторонами, и рассмотрит просьбу «провести единую морскую границу между их соответствующими районами морского дна, морских недр и лежащих над ними вод».

Заявление судьи Шахабудины

Я предпочел бы на данной стадии полностью решить вопрос о юрисдикции. Тем не менее я голосовал за решение с учетом намерения предоставить сторонам возможность — заслуживающую того, чтобы с ней согласиться, — представить Суду спор в полном объеме. Основания для такого предпочтения, соответственно, не указываются.

Особое мнение Вице-председателя Швებеля

Вице-председатель Швებель, голосовавший за пункты постановляющей части решения как «приемлемые», назвал решение необычным и вызывающим тревогу. Оно не обладает качествами, присущими решению этого или любого другого суда: Суд не вынес решения по представленным ему основным вопросам. Характерная черта практики Суда заключалась в том, что в его решениях излагались доводы сторон, однако в настоящем решении этого не было сделано, поскольку оно не подтвердило и не отклонило юрисдикцию. Вице-председатель Швებель задается вопросом, выполнена ли судебная функция в результате такого новшества.

Особое мнение судьи Валтикоса

В своем особом мнении судья Валтикос высказал точку зрения, согласно которой данное дело было запутанным и, по существу, было неясно, согласились ли оба государства передать свой спор в Суд и касалось ли их соглашение также предмета спора и порядка обращения в Суд. Конечно, можно было бы признать, что соглашение было достигнуто, однако, что касается Протокола совещания в Дохе, то он содержит двусмысленные формулировки. В частности, возникла проблема в связи с арабским термином «аль-тарафан», используемым в этой связи сторонами.

В любом случае Суду следовало бы приступить к рассмотрению настоящего дела по существу, если бы оба государства передали ему вопрос о своих разногласиях, вместе или по отдельности, в соответствии с принятой ими формулой, предусматривающей, что каждое государство должно передать Суду вопросы, решение по которым оно хотело бы получить от Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода считает невозможным голосовать за настоящее решение, поскольку оно превращает одностороннее заявление Катара в одностороннее представление соглашения, которое оказалось неправильно сформулированным. По его мнению, Суду следовало, скорее, определить, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения такого одностороннего заявления. Сейчас же представляется, что Суд — впервые за всю свою историю — вынес предварительное решение. Со своей стороны, судья Ода утверждает, что Суд не может поступать подобным образом, не разрешив прежде всего вопрос о юрисдикции. Что произойдет, если стороны «не примут меры» по передаче Суду спора в полном объеме? Будет ли считаться, что любая из сторон или обе стороны не выполнили настоящее решение, или же Суд просто решит прекратить судопроизводство по настоящему делу, которое уже занесено в Общий список и в связи с которым Суд будет делать вид, что оно передано ему сторонами? По мнению судьи Оды, Суд просто делает жест, предлагая под видом

решения сторонам приступить к передаче ему нового дела независимо от настоящего заявления.

Вопрос, подлежащий рассмотрению в настоящем деле, сводится к выяснению, имеют ли «Соглашение 1987 года» или «Соглашение 1990 года» характер «действующих международных договоров и конвенций» по смыслу статьи 36 (1) Статута, то есть содержат ли они компромиссную оговорку. После изучения характера и содержания документов 1987 и 1990 годов судья Ода приходит к выводу, что ни одно из соглашений не относится к этой категории.

Чего в таком случае пытались добиться Катар и Бахрейн на переговорах, одобрив эти документы?

Проанализировав ход переговоров, которые проводились на протяжении более двух десятилетий, судья Ода приходит к выводу о том, что, если в декабре 1987 года и было достигнуто какое-то взаимопонимание между Катаром и Бахрейном, оно касалось просто соглашения об учреждении Трехстороннего комитета, который должен был способствовать разработке *специального соглашения*; он также считает, что Трехстороннему комитету не удалось выработать согласованный проект специального соглашения и что стороны, подписывая Протокол совещания в Дохе, согласились с тем, что ссылка на Международ-

ный Суд следует рассматривать как альтернативу добрым услугам Саудовской Аравии, что, тем не менее, не подразумевает предоставления какого-либо полномочия, например, такого, как разрешение одной из сторон обращаться в Суд с односторонним заявлением, игнорируя «достигнутую ранее договоренность между двумя сторонами», а именно разработку специального соглашения в соответствии с «Бахрейнской формулой».

В заключение судья Ода заявляет о своей уверенности в том, что в соответствии со статьей 38 (1) Регламента Суда ни «Соглашение 1987 года», ни «Соглашение 1990 года» не могут рассматриваться в качестве основания для юрисдикции Суда в случае подачи одностороннего заявления и что Суд не уполномочен осуществлять юрисдикцию в отношении соответствующих разногласий до тех пор, пока они не будут совместно переданы Суду на основании специального соглашения в соответствии со статьей 39 (1) Регламента Суда, чего, по его мнению, не произошло в настоящем деле. Тем не менее Суд взял на себя роль примирителя, вместо того чтобы постановить, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, представленного Катаром 8 июля 1991 года — что, по мнению судьи Оды, он должен был сделать.

99. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ВОПРОСОВ МЕЖДУ КАТАРОМ И БАХРЕЙНОМ (КАТАР против БАХРЕЙНА) (ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕМОСТЬ)

Решение от 15 февраля 1995 года

Суд вынес свое решение о юрисдикции и приемлемости по делу, касающемуся морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, сэр Роберт Дженнингс, Гийом, Шахабуддин, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома; судьи ad hoc Валтикос, Торрес Бернардес; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Пункт постановляющей части решения гласит:

«50. По этим причинам

Суд

1) 10 голосами против 5

постановляет, что он обладает юрисдикцией для разрешения представленного на его рассмотрение спора между Государством Катар и Государством Бахрейн;

...

2) 10 голосами против 5

постановляет, что заявление Государства Катар, составленное 30 ноября 1994 года, является приемлемым.

...»

Среди тех, кто ГОЛОСОВАЛ ЗА решение, были: Председатель Беджауи; судьи сэр Роберт Дженнингс, Гийом, Агилар Моудсли, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр; судья ad hoc Торрес Бернардес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Шахабуддин, Корома; судья ad hoc Валтикос.

*
* *

Вице-председатель Швებель, судьи Ода, Шахабуддин и Корома, а также судья ad hoc Валтикос приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

История вопроса и доводы
(пункты 1–15)

В своем решении Суд напоминает, что 8 июля 1991 года Катар подал в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Бахрейна в связи с определенными разногласиями между этими двумя государствами в отношении суверенитета над островами Хавар, суверенных прав на песчаные отмели Дибал и Китат Джарада, а также делимитации границы морских районов этих двух государств.

Затем Суд излагает историю дела. Он напоминает, что в своем заявлении Катар в качестве обоснования юрисдикции Суда сослался на два соглашения между сторонами, которые, как он заявил, были заключены в декабре 1987 года и декабре 1990 года, соответственно, причем предмет и объем передававшихся под юрисдикцию вопросов определялся формулой, предложенной Бахрейном Катару 26 октября 1988 года и принятой Катаром в декабре 1990 года («Бахрейнская формула»). Бахрейн оспорил основания для юрисдикции, на которые сослался Катар.

В своем решении от 1 июля 1994 года Суд постановил, что обмен письмами между королем Саудовской Аравии и эмиром Катара от 19 и 21 декабря 1987 года и между королем Саудовской Аравии и эмиром Бахрейна от 19 и 26 декабря 1987 года, а также документ, озаглавленный «Протокол», подписанный в Дохе 25 декабря 1990 года министрами иностранных дел Бахрейна, Катара и Саудовской Аравии, представляют собой международные соглашения, создающие права и обязательства сторон, и что по условиям этих соглашений стороны обязались передать спор между ними в полном объеме в Суд, как это предписывается «Бахрейнской формулой». Отметив, что на рассмотрении Суда находится лишь заявление Катара с изложением конкретных претензий этого государства в соответствии с данной формулой, Суд постановил предоставить сторонам возможность передать Суду спор в полном объеме. Он установил 30 ноября 1994 года в качестве срока, до истечения которого стороны совместно или по отдельности должны принять меры в этой связи, и оставил все другие вопросы для последующего решения.

30 ноября 1994 года представитель Катара представил в Секретариат документ, озаглавленный «Акт о соблюдении положений подпунктов 3 и 4 пункта 41 постановляющей части решения Суда от 1 июля 1994 года». В этом документе представитель ссылался на «отсутствие соглашения между Сторонами о совместных мерах» и заявлял, что, таким образом, он передает «спор между Катаром и Бахрейном в полном объеме в Суд, как это предписывается текстом..., именуемым в Дохском протоколе 1990 года “Бахрейнской формулой”».

Он перечислил предметы спора, которые, по мнению Катара, относятся к юрисдикции Суда:

1. Острова Хавар, включая остров Джанан;
2. Песчаные отмели Дибал и Китат Джарада;
3. Архипелажные базисные линии;
4. Зубара;
5. Районы добычи жемчуга и ловли летучей рыбы, а также любые другие вопросы, связанные с морскими границами.

По мнению Катара, Бахрейн определяет свои притязания в отношении Зубары как требование о суверенитете.

В дополнение к своему заявлению Катар обращается к Суду с просьбой вынести решение и объявить, что Бахрейн не обладает суверенитетом или иным территориальным правом в отношении острова Джанан или Зубары и что для цели делимитации морской границы в настоящем деле любые претензии Бахрейна, касающиеся архипелажных базисных линий и районов добычи жемчуга и ловли летучей рыбы, являются неуместными».

30 ноября 1994 года Секретариат также получил от представителя Бахрейна документ, озаглавленный «Доклад Государства Бахрейн Международному Суду о попытке Сторон выполнить решение Суда от 1 июля 1994 года». В этом «Докладе» представитель заявил, что правительство его страны приветствовало решение от 1 июля 1994 года и расценило его как подтверждение того, что передача в Суд «спора в полном объеме» должна иметь «консенсуальный характер, то есть являться предметом соглашения между Сторонами». В то же время он отметил, что предложения Катара «сформулированы в форме документов, которые можно рассматривать не иначе как предназначенные для обоснования возбуждения дела по заявлению Катара от 8 июля 1991 года», и что, далее, Катар отказал Бахрейну в «праве охарактеризовать, определить или установить с использованием формулировок по его собственному выбору вопросы, которые он хотел бы конкретно поставить на обсуждение», и оспорил «право Бахрейна включить в перечень спорных вопросов пункт о «суверенитете в отношении Зубары»».

Бахрейн представил Суду замечания по Акту Катара 5 декабря 1994 года. В них говорится, что

«Суд в своем решении от 1 июля 1994 года не объявил, что он обладал юрисдикцией в деле, переданном на его рассмотрение по одностороннему заявлению Катара 1991 года. Соответственно, если Суд в то время не обладал юрисдикцией, то самостоятельный Акт Катара от 30 ноября даже при его рассмотрении в свете этого решения не может создать такую юрисдикцию или представлять собой законную передачу дела в отсутствие согласия Бахрейна».

Копии каждого из документов, представленных Катаром и Бахрейном, были надлежащим образом направлены противоположной стороне.

Юрисдикция Суда (пункты 16–44)

Суд прежде всего ссылается на переговоры, состоявшиеся между сторонами после вынесения Судом решения от 1 июля 1994 года, на «Акт», представленный Суду Катаром 30 ноября 1994 года, и на замечания по этому «Акту», сделанные Бахрейном 5 декабря 1994 года.

Далее Суд напоминает, что в своем решении от 1 июля 1994 года он оставил для последующего решения все те вопросы, которые не были отражены в этом решении. Соответственно, он должен вынести постановление по возражениям Бахрейна в своем решении о том, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения переданного ему спора и о приемлемости заявления.

Толкование пункта 1 Дохского протокола (пункты 25–29)

В пункте 1 Дохского протокола констатируется согласие сторон *подтвердить достигнутую ранее между [ними] договоренность*.

Суд прежде всего приступает к определению точного объема обязательств, которые стороны взяли на себя в 1987 году и согласились подтвердить в Дохском протоколе 1990 года. В этой связи существенными положениями, касающимися юрисдикции Суда, являются пункты 1 и 3 писем от 19 декабря

1987 года. Принимая эти пункты, Катар и Бахрейн согласились, с одной стороны, с тем, что:

«Все спорные вопросы передаются в Международный Суд в Гааге для вынесения окончательного решения, обязательного для обеих сторон, которые должны выполнять его условия».

и, с другой стороны, с тем, что будет сформирован Трехсторонний комитет

«для цели обращения в Международный Суд и соблюдения необходимых требований, предъявляемых к передаче спора в Суд в соответствии с правилами и инструкциями, с тем чтобы было вынесено окончательное решение, обязательное для обеих сторон».

Катар утверждает, что, взяв на себя это обязательство, стороны прямо и безусловно наделили Суд юрисдикцией для рассмотрения существующих между ними спорных вопросов. Деятельность Трехстороннего комитета была направлена исключительно на рассмотрение процедур, которым надлежит следовать при выполнении взятого таким образом обязательства по обращению в Суд. Со своей стороны, Бахрейн утверждает, что данные тексты отражают лишь принципиальное согласие сторон на обращение в Суд, но что такое согласие явно обусловлено заключением Специального соглашения, означающего завершение деятельности Трехстороннего комитета.

Суд в этом отношении не может согласиться с Бахрейном. Ни в пункте 1, ни в пункте 3 писем от 19 декабря 1987 года нет никакого условия, о существовании которого утверждал Бахрейн. Из пункта 3, в сущности, следует, что стороны не предусматривали обращения в Суд без предварительного обсуждения в Трехстороннем комитете необходимых для этого формальностей. Как бы то ни было, оба государства договорились передать в Суд все существующие между ними спорные вопросы, и единственная функция Комитета заключалась в обеспечении реализации этой договоренности путем содействия сторонам при обращении в Суд и передаче ему спорных вопросов в порядке, предусмотренном его Регламентом. Ни одно из конкретных условий обращения в Суд, предусмотренных его Регламентом, не было ни поддержано, ни отклонено положениями пункта 3.

Трехсторонний комитет провел свое последнее заседание в декабре 1988 года, на котором стороны не достигли согласия ни по «спорным вопросам», ни в отношении «необходимых требований в связи с передачей спора в Суд». Он прекратил свою деятельность по настоянию Саудовской Аравии и без возражений сторон. Поскольку стороны при подписании Протокола в Дохе в декабре 1990 года не просили возобновить деятельность Комитета, Суд считает, что пункт 1 этого Протокола можно истолковывать лишь как предусматривающий согласие сторон с пунктом 1 писем короля Саудовской Аравии от 19 декабря 1987 года (обязательство о передаче в Суд «всех спорных вопросов» и выполнении решения, которое будет вынесено Судом), за исключением пункта 3 этих писем.

Толкование пункта 2 Дохского протокола (пункты 30–42)

Дохский протокол не только подтвердил достигнутое Сторонами согласие о передаче их спора в Суд, но и представлял собой решительный шаг на

пути к мирному разрешению спора путем урегулирования противоречивой проблемы определения «спорных вопросов». Это одна из основных задач пункта 2 Протокола, который в переводе, используемом Судом для целей настоящего решения, гласит:

«2) Добрые услуги Хранителя Двух Святынь короля Фахда ибн Абдель Азиза продлеваются между двумя странами до месяца шоуола 1411 года н.э. хиджры, что соответствует маю 1991 года. По истечении этого срока обе стороны могут передать этот вопрос в Международный Суд в соответствии с «Бахрейнской формулой», принятой Катаром, и вытекающими из нее процедурами. Добрые услуги Королевства Саудовская Аравия будут осуществляться на протяжении всего периода судебного разбирательства по этому вопросу».

Пункт 2 Протокола, в котором официально констатировалось согласие Катара с «Бахрейнской формулой», положил конец постоянным разногласиям сторон по поводу предмета спора, подлежащего передаче в Суд. Согласие принять «Бахрейнскую формулу» свидетельствовало о единодушии сторон относительно пределов юрисдикции Суда. Таким образом, формула достигла цели: в общих, но четких определениях она устанавливает рамки спора, который предстоит разрешить Суду.

Тем не менее между сторонами по-прежнему имеются разногласия по вопросу о порядке обращения в Суд. По мнению Катара, пункт 2 Протокола допускает одностороннее обращение в Суд путем подачи заявления той или другой стороной, тогда как Бахрейн считает, что положения этого пункта предусматривают лишь совместное обращение в Суд посредством специального соглашения.

Стороны уделили значительное внимание значению, которое, по их мнению, следует придавать выражению «аль-тарафан» [Катар: «стороны»; Бахрейн: «обе стороны»], используемому во втором предложении оригинального арабского текста пункта 2 Дохского протокола. Суд отмечает, что двоякая форма числительного в арабском языке служит просто для отражения наличия двух единиц (стороны или обе стороны), следует же определить, имеют ли слова, используемые в данном случае в двоякой форме, *альтернативное* или *совокупное* значение: в первом случае текст оставляет сторонам возможность действовать в одностороннем порядке, а во втором случае он подразумевает, что вопрос передается в Суд обеими сторонами, действующими согласованно, либо совместно, либо по отдельности.

Прежде всего Суд анализирует значение и сферу применения фразы: «По истечении этого срока обе стороны могут передать этот вопрос в Международный Суд». Он отмечает, что использование в этой фразе глагола «могут» предполагает в первую очередь и в самом существенном смысле возможность или право сторон обратиться в Суд. Суд фактически затрудняется понять, почему Протокол 1990, имеющий своей задачей и целью ускорение урегулирования спора путем реализации официального обязательства сторон передать спор в Суд, нужно было сводить к предоставлению сторонам возможности принятия совместных мер, которые не только не всегда принимались, но и оказывались неэффективными. Напротив, этот текст приобретает полное значение, если для цели ускорения процесса урегулирования спора рассматривать его как предусматривающий

возможность одностороннего обращения в Суд после того, как посреднические услуги Саудовской Аравии не привели к достижению позитивного результата к маю 1991 года. В связи с этим последним толкованием Суд также рассматривает возможные последствия условий, при которых посреднические услуги Саудовской Аравии подлежали продлению в соответствии с первым и вторым предложениями пункта 2 Протокола. Суд далее считает, что второе предложение можно рассматривать как затрагивающее вопрос о продлении посреднических услуг. Согласно этому предположению процесс посредничества должен был быть приостановлен в мае 1991 года и не мог быть возобновлен до обращения в Суд. По мнению Суда, целью Протокола не могло быть желание затянуть урегулирование спора или затруднить его разрешение. С этой точки зрения право на одностороннее обращение в Суд было необходимым дополнением к приостановлению процесса посредничества.

Затем Суд переходит к анализу значения и сферы применения фразы «в соответствии с «Бахрейнской формулой», принятой Катаром, и вытекающими из нее процедурами», которой заканчивается второе предложение пункта 2 Дохского протокола. Суд должен убедиться в том, сводились ли, как утверждает Бахрейн, цель и значение этой ссылки на «Бахрейнскую формулу» и, в частности, на вытекающие «из нее процедуры» к исключению одностороннего обращения в Суд. Как известно Суду, первоначально предполагалось включить «Бахрейнскую формулу» в текст специального соглашения. Тем не менее он считает, что ссылку на эту формулу в Дохском протоколе необходимо оценивать скорее в контексте этого Протокола, чем в свете обстоятельств, при которых эта формула была первоначально задумана. В Протоколе 1990 года ссылка на «Бахрейнскую формулу» была сделана для определения предмета спора, который предстояло рассматривать Суду. Однако эта формула не была элементом специального соглашения, которое к тому же так и не было заключено; она после этого стала частью обязательного международного соглашения, которое само определяло условия обращения в Суд. Суд отмечает, что сама суть этой формулы, как Бахрейн четко изложил в Трехстороннем комитете, заключалась в определении пределов спора, который предстояло рассмотреть Суду, предоставляя в то же время каждой из сторон возможность выдвижения своих собственных претензий в установленных таким образом пределах. Принимая во внимание неудачную попытку заключения специального соглашения, Суд считает, что единственным процессуальным последствием «Бахрейнской формулы», по которой сторонам удалось достичь согласия в Дохе, было предоставление каждой из них возможности выдвижения в Суде отдельных претензий.

В результате Суду представляется, что текст пункта 2 Дохского протокола, истолкованный в соответствии с первоначальным значением, которое должно придаваться его положениям в контексте Протокола и в свете его целей и задач, допускает одностороннее обращение в Суд.

В этих обстоятельствах Суд не считает необходимым обращаться к дополнительным средствам толкования для определения значения Дохского протокола; он прибегает к ним в поисках возможного подтверждения своего толкования этого текста. Од-

нако, по мнению Суда, ни *подготовка* Протокола, ни обстоятельства, при которых он был подписан, не содержат никаких дополнительных элементов, позволяющих ему сделать окончательный вывод относительно такого толкования.

Связь между юрисдикцией и обращением в Суд (пункт 43)

Суду предстоит рассмотреть еще один аргумент. Как считает Бахрейн, даже если истолковывать Дохский протокол как не исключающий одностороннее обращение в Суд, это все равно не позволяло бы одной из сторон обращаться в Суд путем подачи заявления. По существу Бахрейн утверждает, что обращение в Суд — это не просто процессуальный вопрос, а вопрос юрисдикции; что согласие на одностороннее обращение в Суд оговаривается теми же условиями, что и согласие на урегулирование в судебном порядке и поэтому должно быть явным и бесспорным; и что, если в текстах ничего не предусматривается в этом отношении, единственным решением должно быть совместное обращение в Суд.

Суд считает, что как акт, возбуждающий дело, обращение в Суд является процессуальной мерой независимо от приводимых оснований для юрисдикции. Однако Суд не может рассматривать дело до тех пор, пока соответствующие основания для юрисдикции не будут дополнены необходимым актом обращения в Суд; с этой точки зрения вопрос о том, было ли обращение в Суд совершено на законных основаниях, представляется вопросом юрисдикции. Нет сомнений в том, что юрисдикция Суда может быть создана лишь на основе желания сторон, о чем свидетельствуют соответствующие тексты. Однако при толковании текста Дохского протокола Суд пришел к выводу о том, что протокол допускает одностороннее обращение в Суд. Поскольку обращение в Суд было законным, обе стороны связаны процессуальными последствиями, которые в соответствии со Статутом и Регламентом применяются в отношении используемого способа обращения в Суд.

В своем решении от 1 июля 1994 года Суд постановил, что обмен письмами в декабре 1987 года и Протокол от декабря 1990 года представляют собой международные соглашения, создающие права и обязательства сторон, и что по условиям этих соглашений стороны обязались передать спор между ними в полном объеме в Суд. В настоящем решении Суд отметил, что в Дохе стороны подтвердили свое согласие с его юрисдикцией и определили предмет спора в соответствии с «Бахрейнской формулой»; он далее отметил, что Дохский протокол допускает одностороннее обращение в Суд. Соответственно, Суд считает, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по этому спору.

Приемлемость (пункты 45–48)

После разрешения таким образом вопроса о своей юрисдикции Суду предстоит также рассмотреть некоторые проблемы, связанные с приемлемостью, поскольку Бахрейн упрекал Катар в сведении объема спора лишь к тем вопросам, которые изложены в заявлении Катара.

В своем решении от 1 июля 1994 года Суд постановил:

«предоставить Сторонам возможность обеспечить передачу в Суд спора в полном объеме, как это предусматривается Дохским протоколом 1990 года и «Бахрейнской формулой», с которой они обе согласились».

Катар отдельным актом от 30 ноября 1994 года передал в Суд «спор в полном объеме между Катаром и Бахрейном, как это предписывается «Бахрейнской формулой» (см. выше). Положения, используемые Катаром, аналогичны положениям, используемым Бахрейном в нескольких проектах текстов, за исключением положений, касающихся *суверенитета* над островами Хавар и *суверенитета* в отношении Зубары. Суду представляется, что формулировки, используемые Катаром, точно характеризуют предмет спора. В этих обстоятельствах Суд, выразив сожаление по поводу того, что сторонам не удалось достичь соглашения о порядке передачи спора в Суд, пришел к выводу о том, что в настоящее время на его рассмотрении находится спор в полном объеме и что заявление Катара является приемлемым.

*Несовпадающее особое мнение
Вице-председателя Швებеля*

Вице-председатель Швებель выразил несогласие с решением Суда. Поскольку положения рассматриваемого договора — Дохского протокола — были «в основном неясными», Суду пришлось оценивать работу по подготовке его текста, которая фактически легла в основу аргументации сторон. Такая подготовительная работа показала, что в качестве цены за подписание Дохского протокола Бахрейн потребовал внести изменение в проект текста, предложенного в Дохе, с тем чтобы исключить обращение в Суд «любой из сторон» и включить вместо этого согласованный текст, предусматривающий обращение «обеих сторон». Предлагая такое изменение и добиваясь его внесения, Бахрейн мог иметь своим единственным намерением воспрепятствовать обращению в Суд «любой из сторон» и соответственно требовать обращения обеих сторон.

Хотя работа по подготовке текста носила убедительный характер, Суд придал ей значение незавершенности. Он, в сущности, оставил в стороне оценку подготовительной работы либо потому, что она скорее опровергала, чем подтверждала толкование Суда, либо потому, что толкование Судом текста договора было, по его мнению, настолько ясным, что не было необходимости основываться на подготовительной работе.

По мнению судьи Швებеля, толкование Судом Дохского протокола в силу этих причин противоречило правилам толкования, предусмотренным Венской конвенцией о праве международных договоров. Оно не соответствовало добросовестному толкованию положений договора «в свете его целей и задач», поскольку цели и задачи обеих сторон договора не заключались в том, чтобы допустить одностороннее обращение в Суд. Положение Конвенции об обращении к подготовительной работе не было выполнено потому, что характер подготовительной работы, абсолютно не подтверждая вывод, сделанный Судом на основе ее толкования, напротив, противоречил ему. Кроме того, неспособность Суда определить значение договора в свете работы по его подготовке привела если не к необоснованному толкованию самого договора, то по крайней мере к

такому толкованию подготовительной работы, которое было «явно... необоснованным».

Эти соображения имеют особое значение, когда рассматриваемым договором является договор, который истолковывается как наделяющий Суд юрисдикцией. Если работа по подготовке договора свидетельствует, как это имеет место в настоящем деле, об отсутствии общего намерения сторон наделять Суд юрисдикцией, Суд не имеет права основывать свою юрисдикцию на этом договоре.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода считает, что стороны в настоящем деле до 30 ноября 1994 года ни совместно, ни по отдельности не приняли никаких мер по выполнению решения Суда от 1 июля 1994 года (которое в любом случае, по мнению судьи Оды, было не столько «решением», сколько констатацией попытки Суда добиться примирения).

30 ноября 1994 года Секретариат получил «Акт» от Катара и «Доклад» от Бахрейна. «Доклад» Бахрейна не предусматривал никаких правовых последствий. «Акт» Катара, по мнению судьи Оды, был направлен на изменение или дополнение первоначальных доводов, выдвинутых в заявлении Катара.

В случае какого-либо изменения и дополнения доводов Катара Суду следовало официально уведомить Бахрейн о таком изменении или дополнении и предоставить Бахрейну возможность в определенный срок выразить свою точку зрения. Ничего подобного Суд не сделал.

Вместо этого Суд получил «Замечания» Бахрейна по «Акту» Катара, которые были направлены в Секретариат по собственной инициативе Бахрейна 5 декабря 1994 года — всего лишь через несколько дней после получения им копии «Акта» Катара от Секретариата. Поскольку Суд больше не проводил устное разбирательство, Бахрейн был лишен возможности изложить свою официальную позицию по внесенным в доводы Катара изменениям или дополнениям к ним. Избранная Судом процедура представляется судье Оде весьма неудачной, поскольку Суд сразу приступил к составлению настоящего решения.

Как представляется судье Оде, Суд заявляет, что «Документы 1987 года» и «Дохский протокол 1990 года» в совокупности составляют международное соглашение, содержащее компромиссную оговорку, предусмотренную в пункте 1 статьи 36 Статута. Далее представляется, что, по мнению Суда, Катар путем изменения своих доводов 30 ноября 1994 года передал в Суд «спор в полном объеме», поэтому заявление Катара относится теперь к сфере действия «Соглашения 1990 года».

По причинам, уже изложенным в его несовпадающем особом мнении относительно решения от 1 июля 1994 года и частично повторенным в настоящем мнении, судья Ода считает, что ни обмен письмами 1987 года, ни Дохский протокол 1990 года не относятся к категории «действующих международных договоров и конвенций», которые специально предусматривают передачу определенных вопросов в Суд для их решения посредством одностороннего заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Статута.

После изучения переговоров, которые проводились между сторонами, судья Ода приходит к выводу о том, что, если в декабре 1987 года и было достигнуто

нута какое-то взаимопонимание между Катаром и Бахрейном, оно касалось просто соглашения об учреждении Трехстороннего комитета, который должен был способствовать разработке *специального соглашения*; он далее считает, что Трехстороннему комитету не удалось выработать согласованный проект специального соглашения и что стороны, подписывая Протокол совещания в Дохе, согласились с тем, что ссылку на Международный Суд следует рассматривать как альтернативу добрым услугам Саудовской Аравии, которая, тем не менее, не подразумевает предоставления какого-либо полномочия, например такого, как разрешение одной из сторон обращаться в Суд с односторонним заявлением.

Кроме того, судья Ода считает, что даже если «Соглашение 1990 года» может представлять собой основу для передачи спора на рассмотрение Суда, в настоящем решении, как представляется, ничто не свидетельствует о том, что измененные или дополненные доводы Катара, представленные 30 ноября 1994 года, действительно включают в себя «спор в полном объеме» по сравнению с противоположной позицией, занимаемой Бахрейном. Таким образом, он не может голосовать за настоящее решение.

Несовпадающее особое мнение судьи Шахабуддина

В своем несовпадающем особом мнении судья Шахабуддин выразил согласие с тем, что стороны наделили Суд юрисдикцией для вынесения решения по спору в полном объеме. Однако, по его мнению, Суд не имел на рассмотрении спор в полном объеме, поскольку притязания Бахрейна на суверенитет в отношении Зубары не были переданы Суду самим Бахрейном или с его санкции; кроме того, если бы эти притязания были переданы на рассмотрение Суда, то порядок их передачи не позволил бы Суду рассматривать их в судебном порядке. В дополнение к этому он считает, что стороны не согласились с правом на одностороннее обращение в Суд. В заключение он пришел к выводу о том, что это дело не относилось к юрисдикции Суда, либо было неприемлемым.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Коррома отмечает, что, как давно предусмотрено в международном праве и является основополагающим принципом судебной практики Суда, юрисдикция Суда существует лишь в той мере, в какой она признается сторонами, являющимися участниками спора, и, конкретнее, обусловлена согласием государства-ответчика. Он далее отмечает, что такое согласие должно быть явным и бесспорным.

В настоящем деле Бахрейн — государство-ответчик — настойчиво утверждал, что его согласие с юрисдикцией, если и было дано, то обуславливалось заключением специального соглашения с Катаром о передаче в Суд всех спорных вопросов и обращении в Суд совместно или по отдельности.

В своем решении от 1 июля 1994 года Суд постановил, что соответствующие документы, на которые заявитель сослался в качестве основания юрисдикции Суда, представляют собой международные соглашения, создающие права и обязательства сторон. В то же время Суд не вынес постановления о том, что он обладает юрисдикцией для заслушания этого спора, а вместо этого постановил, что положения

этих соглашений о передаче спора в полном объеме не были выполнены. Таким образом, он решил предоставить сторонам возможность передать спор в полном объеме совместно или по отдельности.

По его мнению, решение от 1 июля 1994 года представляло собой вывод в поддержку утверждения о том, что согласие на наделение Суда юрисдикцией обуславливалось заключением специального соглашения, определяющего предмет спора. Сторонам не удалось заключить соглашение о передаче в Суд «спора в полном объеме» в определенный срок, установленный Судом. Отсюда следует, что Суд не может обладать юрисдикцией по данному вопросу.

Кроме того, в одном из правовых документов, на которые Суд ссылаясь для обоснования юрисдикции, по настоянию Бахрейна применительно к порядку обращения в Суд использовалось арабское выражение «аль-тарафан», которое в переводе означает «обе стороны» или «стороны», вместо выражения «каждая из обеих сторон», как было предложено. Тем не менее обращение в Суд было односторонним. Этот вопрос имел решающее значение для вынесения постановления о юрисдикции и в лучшем случае допускал двойное толкование. Суду следовало отказаться от юрисдикции, имеющей столь неопределенное обоснование.

Совершенно ясно, что права Суда на обладание юрисдикцией ограничены положениями соглашения между сторонами, в соответствии с которым ему передается спор. В рассматриваемых документах предусматривались специальное соглашение и совместное обращение сторон в Суд. Эти условия не были соблюдены, и, следовательно, Суд не имел права выносить решение по делу и должен был объявить его неприемлемым.

Несовпадающее особое мнение судьи Валтикоса

Судья Валтикос считает, что Суд некомпетентен рассматривать спор, среди прочего, потому, что в своем предыдущем решении от 1 июля 1994 года Суд просил *оба государства* передать ему спор в полном объеме, в то время как сделало это лишь одно из них — Катар. Среди спорных вопросов, указанных таким образом Катаром, находится вопрос о «Зубаре», который Бахрейн отклонил, поскольку он просил включить в формулировку этого вопроса термин «суверенитет». Суд считает, что упоминание Зубары позволяет поднять вопрос о суверенитете над этой территорией, однако это вызывает сомнения, поскольку Катар в сущности предложил лишь отметить, что Бахрейн определяет свои притязания в отношении Зубары как требование о суверенитете, что могло бы дать ему возможность оспаривать компетенцию Суда по рассмотрению этой темы. Таким образом, полного соглашения двух государств о предмете спора не существует.

Кроме того, Суд отметил, что при передаче ему спора в полном объеме стороны должны были действовать совместно или по отдельности. В связи с этим возникает вопрос об используемом в Дохском протоколе арабском термине «аль-тарафан», который вызвал споры по поводу того, подразумевает ли он обе стороны, взятые вместе или по отдельности. В условиях, в которых этот термин был принят, — после предложенной Бахрейном поправки — этот термин следует рассматривать как означающий «обе стороны одновременно».

В отношении решения от 1 июля 1994 года вышеуказанная формулировка в любом случае недвусмысленно означает действия обеих сторон, совершаемые совместно или по отдельности. Кроме того, это является логическим следствием принципа, согласно которому к Суду могут обращаться лишь обе стороны в споре, если только нет соглашения об ином, которого и не было в данном деле. К тому же обе стороны безуспешно пытались вести переговоры о заключении специального соглашения. Ссылка на «Бахрейнскую формулу» также предполагает совместную деятельность.

Таким образом, не было ни полного соглашения сторон о предмете спора, ни действия, посредством которого обе стороны передали Суду спор в полном объеме.

В решении от 1 июля 1994 года Суд не выносил постановления о своей юрисдикции, желая «предоставить Сторонам возможность передать (ему) спор между ними в полном объеме». Это требование выполнило

лишь одно из этих двух государств; другое же, выражая несогласие с формулировкой своего оппонента, протестовало против возбуждения дела в Суде.

Суду, таким образом, следовало сделать вывод о том, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого вопроса.

Суд, вероятно, мог бы обеспечить возможность для предотвращения конфликта и одновременно сформулировать положение, направленное на удовлетворение претензий обеих сторон, поскольку он признает, что его юрисдикция распространяется на решение вопроса о суверенитете Зубары. Однако он вынес решение, неубедительное в правовом отношении из-за отсутствия фактического согласия одной из сторон и не соответствующего требованиям обращения в Суд.

Таким образом, Суд оказался недостаточно требовательным с точки зрения принципа консенсуальности, лежащего в основе его юрисдикции, и доверия, оказанного ему международным сообществом.

100. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОСТОЧНОГО ТИМОРА (ПОРТУГАЛИЯ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ)

Решение от 30 июня 1995 года

В своем решении по делу, касающемуся Восточного Тимора (Португалия против Австралии), Суд 14 голосами против 2 постановил, что он не может осуществлять юрисдикцию, предоставленную ему заявлениями сторон на основании пункта 2 статьи 36 его Статута о вынесении решения по спору, переданному ему по заявлению Португальской Республики.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджаун; Вице-председатель Швельб; судьи Ода, сэр Роберт Дженнингс, Гийом, Шахабуддин, Агилар Моудсли, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин; судья ad hoc сэр Ниниен Стивен;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Виранантри; судья ad hoc Скубишевский.

*
* *

Судьи Ода, Шахабуддин, Ранджева и Верещетин приложили к решению Суда особые мнения.

Судья Виранантри и судья ad hoc Скубишевский приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

История процесса (пункты 1–10)

В своем решении Суд напоминает, что 22 февраля 1991 года Португалия возбудила против Австралии дело, касающееся «некоторых действий Австралии в отношении Восточного Тимора». Согласно заявлению, Австралия в своем поведении «не выполнила... обязательство по соблюдению обязанностей и прав

[Португалии как] управляющей власти [Восточного Тимора]... и... права народа Восточного Тимора на самоопределение и связанных с ними прав». Соответственно, Австралия, согласно этому заявлению, «несет международную ответственность перед народом Восточного Тимора и Португалией». В качестве обоснования юрисдикции Суда Португалия ссылается на заявления обоих государств о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. В своем контрмеморандуме Австралия подняла вопросы, касающиеся юрисдикции Суда и приемлемости заявления. В ходе совещания, проведенного Председателем Суда, стороны согласились с тем, что эти вопросы сложным образом связаны с существом дела и что поэтому они должны быть заслушаны и определены в рамках конкретных обстоятельств дела. После завершения письменного судопроизводства в июле 1993 года в период с 30 января по 16 февраля 1995 года были проведены слушания. В последующем решении отражены окончательные доводы, приведенные сторонами в ходе устного разбирательства.

Историческая справка (пункты 11–18)

Далее Суд приводит краткую историческую справку о деятельности Португалии и Индонезии на территории Восточного Тимора и ряд резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи по вопросу о Восточном Тиморе. Далее он характеризует переговоры между Австралией и Индонезией, в результате которых 11 декабря 1989 года был заключен Договор о создании «Зоны сотрудничества... в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и северной частью Австралии».

Краткое изложение доводов сторон
(пункты 19–20)

Далее Суд кратко излагает доводы обеих сторон.

Возражение Австралии по поводу фактического отсутствия спора между сторонами
(пункты 21–22)

Далее Суд рассматривает возражение Австралии по поводу фактического отсутствия спора между ней и Португалией. Австралия утверждает, что дело, в том виде, в каком оно представлено Португалией, искусственно сведено к вопросу о законности поведения Австралии и что подлинным ответчиком является не Австралия, а Индонезия. Австралия утверждает, что ей предъявлен иск вместо Индонезии. В этой связи она отмечает, что Португалия и Австралия признали юрисдикцию Суда обязательной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 его Статута, чего не сделала Индонезия.

В этом отношении Суд постановляет, что для выяснения наличия правового спора в настоящем деле не имеет значения, существует ли «реальный спор» между Португалией и Индонезией или между Португалией и Австралией. Португалия правильно или неправильно предъявила Австралии претензии по вопросам факта и права, которые были ею отклонены. В силу такого отклонения существует правовой спор.

Возражения Австралии по поводу того, что от Суда требуется определить права и обязательства Индонезии
(пункты 23–35)

Затем Суд рассматривает главное возражение Австралии по поводу того, что в заявлении Португалии содержится требование, чтобы суд определил права и обязательства Индонезии. Австралия утверждает, что юрисдикция, предоставленная Суду заявлениями сторон на основании пункта 2 статьи 36 Статута, не позволила бы Суду действовать, если бы для этого от него потребовалось вынести решение о законности возникновения и продолжения присутствия Индонезии на Восточном Тиморе, о действительности Договора 1989 года между Австралией и Индонезией или о правах и обязательствах Индонезии по этому Договору, даже при отсутствии у Суда необходимости в определении его действительности. В обоснование своего утверждения Австралия ссылается на решение Суда по делу о *монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году*. Португалия согласна с тем, что если в ее заявлении от Суда требуется вынести решение по любому из этих вопросов, то Суд не может его рассматривать. В то же время между сторонами существует разногласие по поводу того, обязан ли Суд выносить решение по любому из этих вопросов для разрешения переданного ему спора.

Португалия прежде всего утверждает, что ее заявление касается исключительно объективного поведения Австралии, которое выражается в проведении переговоров, заключении и организации выполнения Договора 1989 года с Индонезией, и что этот вопрос вполне можно рассматривать отдельно от любого вопроса о законности поведения Индонезии.

После тщательного рассмотрения выдвинутого Австралией аргумента о выделении вопроса о поведении Австралии от вопроса о поведении Индонезии Суд приходит к выводу о том, что нельзя дать

оценку поведению Австралии без предварительного изучения вопроса о том, почему Индонезия не могла на законных основаниях заключить Договор 1989 года, в то время как Португалия якобы могла сделать это; сам предмет решения Суда непременно заключался бы в определении того, могла или не могла Индонезия, учитывая обстоятельства возникновения и сохранения ее присутствия на Восточном Тиморе, получить право на заключение от имени Восточного Тимора международных договоров, касающихся ресурсов его континентального шельфа. Суд не мог вынести такое определение без согласия Индонезии.

Суд отклоняет дополнительный аргумент Португалии о том, что права, которые Австралия якобы нарушила, были правами *erga omnes* и что, соответственно, Португалия могла потребовать от нее в индивидуальном порядке соблюдения этих прав независимо от того, было ли поведение другого государства таким же незаконным.

По мнению Суда, утверждение Португалии, что право народов на самоопределение, вытекающее из Устава и практики Организации Объединенных Наций, имеет характер *erga omnes*, является безупречным. Принцип самоопределения народов признан в Уставе Организации Объединенных Наций и в практике Суда; он является одним из основополагающих принципов современного международного права. В то же время Суд считает, что характер *erga omnes* любой нормы и правило согласия с юрисдикцией — совершенно разные вещи. Независимо от характера обязательств, на которые была сделана ссылка, Суд не мог бы вынести решение о законности поведения того или иного государства, если бы его решение подразумевало оценку законности поведения другого государства, не являющегося стороной в деле.

Далее Суд рассматривает другой аргумент Португалии, который, как отмечает Суд, основывается на предпосылке о том, что резолюции Организации Объединенных Наций, и в частности Совета Безопасности, можно рассматривать как обязывающие государство не признавать какую-либо власть Индонезии над Восточным Тимором и в том, что касается последнего, иметь дело только с Португалией. Португалия утверждает, что эти резолюции представляют собой «факты», по содержанию которых Суду не требуется выносить решение *de novo*.

Суд принимает к сведению тот факт, что для обеих сторон территория Восточного Тимора остается самоуправляющейся территорией, а ее народ имеет право на самоуправление, и что прямая ссылка на Португалию как на «управляющую власть» в ряде вышеупомянутых резолюций не оспаривается сторонами. Тем не менее Суд считает, что из того лишь факта, что в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности делается ссылка на Португалию как на управляющую власть Восточного Тимора, нельзя заключить, что они предназначались для наложения на третьи государства обязательства обращаться по вопросам континентального шельфа Восточного Тимора исключительно к Португалии. Без ущерба для вопроса о том, могут ли рассматриваемые резолюции по существу иметь обязательный характер, Суд в итоге считает, что их нельзя рассматривать как «факты», которые представляют собой достаточную основу для разрешения спора между сторонами.

Из сказанного следует, что Суду нужно было бы обязательно вынести решение о законности поведения Индонезии в качестве предпосылки решения по утверждению Португалии о том, что Австралия не выполнила свое обязательство по соблюдению статуса Португалии как управляющей власти, статуса Восточного Тимора как самоуправляющейся территории и права народа, населяющего эту территорию, на самоопределение и постоянный суверенитет над ее богатствами и природными ресурсами. Таким образом, права и обязательства Индонезии составили бы сам предмет такого решения, которое было бы вынесено без согласия этого государства. Подобное решение противоречило бы «широко распространенному принципу международного права, воплощенному в Статуте Суда, а именно, что Суд может осуществлять юрисдикцию в отношении того или иного государства лишь с его согласия» (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, I.C.J., Reports 1954, p. 32*).

Выводы (пункты 36–37)

Суд, соответственно, постановляет, что ему не требуется рассматривать другие возражения Австралии и что он не может вынести решение по претензии Португалии по существу дела, какой бы ни была важность вопросов, поднятых в этой претензии, и норм международного права, на которых она основывается.

Суд в любом случае напоминает, что в своем решении он принял к сведению, что для обеих сторон территория Восточного Тимора остается самоуправляющейся территорией, а народ, населяющий эту территорию, имеет право на самоопределение.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода, выражая согласие с тем, что заявление Португалии следовало отклонить, поскольку Суд не обладает юрисдикцией для его рассмотрения, в то же время считает, что решение отклонить заявление следовало основывать не на отсутствии согласия Индонезии, как это сделано в решении Суда, а *исключительно* на том, что Португалия не имела *locus standi*.

После рассмотрения жалобы Португалии судья Ода приходит к выводу, что Португалия «дала неправильное определение спору и, как представляется, не обратила внимание на различие между *противопоставлением* любому государству ее прав и обязательств как управляющей власти или прав населения Восточного Тимора и *более важным вопросом* о том, является ли Португалия государством, имеющим право претендовать на такие права и обязательства». Он далее отмечает, что право населения Восточного Тимора на самоопределение и связанные с этим права не оспариваются Австралией и в любом случае не могут затрагиваться в настоящем деле. По мнению судьи Оды, это дело касается исключительно правового титула на континентальный шельф, на обладание которым Португалия претендует как прибрежное государство.

Далее судья Ода отмечает, что в районе «Тиморского коридора» Австралия не выдвигала никаких новых притязаний на тот или иной участок морского дна, вторгаясь в район того или иного государства

или населения территории Восточного Тимора, и не приобретала никакого нового участка морского дна у какого-либо государства или этого населения. Континентальные шельфы Австралии и противолежащего государства пересекаются где-то в середине «Тиморского коридора», и Австралия должна была обсудить и обсуждала вопрос о таком пересечении с прибрежным государством, находящимся на противоположном побережье Тиморского моря.

Основной вопрос в настоящем деле заключается в том, *имеет ли Португалия или Индонезия* как государство, расположенное напротив Австралии, право на континентальный шельф в районе «Тиморского коридора».

В результате изучения событий, связанных с делимитацией континентального шельфа в соответствующих районах, представляется, что начиная с 70-х годов Индонезия претендовала на статус прибрежного государства в отношении Восточного Тимора и в качестве такового провела переговоры с Австралией. Если бы Португалия также претендовала на этот статус, то она могла бы и должна была возбудить спор по поводу соответствующего титула на континентальный шельф с *Индонезией*, а не с Австралией. Любой вопрос, касающийся участка морского дна в «Тиморском коридоре», мог бы стать предметом спора *между Португалией и Австралией*, но *лишь после того*, как было бы установлено, что Португалия обладает статусом прибрежного государства, имеющего право на соответствующий континентальный шельф. Если бы это было так, то договор между Австралией и Индонезией, безусловно, с самого начала не имел бы силы. Соответственно, представляется неуместным основывать решение на принципе необходимого согласия третьей стороны с юрисдикцией Суда (что подтверждается на примере дела о *монетарном золоте*).

Дальнейшее изучение исторических данных свидетельствует о том, что, как считает судья Ода, «хотя военное вторжение Индонезии в Восточный Тимор и его присоединение к Индонезии в середине 70-х годов не было одобрено Организацией Объединенных Наций, *не было* никаких оснований полагать, что с конца 70-х годов и до настоящего времени Португалия имела права и обязательства управляющей власти в отношении самоуправляющейся территории Восточный Тимор. Немногие государства международного сообщества считали в недавнем прошлом или считают в настоящее время, что Португалия является государством, находящимся в Восточном Тиморе, либо могли бы утверждать, что как таковое это государство может претендовать на континентальный шельф, простирающийся от побережья Восточного Тимора». Таким образом, Португалия не обладает правоспособностью как государство-заявитель в настоящем судопроизводстве, которое касается континентального шельфа, простирающегося в южном направлении в Тиморское море от побережья Восточного Тимора в районе «Тиморского коридора».

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин добавил, что решение, которое просила вынести Португалия, было бы связано не только с определением вопроса о международной ответственности отсутствующего государства; оно было бы сопряжено с

определением его прав по Договору, стороной которого оно является, а также с определением действительности самого Договора.

Особое мнение судьи Ранджевы

Судья Ранджева полностью согласен с напоминанием Суда о том, что право народов на самоопределение является одним из основополагающих принципов международного права, обладая характеристиками абсолютного права *erga omnes*, а также с тем, что Суд поддержал первое возражение Австралии о том, что заявление Португалии обязало бы Суд вынести решение о правах и обязательствах Индонезии. По мнению судьи Ранджевы, рассматриваемые права и обязательства Индонезии касаются освобождения Австралии от ее обязательств перед Индонезией и лишения Индонезии права на действие принципа *pacta sunt servanda*, на которое она вправе рассчитывать по Договору о Тиморском коридоре 1989 года, причем действительность этого Договора не оспаривается. Консенсуальный характер международной юрисдикции запрещает Суду выносить решение, касающееся законных интересов государства, которое не выразило в ясной форме свое согласие с юрисдикцией.

В соответствии с анализом судебной практики в деле о *монетарном золоте*, который был проведен судьей Ранджевой в его особом мнении, предварительное решение в том смысле, какой придавался этому делу в решении 1954 года, имеет существенное значение, когда предметом такого предварительного решения становятся субъективные права; он высказывает замечания по поводу переноса этого правила на предварительное решение, касающееся вопроса об объективном праве *erga omnes*. Этот вопрос требует дополнительного пояснения, поскольку *ius cogens* отсылается к сфере действия позитивного права.

В заключение судья Ранджева перечисляет ряд вопросов, которые остались открытыми и не нашли решения из-за методологического выбора, сделанного Судом; к ним, например, относится возможность толкования, ограничивающего сферу действия юрисдикции Суда *ratione iuris* исключительно вопросами, касающимися субъективных прав, определение понятия «третьи стороны», относящиеся к категории, не входящей в круг сторон. По мнению судьи Ранджевы, определение основы развития международного права является частью «научной ответственности» Суда.

Особое мнение судьи Верещетина

В своем особом мнении судья Верещетин высказывает мнение о том, что поскольку право народа Восточного Тимора на самоопределение лежит в основе всего дела, Суду следовало иметь достоверные доказательства того, насколько народ поддерживает такое заявление. То, что Суду необходимы такие доказательства, подтверждается еще и тем, что другая сторона в споре пыталась опровергнуть утверждение об игнорировании законных прав и интересов народа Восточного Тимора, а также прав, логически вытекающих из статуса Португалии как управляющей власти. Однако ни в ходе письменного судопроизводства, ни при выдвижении устных аргументов такие доказательства Суду представлены не были.

Хотя в Уставе Организации Объединенных Наций прямо не предусматривается положение, согласно

которому на управляющую власть возлагается обязанность советоваться с народом самоуправляющейся территории, когда рассматриваемый вопрос непосредственно касается этого народа, по мнению судьи Верещетина, практика Суда свидетельствует о том, что такая обязанность действительно существует согласно международному праву на данной стадии его развития и в современных условиях процесса деколонизации. Вышеуказанной обязанностью можно пренебречь лишь в исключительных случаях, которые в настоящем деле неприемлемы.

Отсутствие каких-либо доказательств, свидетельствующих о точке зрения народа Восточного Тимора, от имени которого было подано заявление, является одной из главных причин, по которым Суд не смог вынести решение по данному спору.

Несовпадающее особое мнение судьи Вирамантри

В своем мнении судья Вирамантри выражает согласие с решением Суда отклонить возражения по поводу того, что реального спора между Австралией и Португалией не существует. Он также согласен с тем, что Суд подчеркнул важное значение самоопределения как «одного из основополагающих принципов современного международного права».

В то же время он не согласен с большинством членов Суда в вопросе о том, что Суд не обладает юрисдикцией на том основании, что решение против Австралии было бы сопряжено с решением, касающимся прав Индонезии, являющейся третьим государством, не представшим перед Судом.

Судья Вирамантри анализирует решение о *монетарном золоте*, а также предшествующую и последующую судебную практику по этому вопросу и в результате такого анализа приходит к выводу, что, учитывая фактическую сторону настоящего дела, решение по делу о *монетарном золоте* не имеет к нему отношения, поскольку Суд мог вынести решение по рассматриваемому вопросу, полностью основываясь на обязательствах и действиях одной лишь Австралии без какой-либо необходимости выносить решение по поведению Индонезии. Основным принципом государственной ответственности в международном праве является индивидуальная ответственность того или иного государства за свои действия совершенно независимо от причастности другого государства к этим действиям.

Таким образом, действия государства-ответчика по ведению переговоров, заключению и организации выполнения Договора о Тиморском коридоре, а также принятию внутренних законодательных мер для его применения оправдываются его односторонним поведением.

Права на самоопределение и постоянный суверенитет над природными ресурсами являются правами *erga omnes*, принадлежащими народу Восточного Тимора, и, следовательно, создают для всех государств, включая государство-ответчика, соответствующее обязательство по признанию и соблюдению этих прав. Определенные действия государства в качестве стороны в договоре, признающем присоединение Восточного Тимора (являющегося, по общему признанию, самоуправляющейся территорией и признанного в качестве таковой Организацией Объединенных Наций) к другому государству, — договоре, который касается использования ценного невозобновляемого ресурса народа Восточного Ти-

мора в течение первоначального сорокалетнего срока без ссылки на этот народ или на его полномочного представителя, — вызывает большие сомнения с точки зрения совместимости этих действий с правами народа Восточного Тимора и обязательствами Австралии. Суд мог бы провести разбирательство и определить, принимались ли какие-либо меры против Австралии в связи с такими действиями, без какой-либо необходимости выносить решение, касающееся Индонезии.

В своем мнении судья Виранантри также высказывается в пользу права Португалии поддерживать это заявление как управляющей власти в отношении Восточного Тимора, признанной в качестве таковой Организацией Объединенных Наций. Положение и обязанности управляющей власти, которая по-прежнему признается таковой Организацией Объединенных Наций, не утрачены в силу одного лишь обстоятельства, связанного с утратой физического контроля, ибо такое предположение противоречило бы защитной схеме, воплощенной в Уставе Организации Объединенных Наций с целью опеки несамостоятельных территорий.

Несовпадающее мнение судьи Скубишевского

По мнению судьи Скубишевского, Суд обладает юрисдикцией в настоящем деле и претензии Португалии являются приемлемыми. Требования в отношении обоснованности судопроизводства также соблюдены. Суд может вынести решение по существу дела.

В частности, даже в случае признания Судом отсутствия у него юрисдикции для вынесения решения по любому вопросу, касающемуся Договора о Тиморском коридоре, Суд мог бы рассмотреть первый довод Португалии, то есть довод, касающийся статуса Восточного Тимора, применимости к этой территории принципа самоопределения и некоторых других основных принципов международного права, а также положения Португалии как управляющей власти. Это возможно потому, что первый довод можно отделить от остальных доводов, касающихся исключительно конкретных вопросов, относящихся к Договору. Суд правильно ссылается на статус территории и самоопределение, и в этом отношении судья Скубишевский согласен с Судом (как он равным образом согласился с тем, что Суд отклонил возражения Австралии, согласно которым между сторонами не существует никакого спора). Однако, судья

Скубишевский считает, что Суду следовало изучить эти вопросы (в связи с наличием некоторых неясных моментов) и включить результаты такого исследования в пункт постановляющей части. Суд не сделал этого и тем самым проявилась узость взглядов на выполняемые им функции.

Решение, вынесенное по делу *о монетарном золоте*, не исключает юрисдикции в настоящем деле. В данном случае отсутствует предпосылка для применения этого решения: для вынесения решения по всем доводам Португалии Суду не требовалось рассматривать в судебном порядке какие-либо полномочия, права и обязательства Индонезии. В настоящем деле Суд применил расширенное толкование решения *о монетарном золоте*; это толкование противоречит его предыдущей практике. Суд вышел за пределы действия решения *о монетарном золоте*.

Суд может вынести решение о законности некоторых односторонних действий Австралии, которые привели к заключению Договора. Решение по этому вопросу не подразумевает вынесение решения по Индонезии и не сопряжено с определением действительности Договора (что Суд не компетентен делать). Поведение Австралии можно оценить в свете права и резолюций Организации Объединенных Наций. Такая оценка не связана с вынесением какого-либо решения по деятельности Индонезии.

Португалия имеет право выступать в Суде по настоящему делу от имени Восточного Тимора и отстаивать требование уважать ее положение как управляющей власти.

При обсуждении и определении нынешнего статуса этой территории (например, после ее аннексии Индонезией) уместно применить норму о непризнании. В случае с Восточным Тимором признание аннексии подрывало бы принцип самоопределения. Австралия оспаривала положение Португалии как управляющей власти; Суду следовало выяснить этот вопрос. Это входит в его юрисдикцию.

Даже если бы решение Суда было юридически верным (что на самом деле не так), функции Суда нельзя сводить к одной лишь юридической правильности. В противном случае Суд ограничивал бы свои функции в ущерб правосудию и основному положению Статута о том, что Суд является «главным судебным органом Организации Объединенных Наций». Такой ограниченный подход продемонстрирован принятием решения, что вызывает чувство озабоченности.

101. ХОДАТАЙСТВО О РАССМОТРЕНИИ СИТУАЦИИ В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 63 РЕШЕНИЯ СУДА ОТ 20 ДЕКАБРЯ 1974 ГОДА ПО ДЕЛУ ОБ ИСПЫТАНИЯХ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ (НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ против ФРАНЦИИ)

Постановление от 22 сентября 1995 года

Суд постановил, что ходатайство Новой Зеландии о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции), представленное 21 августа 1995 года, «не подпадает под сферу действия положений указанного пункта 63 и поэтому должно быть отклонено».

Соответственно, ходатайство Новой Зеландии об указании временных мер и просьбы о разрешении на вступление в дело, представленные Австралией, Самоа, Соломоновыми Островами, Маршалловыми Островами и Федеративными Штатами Микронезии, а также заявления последних четырех государств о вступлении в дело, судопроизводство по которым связано с основным ходатайством Новой Зеландии, должны быть также отклонены.

Суд ограничил настоящее судопроизводство рассмотрением следующего вопроса: «Подпадают ли ходатайства, представленные Суду правительством Новой Зеландии 21 августа 1995 года, под сферу действия положений пункта 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)?» По мнению Суда, этот вопрос состоит из двух элементов. Первый элемент касается процессуальных действий, предусмотренных Судом в пункте 63 его решения 1974 года, где он указал, что «заявитель может ходатайствовать о рассмотрении ситуации в соответствии с положениями Статута»; второй элемент касается вопроса о том, была ли «затронута» «основа» этого решения по смыслу его пункта 63.

При рассмотрении этого вопроса Суд прежде всего установил, что, включив вышеупомянутую фразу в пункт 63, Суд не исключил особого порядка доступа к нему (в отличие от порядка, упомянутого в Статуте Суда, например касающегося подачи нового заявления или просьбы о толковании или пересмотре, что в любом случае было бы доступным для заявителя). Далее, Суд установил, что особый порядок будет доступным для заявителя лишь в случае возникновения обстоятельств, затрагивающих основу решения 1974 года. Как признано Судом, этого не произошло, поскольку в основе решения лежало обязательство Франции не проводить дальнейших испытаний ядерного оружия в атмосфере, и, таким образом, лишь возобновление испытаний ядерного оружия в атмосфере могло затронуть основу решения.

Постановление было принято 12 голосами против 3. К постановлению были приложены три заявления, одно особое мнение и три несопадающих особых мнения.

*
* *
*

В своем постановлении Суд напоминает, что 21 августа 1995 года Новая Зеландия представила «Ходатайство о рассмотрении ситуации» в соответствии с пунктом 63 решения Суда 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против

Франции); в этом ходатайстве указывалось, что ситуация возникла «в результате объявленных Францией предполагаемых действий, которые, в случае их осуществления, будут затрагивать основу решения, вынесенного Судом 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)»; и что «непосредственным обстоятельством возникновения нынешней стадии дела является опубликованное во Франции в средствах массовой информации 13 июня 1995 года заявление о решении» президента Французской Республики, согласно которому «Франция проведет заключительную серию из восьми испытаний ядерного оружия в южной части Тихого океана начиная с сентября 1995 года». Новая Зеландия прямо основывает свое «Ходатайство о рассмотрении ситуации» на пункте 63 решения от 20 декабря 1974 года (приводится ниже). В конце своего ходатайства Новая Зеландия заявляет, что права, которые она пытается защитить, охватываются правами, указанными в пункте 28 ее заявления 1973 года, но что в настоящее время она добивается признания лишь тех прав, которые будут ущемлены за счет попадания в морскую среду радиоактивных материалов в результате новых испытаний, которые должны быть проведены на атоллах Муруроа или Фангатауфа, а также ее прав на защиту и результаты надлежащим образом проведенной оценки экологического воздействия; в этих пределах Новая Зеландия просит Суд вынести решение и объявить:

- i) что проведение предлагаемых испытаний ядерного оружия будет представлять собой нарушение прав по международному праву Новой Зеландии, а также других государств; далее или в качестве альтернативы;
- ii) что проведение Францией таких испытаний ядерного оружия до осуществления оценки экологического воздействия является незаконным согласно признанным международным стандартам. Если только в ходе такой оценки не будет установлено, что испытания не приведут прямо или косвенно к радиоактивному заражению морской среды, права по международному праву Новой Зеландии, а также права других государств будут нарушены».

Суд далее напоминает, что в тот же день Новая Зеландия обратилась с просьбой об указании следующих временных мер:

- 1) Франция должна воздержаться от проведения каких-либо новых испытаний ядерного оружия на атоллах Муруроа и Фангатауфа;
- 2) Франция должна осуществить оценку экологического воздействия предлагаемых испытаний ядерного оружия в соответствии с признанными международными стандартами и воздержаться от проведения этих испытаний, если только в результате этой оценки не будет установлено, что испы-

тания не приведут к радиоактивному заражению морской среды;

3) Франция и Новая Зеландия должны обеспечить, чтобы не предпринимались никакие действия, которые могли бы усугубить или расширить спор, представленный на рассмотрение Суду, или ущемить права противоположной стороны в отношении осуществления любого решения, которое Суд может принять по данному делу».

Суд также отмечает, что просьбы о разрешении на вступление в дело поступили от Австралии, Самоа, Соломоновых Островов, Маршалловых Островов и Федеративных Штатов Микронезии, заявления о вступлении в дело были сделаны последними четырьмя государствами. Он далее отмечает неофициальные памятные записки, представленные по предложению Председателя Суда Новой Зеландией и Францией, и публичные слушания, проведенные 11 и 12 сентября 1995 года. Затем Суд приводит краткое изложение мнений, выраженных обоими государствами в ходе судопроизводства.

В заключение Суд отмечает, что «Ходатайство о рассмотрении ситуации», представленное Новой Зеландией на основании пункта 63 решения 1974 года, даже в случае возникновения сомнений *in limine* по поводу того, отвечает ли оно условиям, изложенным в этом пункте, должно, тем не менее, подлежать занесению в Общий список Суда хотя бы потому, что это позволяет Суду определить, были ли соблюдены эти условия; и что он дал соответствующие поручения Секретариату.

*
* *

Суд начинает с цитирования пункта 63 решения от 20 декабря 1974 года, в котором предусматривается следующее: «После того как Суд установил, что государство взяло на себя обязательство относительно будущего поведения, он не обязан предполагать, что оно не будет выполнять его. Однако Суд отмечает, что, если основа настоящего решения будет затронута, заявитель может ходатайствовать о рассмотрении ситуации в соответствии с положениями Статута; денонсация Францией письмом от 2 января 1974 года Общего акта о мирном разрешении международных споров, на который ссылаются как на основание для юрисдикции в настоящем деле, не может сама по себе являться препятствием для представления такого ходатайства».

Он далее отмечает, что необходимо ответить *in limine* на следующий вопрос: «Подпадают ли ходатайства, представленные Суду правительством Новой Зеландии 21 августа 1995 года, под сферу действия положений пункта 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)?» — и что, соответственно, настоящее судопроизводство ограничивается этим вопросом. Данный вопрос состоит из двух элементов: первый из них касается процессуальных действий, предусмотренных Судом в пункте 63 его решения 1974 года, где он указал, что «заявитель может ходатайствовать о рассмотрении ситуации в соответствии с положениями Статута»; второй элемент касается вопроса о том, была ли «затронута» «основа» этого решения по смыслу его пункта 63.

В отношении первого элемента рассматриваемого вопроса Суд напоминает, что Новая Зеландия при-

держивается следующей точки зрения: «Пункт 63 является механизмом, позволяющим продолжить или возобновить судопроизводство 1973 и 1974 годов. Решения, вынесенные в ходе этого судопроизводства, были неполными. Суд предусмотрел, что развитие событий в будущем может справедливо потребовать предоставления Новой Зеландии возможности продолжить ее дело, рассмотрение которого было остановлено в 1974 году. С этой целью в пункте 63 Суд допускает такое последующее судопроизводство. ...представление ходатайства о таком рассмотрении является частью одного и того же, а не нового дела». Новая Зеландия добавляет, что пункт 63 может касаться лишь порядка, применимого к рассмотрению ситуации, сложившейся после принятия ходатайства; она далее прямо заявляет, что не добивается толкования решения 1974 года на основании статьи 60 Статута или пересмотра этого решения на основании статьи 61.

Со своей стороны, Франция заявила следующее: «Как прямо заявил сам Суд, возможные меры, на которые он ссылается, обусловлены соблюдением «положений Статута»... В связи с этим французское правительство далее отмечает, что, даже если бы этот принцип не был предусмотрен Судом, он все равно применялся бы: любая деятельность Суда регулируется Статутом, предусматривающим права Суда и предписывающим поведение, которого государства обязаны придерживаться без каких-либо возможных отступлений от него даже в силу соглашения...; в результате и *a fortiori* государство не может в одностороннем порядке обращаться в Суд без каких-либо оснований в Статуте. В настоящее время Новая Зеландия не ссылается и не могла бы сослаться на какое-либо положение Статута, которое могло бы обосновать судопроизводство по ее ходатайству с точки зрения права. Это ходатайство не является просьбой о толковании или пересмотре (а), либо новым заявлением, занесение которого в Общий список не вызвало бы в данном вопросе никаких возражений (b)».

Суд отмечает, что, прямо утверждая в пункте 63 своего решения от 20 декабря 1974 года, что в случае возникновения предусмотренных в нем обстоятельств «заявитель может ходатайствовать о рассмотрении ситуации в соответствии с положениями Статута», Суд не может иметь ввиду ограничение доступа заявителя к таким процессуальным действиям, как представление нового заявления (пункт 1 статьи 40 Статута), просьбы о толковании (статья 60 Статута) или просьбы о пересмотре (статья 61 Статута), которые будут открыты для него в любом случае; внеся вышеупомянутую формулировку в пункт 63 своего решения, Суд не исключил особый порядок в случае возникновения обстоятельств, определенных в этом пункте, а именно, обстоятельств, которые «затрагивают» «основу» этого решения. Суд далее отмечает, что этот порядок, как представляется, неразрывно связан, согласно этому пункту, с наличием таких обстоятельств; и что при отсутствии указанных обстоятельств такой особый порядок не применяется.

*
* *

Далее Суд отмечает, что он должен определить второй элемент поднятого вопроса, а именно была ли затронута основа его решения от 20 декабря 1974

года фактами, на которые ссылается Новая Зеландия, и может ли Суд, соответственно, приступить к рассмотрению ситуации, как это предусматривается в пункте 63 упомянутого решения; для этого он должен прежде всего определить основу решения путем анализа его текста. Суд отмечает, что в 1974 году в качестве отправной точки для обоснования своего решения он использовал заявление, представленное Новой Зеландией в 1973 году и в своем решении от 20 декабря 1974 года подтвердил, что «при уже упомянутых обстоятельствах данного дела Суд должен убедиться в подлинности предмета спора, целей и задач претензии... При этом он должен принимать во внимание не только доводы, но и заявление в целом, аргументы, выдвигаемые заявителем в Суде, и прочие документы, на которые делается ссылка...» (*I.C.J. Reports 1974*, р. 467, para. 31). Ссылаясь, среди прочего, на заявление, сделанное премьер-министром Новой Зеландии, Суд постановил, что «для целей заявления претензию Новой Зеландии следует истолковывать как применимую лишь к атмосферным испытаниям, а не к любым другим видам испытаний и как применимую лишь к таким проводимым атмосферным испытаниям, которые вызывают радиоактивные осадки на территории Новой Зеландии» (*I.C.J. Reports 1974*, р. 466, para. 29). При вынесении в 1974 году этого решения, а также решения по делу *об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)* (по мнению Суда, оба дела представляются идентичными с точки зрения их предмета, который касался исключительно испытаний в атмосфере) Суд рассмотрел вопрос о том, могла ли Новая Зеландия, представляя свое заявление 1973 года, предусматривать более широкие задачи, чем прекращение испытаний ядерного оружия в атмосфере — «главной задачи» правительства Новой Зеландии, как оно ее теперь представляет. Суд приходит к выводу, что в настоящее время он не может возобновить рассмотрение этого вопроса, поскольку его нынешняя задача ограничивается анализом решения 1974 года.

Суд напоминает, что, кроме того, в то время он принял к сведению коммюнике, выпущенное канцелярией президента Французской Республики 8 июня 1974 года, в котором говорится, что, «учитывая достигнутую стадию осуществления французской программы ядерной обороны, Франция сможет перейти к стадии подземных взрывов сразу же по завершении серии испытаний, запланированных на это лето» (*I.C.J. Reports 1974*, р. 469, para. 35); и другие официальные заявления французских властей по этому же вопросу, публично сделанные за пределами Суда и егда omnes и отражающие намерение французского правительства прекратить свои испытания в атмосфере; что при сравнении обязательства, взятого на себя Францией, с претензией, выдвигаемой Новой Зеландией, он признал, что столкнулся с «ситуацией, при которой задача заявителя была, по существу, выполнена» (*I.C.J. Reports 1974*, р. 475, para. 55), и соответственно указал, что, «поскольку цели претензии, как очевидно, более не существует, нет оснований для вынесения решения» (*I.C.J. Reports 1974*, р. 477, para. 62). Суд приходит к выводу о том, что основой решения 1974 года соответственно является обязательство Франции не проводить дальнейших испытаний ядерного оружия в атмосфере; что, таким образом, основа решения может быть затронута лишь в случае возобновления ядерных испытаний в атмосфере; и что такое предположение не подтвердилось.

Суд далее отмечает, что при анализе своего решения 1974 года он пришел к выводу о том, что это решение касалось исключительно ядерных испытаний в атмосфере; что, следовательно, Суд в настоящее время не может принять к сведению вопросы, касающиеся подземных ядерных испытаний; и что, таким образом, Суд, может учитывать аргументы, приводимые Новой Зеландией на основании, с одной стороны, условий, в которых Франция проводила подземные ядерные испытания с 1974 года, а с другой — развития международного права за последние десятилетия, и, в частности, заключения Конвенции в Нумеи 25 ноября 1986 года, не более, чем аргументы Франции, основанные на поведении правительства Новой Зеландии с 1974 года. В заключение Суд отмечает, что его постановление не наносит ущерба обязательствам государств по сохранению и защите окружающей природной среды, — обязательствам, отвержением которых в настоящем случае подтвердили и Новая Зеландия, и Франция.

Таким образом, Суд постановляет, что основа решения 1974 года не была затронута; что, следовательно, ходатайство Новой Зеландии не подпадает под сферу действия положений пункта 63 этого решения; и что это ходатайство должно быть, соответственно, отклонено. Он также отмечает, что после вынесения своего постановления он поручил Секретариату исключить это ходатайство из Общего списка с 22 сентября 1995 года.

*
* *

В заключение Суд отмечает, что он должен аналогичным образом отклонить дополнительную просьбу Новой Зеландии об определении временных мер, а также просьбы о разрешении вступить в дело, представленные Австралией, Самоа, Соломоновыми Островами, Маршалловыми Островами и Федеративными Штатами Микронезии, и заявления о вступлении в дело, сделанные последними четырьмя государствами, причем все эти процессуальные действия связаны с основным ходатайством Новой Зеландии.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части гласит:

«68. Соответственно,

Суд

1) 12 голосами против 3

постановляет, что ходатайство о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу *об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)*, представленное на рассмотрение Новой Зеландией 21 августа 1995 года, не подпадает под сферу действия положений указанного пункта 63 и поэтому должно быть отклонено;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахбурдин, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Виранантри, Корома; судья ad hoc сэр Джеффри Палмер;

2) 12 голосами против 3

постановляет, что дополнительное ходатайство об определении временных мер, представленное Новой Зеландией от того же числа, должно быть отклонено;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабудиин, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Виранантри, Корома; судья ad hoc сэр Джеффри Палмер;

3) 12 голосами против 3

постановляет, что просьба о разрешении на вступление в дело, представленная Австралией 23 августа 1995 года, и просьбы о разрешении на вступление в дело и заявления о вступлении в дело, представленные Самоа и Соломоновыми Островами 24 августа 1995 года и Маршалловыми Островами и Федеративными Штатами Микронезии 25 августа 1995 года, также должны быть отклонены;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабудиин, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Виранантри, Корома; судья ad hoc сэр Джеффри Палмер.

*

* *

Вице-председатель Швобель и судьи Ода и Ранджева приложили к постановлению заявления; судья Шахабудиин — особое мнение; судьи Виранантри, Корома и судья ad hoc сэр Джеффри Палмер приложили к постановлению несопадающие особые мнения.

Заявление Вице-председателя Швобеля

Вице-председатель Швобель в своем заявлении утверждал, что возражения Франции по поводу обоснования Новой Зеландией ее ходатайств были равносильны возражениям против приемлемости и в соответствии с Регламентом Суда их следует рассматривать соответствующим образом.

Заявление судьи Оды

В своем заявлении судья Ода полностью поддерживает постановление, отклоняющее ходатайство Новой Зеландии о возобновлении дела *об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)* 1973/1974 годов, поскольку он разделяет мотивировку в отношении процессуальных вопросов, которая привела к решению отклонить это ходатайство. Однако как член Суда, представляющий единственную страну, на себе испытавшую разрушительное воздействие ядерного оружия, он считает себя обязанным выразить от своего имени надежду на то, что в дальнейшем ни при каких обстоятельствах не будет больше проводиться никаких испытаний любого вида ядерного оружия.

Заявление судьи Ранджевы

В своем заявлении судья Ранджева выразил сожаление по поводу того, что Суд переоценил процессуальный формализм и в то же время не придерживался структуры мотивировки, использованной в пункте

63 решения 1974 года. По его мнению, рассмотрение в первую очередь вопроса об основе этого решения и выводах, содержащихся в постановлении, сделало беспредельными попытки рассмотрения процессуальных вопросов.

Особое мнение судьи Шахабудиина

В своем особом мнении судья Шахабудиин отмечает, сколь поразительно быстро растет признание необходимости защиты природной среды. Ему понятны опасения Новой Зеландии, и он согласен с рядом элементов в ее деле. Он согласен с тем, что Новая Зеландия имела право на обращение в Суд, на слушания, на назначение судьи ad hoc, и с тем, что она не была лишена доступа в Суд из-за включения в пункт 63 решения 1974 года слов «в соответствии с положениями Статута».

Кроме того, судья Шахабудиин признает, что Новая Зеландия выступала против ядерного заражения в результате ядерных испытаний любого рода. Вопрос заключался в том, в какой мере это общее возражение против заражения в результате ядерных испытаний любого рода было предметом особого спора, представленного в конкретном деле, возбужденном Новой Зеландией против Франции в 1973 году.

Этот вопрос имел важное значение, поскольку Новая Зеландия пыталась увязать свое нынешнее ходатайство с делом 1973 года. Франция утверждала, что никакой связи быть не может, поскольку, по ее мнению, дело 1973 года касалось ядерных испытаний в атмосфере, тогда как нынешнее ходатайство Новой Зеландии касалось иного вопроса — о подземных ядерных испытаниях. По мнению Новой Зеландии, дело 1973 года касалось общего вопроса о ядерном заражении в результате ядерных испытаний любого рода и поэтому было достаточно широким и включало ядерное заражение в результате подземных испытаний.

В связи с этим решающим вопросом судья Шахабудиин отметил, что после содержащихся в заявлении Новой Зеландии 1973 года ссылок на дискуссии, проходившие между Новой Зеландией и Францией, в пункте 8 этого заявления говорится:

«Французское правительство... пояснило, что оно не согласно с утверждением о том, что его программа ядерных испытаний в атмосфере в южной части Тихого океана сопряжена с нарушением международного права. Соответственно, существует спор между правительством Новой Зеландии и французским правительством о законности ядерных испытаний в атмосфере в южной части Тихого океана».

Этот абзац относится к заголовку «Предмет спора». В пункте 10 заявления под тем же заголовком добавлено:

«После неудачной попытки урегулировать спор между ним и французским правительством дипломатическим путем правительство Новой Зеландии вынуждено передать спор в Международный Суд».

Таким образом, спор, переданный Новой Зеландией Суду в 1973 году, был спором о «законности ядерных испытаний в атмосфере»; он не касался более широкого вопроса о ядерном заражении в результате ядерных испытаний любого рода. Предмет спора в деле 1973 года отличается от предмета нынешнего ходатайства Новой Зеландии, из-за чего следует, что последнее не может быть увязано с первым.

В этих обстоятельствах судья Шахабуддин, несмотря на согласие с Новой Зеландией по ряду вопросов, считает, что существенные препятствия правового характера не позволяют ему согласиться с Новой Зеландией в остальной части ее дела.

*Несовпадающее особое мнение
судьи Вирамантри*

В своем мнении судья Вирамантри заявил, что в 1974 году Суд изобрел особый порядок, отличный от производства по пересмотру или толкованию его решения и позволяющий Новой Зеландии обращаться в Суд, если «затронута» «основа» решения. Суд не установил никаких сроков для такого обращения.

В настоящее время возникла не предполагавшаяся в то время ситуация, связанная с продолжением такого же радиоактивного заражения, какое заставило Новую Зеландию обратиться в Суд в 1973 году.

Суду не пришлось бы рассматривать вопрос о том, что отказ от испытаний в атмосфере и переход к подземным испытаниям прекращает спор, представленный на рассмотрение Новой Зеландией, если бы в то время он обладал знаниями, которыми обладает сейчас. Было бы странным, если бы Суд, обладавший тогда такими знаниями, был готов подвергнуть Новую Зеландию опасностям, на которые она теперь жалуется, и в то же время признал, что претензии Новой Зеландии исчерпаны в результате изменения места проведения взрывов.

В 1973 году Новая Зеландия жаловалась на ущерб, причиненный французскими ядерными взрывами в Тихом океане. Сегодня Новая Зеландия жалуется на то же самое. Не изменилась и причина жалобы, а именно, французские ядерные взрывы в Тихом океане. Таким же остался и характер ущерба — радиоактивное заражение. Единственное различие состоит в том, что это оружие взрывают под землей.

Судья Вирамантри в своем мнении заявляет, что Новая Зеландия возбудила дело *prima facie* об опасности в результате французских ядерных испытаний, на примере которых при отсутствии контрдоказательств со стороны Франции она продемонстрировала, что в настоящее время «затрагивается» «основа» решения 1974 года. Это дает Новой Зеландии право ходатайствовать о рассмотрении ситуации и обязывает Суд рассмотреть это ходатайство и вопрос о вытекающих из него временных мерах. Это также обязывает Суд рассмотреть просьбы о разрешении на вступление в дело, представленные Австралией, Самоа, Соломоновыми Островами, Маршалловыми Островами и Федеративными Штатами Микронезии.

Судья Вирамантри также отметил, что настоящее дело сопряжено с применением важных правовых

принципов и норм по охране окружающей среды, а именно, принцип предосторожности, принцип возложения бремени доказывания безопасности на сторону, совершающую действия, являющиеся предметом жалобы, и принцип преемственности поколений, касающийся прав будущих поколений. Судья Вирамантри выразил сожаление по поводу того, что Суд не использовал возможность рассмотрения этих принципов.

*Несовпадающее особое мнение
судьи Коромы*

В своем несовпадающем особом мнении судья Коромы заявил, что он не смог поддержать ни постановление Суда, ни большинство положений, относящихся к его мотивировке.

Судья Коромы отметил, что по определению Новой Зеландии ее ходатайство подпадает под действие положений пункта 63 решения Суда, вынесенного в 1974 году по делу *об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)*.

Он напомнил, что это решение касалось последствий выпадения радиоактивных осадков в результате *испытаний в атмосфере*, тогда как в то время заявление Новой Зеландии касалось *ядерных испытаний* в районе Тихого океана, и, поскольку в настоящее время новые научные достижения позволяют предполагать, что радиоактивные осадки могут быть следствием подземных испытаний в этом районе, затрагивается основа вышеупомянутого решения.

Он также заметил, что Суду следовало обратить внимание на правовую тенденцию к запрещению ядерных испытаний, оказывающих радиоактивное воздействие на окружающую среду, и приступить к рассмотрению ходатайства, представленного Новой Зеландией.

*Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc
сэра Джеффри Палмера*

В своем несовпадающем особом мнении судья *ad hoc* сэра Джеффри Палмер приходит к выводу, отличному от вывода Суда. По его мнению положения пункта 63 решения 1974 года являются достаточно широкими, чтобы обеспечить Суду основу для рассмотрения настоящего заявления, и при данных обстоятельствах ему следовало сделать это. Ключевым вопросом в этом деле, по мнению большинства, является отличие испытаний в атмосфере от подземных испытаний. По мнению судьи Палмера, оба вида испытаний сопряжены с ядерным заражением и в возникших конкретных обстоятельствах этого достаточно для обеспечения оснований для рассмотрения Судом ситуации и перехода к следующей стадии дела.

102. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 15 марта 1996 года

По делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), Суд вынес постановление об определении следующих временных мер:

«1) единогласно

обе Стороны обеспечивают, чтобы не осуществлялись какие-либо действия любого рода и, в частности, какие-либо действия со стороны их вооруженных сил, чреватые нанесением ущерба правам других в отношении любого постановления, которое Суд может вынести по этому делу, или возможным осложнением либо затягиванием рассматриваемого им спора;

2) 16 голосами против 1

обе Стороны соблюдают соглашение, достигнутое между министрами иностранных дел в Каре, Того, 17 февраля 1996 года в отношении приостановления всех военных действий на полуострове Бакасси;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Пара-Арангурен; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Аджибола;

3) 12 голосами против 5

обе Стороны обеспечивают, чтобы присутствие любых вооруженных сил на полуострове Бакасси не распространялось за пределы позиций, которые они занимали до 3 февраля 1996 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Ранджева, Херцег, Флейшхауэр, Корома, Феррари Браво, Хиггинс, Пара-Арангурен; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Шахабуддин, Виранантри, Ши, Верещетин; судья ad hoc Аджибола;

4) 16 голосами против 1

обе Стороны принимают все необходимые меры для сохранения доказательств, имеющих отношение к настоящему делу в оспариваемом районе;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Пара-Арангурен; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Аджибола;

5) 16 голосами против 1

обе Стороны оказывают всяческую поддержку миссии по установлению фактов, которую Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций намеревается направить на полуостров Бакасси;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Пара-Арангурен; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Аджибола.

*

* *

Судьи Ода, Шахабуддин, Ранджева и Корома приложили к постановлению Суда заявления; судьи Виранантри, Ши и Верещетин приложили к постановлению Суда совместное заявление.

Судья ad hoc Мбайе приложил к постановлению Суда заявление.

Судья ad hoc Аджибола приложил к постановлению Суда особое мнение.

*

* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швобель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Пара-Арангурен; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола; Секретарь Валенсия-Оспина.

В своем постановлении Суд напоминает, что 29 марта 1994 года Камерун возбудил дело против Нигерии в связи со спором, характеризуемым как «в сущности касающийся вопроса о суверенитете над полуостровом Бакасси».

*

* *

В своем заявлении Камерун, ссылаясь в качестве обоснования юрисдикции Суда на заявления, сделанные двумя государствами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, утверждает, что «правовой титул Камеруна [на полуостров Бакасси] оспаривается» Нигерией, что «с конца 1993 года такое оспаривание вылилось в агрессию со стороны... Нигерии, войска которой в настоящее время оккупируют ряд камерунских районов на полуострове Бакасси», и что «в результате это наносит большой ущерб... Камеруну, в связи с чем к Суду обращена почтительная просьба вынести постановление о репарации». Камерун далее заявляет, что «делимитация [морской границы между двумя государствами] по-прежнему является частичной и [что], несмотря на неоднократные попытки ее завершения, обе Стороны не смогли сделать это»; и, соответственно, просит Суд «в целях избежания дальнейших инцидентов между этими двумя странами... определить прохождение морской границы между двумя государствами за пределами линии, установленной в 1975 году».

В заключение своего заявления Камерун приводит следующие доводы:

«На основании приведенного выше изложения фактов и правовых оснований Республика Камерун, сохраняя за собой право вносить в ходе судебного производства дополнения, поправки или изменения в настоящее заявление и обратиться к Суду с просьбой об определении временных мер, если такие окажутся необходимыми, просит Суд вынести решение и объявить:

а) что суверенитет над полуостровом Бакасси принадлежит Камеруну в силу международного права и что этот полуостров является неотъемлемой частью территории Камеруна;

б) что Федеративная Республика Нигерия нарушила и нарушает основополагающий принцип уважения границ, унаследованных от колонизации (*uti possidetis juris*);

с) что, применив силу против Республики Камерун, Федеративная Республика Нигерия нарушила и нарушает свои обязательства по международному договорному и обычному праву;

д) что Федеративная Республика Нигерия посредством военной оккупации камерунского полуострова Бакасси нарушила и нарушает свои обязательства, возложенные на нее в силу договорного права и обычного права;

е) что с учетом этих нарушений правового обязательства, упомянутых выше, на Федеративной Республике Нигерии лежит прямая обязанность прекратить ее военное присутствие на камерунской территории и немедленно и безусловно вывести ее войска с камерунского полуострова Бакасси;

е') что международно-противоправные деяния, указанные в подпунктах а, б, с, д и е, выше, влекут за собой ответственность Федеративной Республики Нигерии;

е'') что в этой связи и с учетом материального и нематериального ущерба, причиненного Республике Камерун, Федеративная Республика Нигерия должна выплатить возмещение, размер которого будет определен Судом, Республике Камерун, резервирующей за собой право представить Суду [для производства по делу] точную оценку ущерба, причиненного Федеративной Республикой Нигерией;

ж) в целях предотвращения какого-либо спора между двумя государствами относительно их морской границы Республика Камерун обращается к Суду с просьбой установить линию ее морской границы с Федеративной Республикой Нигерией до пределов морских зон, на которые, согласно международному праву, распространяются их соответствующие юрисдикции».

6 июня 1994 года Камерун подал дополнительное заявление «для целей распространения предмета спора» на другой спор, охарактеризованный в этом дополнительном заявлении как «в сущности касающийся вопроса о суверенитете над частью территории Камеруна в районе озера Чад».

В этом дополнительном заявлении указывается, что «правовой титул Камеруна [на эту часть территории] оспаривается... Нигерией»; и что

«такое оспаривание первоначально вылилось в массовое переселение граждан Нигерии в оспариваемый район, за которым последовало вторжение нигерийских сил безопасности, осуществленное до официального заявления правительства Федеративной Республики Нигерии о ее притязаниях, впервые сделанного совсем недавно».

В своем дополнительном заявлении Камерун также просит Суд «окончательно определить» границу между двумя государствами от озера Чад до моря, а также объединить эти два заявления и «рассматривать их в рамках одного дела».

В заключение своего дополнительного заявления Камерун привел следующие доводы:

«На основе приведенного выше изложения фактов и правовых оснований и с учетом оговорок, сделанных в пункте 20 своего заявления от 29 марта 1994 года Республика Камерун просит Суд вынести решение и объявить:

а) что суверенитет над спорным участком в районе озера Чад принадлежит Камеруну в силу международного права и что этот участок является неотъемлемой частью территории Камеруна;

б) что Федеративная Республика Нигерия нарушила и нарушает основополагающий принцип уважения границ, унаследованных от колонизации (*uti possidetis juris*), и принятые ею недавно правовые обязательства, касающиеся демаркации границ на озере Чад;

с) что Федеративная Республика Нигерия, оккупировав при поддержке ее сил безопасности участки камерунской территории в районе озера Чад, нарушила и нарушает ее обязательства по договорному праву и обычному праву;

д) что с учетом этих правовых обязательств, упомянутых выше, на Федеративной Республике Нигерии лежит прямая обязанность немедленно и безусловно вывести ее войска с камерунской территории в районе озера Чад;

е) что международно-противоправные деяния, указанные в подпунктах а, б, с и д, выше, влекут за собой ответственность Федеративной Республики Нигерии;

е') что в этой связи и с учетом материального и нематериального ущерба, причиненного Республике Камерун, Федеративная Республика Нигерия должна выплатить возмещение, размер которого будет определен Судом, Республике Камерун, резервировавшей за собой право представить Суду [для производства по делу] точную оценку ущерба, причиненного Федеративной Республикой Нигерией;

ж) что с учетом неоднократных вторжений нигерийских групп и вооруженных сил на территорию Камеруна на участках вдоль границы между двумя странами, связанных с этим серьезных и неоднократных инцидентов и колеблющейся и противоречивой позиции Федеративной Республики Нигерии в отношении юридических документов, определяющих границу между двумя странами и точную линию прохождения этой границы, Республика Камерун почтительно просит Суд окончательно указать границу между Камеруном и Федеративной Республикой Нигерией от озера Чад до моря».

Суд напоминает, что на совещании, которое Председатель Суда провел с представителями сторон 14 июня 1994 года, представитель Нигерии заявил, что он не возражает против того, чтобы в соответствии с пожеланием, выраженным Камеруном, его дополнительное заявление рассматривалось в качестве добавления к первоначальному заявлению, с тем чтобы Суд мог рассматривать их в рамках одного дела, и что в постановлении от 16 июня 1994 года Суд отметил, что он сам не возражает против такой процедуры.

Суд далее отмечает, что Камерун представил свой меморандум по существу дела и что Нигерия представила некоторые предварительные возражения в

отношении юрисдикции Суда и приемлемости претензий Камеруна.

Далее в постановлении указывается, что 12 февраля 1996 года представитель Камеруна, ссылаясь на «серьезные вооруженные столкновения, которые произошли между.. вооруженными силами [обеих сторон] на полуострове Бакасси с... 3 февраля 1996 года», обратился в Суд с просьбой определить временные меры на основании статьи 41 Статута и статьи 73 Регламента Суда; в заключение Камерун просил Суд определить следующие меры:

«1. вооруженные силы сторон отводятся на позиции, которые они занимали до вооруженного нападения Нигерии 3 февраля 1996 года;

2. стороны воздерживаются от любых военных действий на всем протяжении границы до вынесения решения Суда;

3. стороны воздерживаются от любых мер или действий, способных воспрепятствовать сбору доказательств по настоящему делу».

Далее Суд ссылается на сообщение представителя Нигерии от 16 февраля 1996 года, озаглавленное «Камерунское правительство заставляет нигерийцев регистрироваться и голосовать на муниципальных выборах» и завершающееся следующими фразами:

«Настоящим нигерийское правительство предлагает Международному Суду принять к сведению этот протест и призвать правительство Камеруна к порядку.

...Правительство Камеруна следует предупредить, чтобы оно впредь воздерживалось от преследования нигерийских граждан на полуострове Бакасси до вынесения окончательного решения по делу, находящемуся на рассмотрении Международного Суда».

В заключение Суд напоминает, что слушания проводились 5, 6 и 8 марта 1996 года.

*
* *

Прежде всего Суд отмечает, что каждая из двух Сторон сделала заявление о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, причем ни одно из них не содержит никаких оговорок, и что эти заявления представляют собой *prima facie* основание для юрисдикции Суда в настоящем деле. Суд далее отмечает, что сводное заявление Камеруна не представляется *prima facie* неприемлемым в свете предварительных возражений, выдвинутых Нигерией.

Затем Суд отмечает, что предоставленное ему в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьей 73 Регламента Суда право указывать временные меры имеет целью защиту соответствующих прав сторон до вынесения решения Суда, и предполагает, что не будет нанесен невосполнимый ущерб правам, являющимся предметом спора в судопроизводстве; что из сказанного следует, что Суд с помощью таких мер должен позаботиться о защите прав, которые впоследствии могут по решению Суда принадлежать либо заявителю, либо ответчику; и что принятие таких мер обосновано лишь в крайнем случае.

Суд постановляет, что посредничество, осуществленное президентом Республики Того и последовавшее за ним коммюнике с объявлением о прекра-

щении всех военных действий, опубликованное 17 февраля 1996 года, не лишают Суд прав и обязательств, присущих ему в деле, представленном на его рассмотрение. Из доводов обеих сторон Суду ясно, что имели место вооруженные столкновения и что в результате этих столкновений были причинены страдания, имелись убитые среди военных и гражданского населения, а также раненые или без вести пропавшие и был нанесен крупный материальный ущерб. Права, рассматриваемые в ходе настоящего судопроизводства, являются суверенными правами сторон на территорию, представляющую собой объект их притязаний, и эти права касаются также людей; при этом военные действия, к сожалению, проводились на территории, ставшей предметом разбирательства в Суде.

Независимо от просьб об определении временных мер, представленных сторонами с целью защиты конкретных прав, Суд в соответствии со статьей 41 Статута обладает правом указать временные меры для предотвращения возможности осложнения или затягивания спора всякий раз, когда он считает, что обстоятельства того требуют.

Суд считает, что события, ставшие причиной обращения с просьбой, и в особенности убийство людей нанесли невосполнимый ущерб правам, которыми стороны могут обладать в отношении этого полуострова; что люди в оспариваемом районе, а следовательно, и права сторон в пределах этого района, подвергаются серьезному риску нанесения дальнейшего невосполнимого ущерба; и что военные действия на оспариваемой территории могут поставить под угрозу сохранение доказательств, имеющих отношение к настоящему делу. Из имеющихся у Суда элементов информации он делает вывод о том, что существует риск возобновления событий, которые могут осложнить или затянуть спор, тем самым еще больше затруднив любое урегулирование этого спора.

В этой связи Суд отмечает, что в контексте судопроизводства, касающегося определения временных мер, он не может произвести окончательное установление фактов по делу или вынести окончательное решение о виновности и что право каждой стороны оспорить выдвигаемые против нее факты или возложить на нее ответственность за эти факты, равно как и право выдвинуть, в случае необходимости, аргументы по существу дела не должно затрагиваться решением Суда.

Далее Суд обращает внимание на то, что решение, вынесенное в ходе настоящего судопроизводства, никоим образом не предвещает вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения дела по существу или любые вопросы, касающиеся приемлемости заявления или непосредственно относящиеся к существу дела, и не затрагивает права правительств Камеруна и Нигерии на выдвижение аргументов в отношении этих вопросов.

Упомянув письма Председателя Совета Безопасности от 29 февраля 1996 года, призывающие обе стороны

«соблюдать прекращение огня, о котором они договорились 17 февраля в Каре, Того; воздерживаться от дальнейших актов насилия; и принять необходимые меры по отводу своих войск на позиции, которые они занимали до передачи спора в Международный Суд»,

а также предложение Генерального секретаря Орга-

низации Объединенных Наций о направлении миссии по установлению фактов на полуостров Бакасси, Суд указал временные меры, о которых говорилось выше.

Заявление судьи Оды

В своем заявлении судья Ода отмечает, во-первых, что, по его мнению, датой, указанной в пункте, гласящем «Присутствие любых вооруженных сил на полуострове Бакасси не распространялось за пределы позиций, которые они занимали до 3 февраля 1996 года», — должно быть, является 29 марта 1994 года, то есть дата подачи Камеруном заявления о возбуждении этого дела, и дата, которая, как представляется, была указана при посредничестве, предложенном президентом Того.

Во-вторых, он выражает озабоченность по поводу использования термина «невосполнимый ущерб» в пункте 42 постановления в связи с тем, что ущерб, который по определению Суда был причинен, не может иметь отношение к самому предмету дела, и к тому же Суд не смог получить сколько-нибудь четкое и точное представление о событиях.

Заявление судьи Шахабуддина

В своем заявлении судья Шахабуддин выразил уверенность в том, что постановление Суда поможет поддержанию дружественных отношений между двумя братскими и соседними странами. Он голосовал за четыре из пяти пунктов *постановляющей части* и считает, что оставшийся пункт не имеет достаточно юридического основания. Важно, чтобы временная мера, ограничивающая передвижение войск, включала четкий физический ориентир, со ссылкой на который можно было бы определить, соблюдается ли это ограничение. В данном деле доказательств не позволили Суду установить такой ориентир. В результате этого конкретная временная мера, вместо того чтобы обеспечить достижение намеченной цели, а именно избежания конфликта, может привести к новому спору.

Заявление судьи Ранджевы

В своем заявлении, приложенном к постановлению, судья Р. Ранджева указывает на развитие нового «факта» в международной судебной практике, а именно возникновение в судопроизводстве стадии, состоящей из просьбы об указании временных мер в связи с возникновением вооруженного конфликта, имеющего непосредственное отношение к правовому спору. По этой гипотезе и когда обстоятельства дела того требуют (подверженность прав сторон риску невосполнимого ущерба, крайние обстоятельства...), Суд может указать меры военного характера в соответствии с судебной практикой, уже определенной в деле, касающемся *пограничного спора (Буркина-Фасо/Республика Мали)*. Вынося постановление об этих временных мерах, Суд действует не как орган, которому предоставлены какие-либо общие полицейские полномочия, а как главный судебный орган, участвующий в решении задач по поддержанию международного мира и безопасности, что входит в компетенцию Организации Объединенных Наций.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома подчеркнул, что он голосовал за постановление, исходя из четкого

понимания, что оно не предпринимает вопросы, представленные на рассмотрение Суда, а скорее направлено на защиту соответствующих прав каждой из сторон.

По его мнению, имеющиеся у Суда материалы позволяют сделать вывод о том, что сама возможность продолжения военных действий между вооруженными силами обеих стран, чреватых нанесением невосполнимого ущерба, включая дальнейшую гибель людей, дает Суду достаточное основание для вынесения такого постановления.

Он выражает надежду на то, что постановление удержит каждую из сторон от принятия каких-либо мер, которые могли бы причинить невосполнимый ущерб миллионам граждан каждой из сторон, проживающих на территории другой стороны, поможет ослабить напряженность в отношениях между этими двумя государствами и восстановить братские отношения, всегда существовавшие между двумя странами, до вынесения решения Суда.

Совместное заявление судей Виранантри, Ши и Верещетина

Судьи Виранантри, Ши и Верещетин голосовали вместе с большинством членов Суда за пункты 1, 2, 4 и 5 *постановляющей части*, но не смогли поддержать это большинство в отношении пункта 3.

Причина, в силу которой они не смогли поддержать этот пункт, заключалась в том, что стороны представили Суду две абсолютно разные версии инцидентов от 3 февраля 1996 года. Эти разные версии связаны с совершенно различными позициями относительно расположения их соответствующих вооруженных сил на упомянутую дату.

Постановление Суда, требующее от сторон обеспечения того, чтобы присутствие любых вооруженных сил на полуострове Бакасси не распространялось за пределы позиций, которые они занимали до 3 февраля 1996 года, по существу позволяет каждой стороне самой определять, какой была эта позиция, и действовать согласно этому определению. Эти позиции вполне могут оказаться противоречивыми, тем самым оставляя возможность путаницы по поводу основания. Таким образом, постановление Суда можно истолковывать как содержащее внутреннее противоречие.

По этим причинам вышеупомянутые судьи не смогли поддержать пункт 3 *постановляющей части*.

Заявление судьи Мбайе

Подчеркнув «поразительное сходство» между делом, касающимся *пограничного спора (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, временные меры, и настоящим судопроизводством, касающимся просьбы об указании временных мер (дело, касающееся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией*), судья Мбайе, признавая редкое сходство между этими делами, приветствовал тот факт, что Суд поддержал судебную практику камеры в первом из вышеуказанных дел, указав, что «обе Стороны обеспечивают, чтобы присутствие любых вооруженных сил на полуострове Бакасси не распространялось за пределы позиций, которые они занимали до 3 февраля 1996 года». Он считает, что это положение вместе с указанием в постановлении о том, что стороны «обеспечивают, чтобы не осуществлялись какие-либо дейст-

вия любого рода..., чреватые... осложнением либо затягиванием спора» или действиями, которые могли воспрепятствовать сбору доказательств, представляют собой ряд положений, необходимых в случае событий, аналогичных тем, которые лежат в основе настоящей просьбы об указании временных мер.

Особое мнение судьи Аджиболы

Я голосовал вместе с другими членами Суда за первую из временных мер, указанных в постановлении, поскольку считаю, что такая мера, которая соответствует Статуту и Регламенту Суда (статье 41 Статута Суда и статье 75 (2) Регламента), согласуется также с практикой Суда. В недавнем прошлом Суд при рассмотрении аналогичных вопросов, также связанных с вооруженными столкновениями, не колеблясь указал такие временные меры, о чем могут

свидетельствовать такие дела, как *Соединенные Штаты Америки против Никарагуа*, *пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)* и дело *Боснии*, касающееся Конвенции о геноциде. Постановление Суда соответствует многим недавним указаниям Суда о том, чтобы обе стороны избегали каких-либо мер или действий, которые могли бы осложнить или затянуть спор. Суд имеет право и обязан дать такое указание.

В то же время я с сожалением отмечаю, что не смог проголосовать вместе с другими членами Суда за остальные временные меры, указанные Судом, поскольку они являются лишними, неправовыми и «чреваты противоречиями». По моему мнению, Суд не обязан указывать такие меры, сославшись на обстоятельства, перечисленные в вводной части, что я считаю достаточным.

103. ЗАКОННОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ В ВООРУЖЕННОМ КОНФЛИКТЕ

Консультативное заключение от 8 июля 1996 года

Суд 11 голосами против 3 постановил, что он не может вынести консультативное заключение, запрошенное Всемирной организацией здравоохранения по вопросу о законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте.

По мнению Суда, для обоснования его юрисдикции при поступлении запроса о вынесении консультативного заключения от какого-либо специализированного учреждения необходимо наличие трех условий: учреждение, обращающееся с просьбой о вынесении такого заключения, должно иметь, согласно Уставу, соответствующие полномочия запрашивать заключения Суда; заключение должно запрашиваться по юридическому вопросу, и вопрос, по поводу которого и спрашивается мнение Суда, должен возникнуть в пределах круга деятельности запрашивающего учреждения.

Два первых условия были удовлетворены. Однако в отношении третьего условия Суд пришел к выводу, что, хотя согласно своему Уставу Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) уполномочена заниматься вопросами последствий для здоровья применения ядерного оружия или какой-либо иной представляющей опасность деятельности и принимать превентивные меры, направленные на охрану здоровья населения в случае применения такого оружия либо осуществления такой деятельности, вопрос, поставленный перед Судом в данном случае, касается не последствий применения ядерного оружия для здоровья, а законности применения такого оружия с точки зрения его воздействия на здоровье и окружающую среду. И Суд подчеркнул, что независимо от характера такого возможного воздействия компетенция ВОЗ по решению связанных с ним вопросов не зависит от правомерности действий, являющихся его источником. Суд также указал, что международные организации в отличие от государств не обладают общей компетенцией; по отношению к ним действует «принцип специализации», то есть учреждающие их государства наделяют эти

организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах, содействии достижению этих целей государства возлагают на них. Кроме того, Всемирная организация здравоохранения, помимо всего прочего, является международной организацией особого рода — «специализированным учреждением», составляющим часть системы, основанной на Уставе Организации Объединенных Наций и призванной последовательно организовывать международное сотрудничество путем взаимоувязывания деятельности Организации Объединенных Наций, наделенной полномочиями общего характера, с деятельностью различных организаций, как автономных, так и выполняющих вспомогательные функции и обладающих полномочиями секторного характера. Поэтому Суд пришел к выводу, что ответственность ВОЗ в обязательном порядке ограничивается сферой «здравоохранения» и не может налагаться на ответственность, присущую иным частям системы Организации Объединенных Наций. Суд также счел, что вопросы, касающиеся применения силы, регулирования вооружений и разоружения, вне всякого сомнения входят в компетенцию Организации Объединенных Наций и лежат вне компетенции специализированных учреждений. Таким образом, запрос о вынесении консультативного заключения, направленный ВОЗ, не подпадает под категорию вопросов, которые «возникают в пределах круга деятельности» этой Организации.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швельбел; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауер, Корума, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Секретарь Суда Валенсия-Оспина.

*

* *

Судьи Ранджева и Феррари Браво приложили к консультативному заключению Суда заявления; су-

дья Ода приложил особое мнение; судьи Шахабуддин, Виранантри и Корума — несопадающие особые мнения.

*
* *

Представление запроса и последующая процедура (пункты 1–9)

Суд прежде всего напоминает о том, что письмом от 27 августа 1993 года, зарегистрированным в Секретариате Суда 3 сентября 1993 года, Генеральный директор Всемирной организации здравоохранения официально довел до сведения Секретаря Суда принятое Всемирной ассамблеей здравоохранения решение просить о вынесении консультативного заключения Суда по одному вопросу. Этот вопрос изложен в резолюции ВНА 46. 40, принятой Ассамблеей 14 мая 1993 года, следующим образом:

«Учитывая последствия ядерного оружия для здоровья и окружающей среды, будет ли применение ядерного оружия государством в войне или в каком-либо другом вооруженном конфликте считаться нарушением его обязательств в соответствии с международным правом, включая Устав Всемирной организации здравоохранения?»

Далее Суд кратко излагает различные стадии рассмотрения дела.

Юрисдикция Суда (пункты 10–31)

Суд начинает с замечания о том, что с учетом пункта 1 статьи 65 его Статута и пункта 2 статьи 96 Устава для обоснования юрисдикции Суда при поступлении запроса о вынесении консультативного заключения от какого-либо специализированного учреждения необходимо наличие трех условий: учреждение, обращающееся с просьбой о вынесении такого заключения, должно иметь, согласно Уставу, соответствующие полномочия запрашивать заключения Суда; заключение должно запрашиваться по юридическому вопросу, и вопрос, по поводу которого испрашивается мнение Суда, должен возникать в пределах круга деятельности запрашивающего учреждения.

Полномочия ВОЗ запрашивать консультативные заключения (пункты 11 и 12)

Что касается ВОЗ, то вышеприведенные формулировки, отраженные в статье 76 Устава этой Организации и в пункте 2 статьи X Соглашения между Организацией Объединенных Наций и ВОЗ от 10 июля 1948 года, по мнению Суда, не оставляют никаких сомнений в том, что ВОЗ обладает, согласно пункту 2 статьи 96 Устава, надлежащими полномочиями запрашивать консультативные заключения Суда.

«Юридический вопрос» (пункты 13–17)

Суд отмечает, что он уже имел случай указать, что вопросы

«сформулированные в терминах права и подним[ающие] проблемы международного права... уже в силу их особого свойства допускают возможность ответа, основанного на праве... [и] представляются... вопросами юридического характера»

(*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 18, para. 15*).

Он полагает, что вопрос, поставленный перед Судом Всемирной ассамблеей здравоохранения, действительно является вопросом юридическим, и что для вынесения решения по поставленному перед ним вопросу Суд должен установить, в соответствии с нормами применимого права, обязанности государств, а также определить, удовлетворяет ли рассматриваемое поведение упомянутым обязательствам, и тем самым дать на поставленный вопрос основанный на праве ответ.

Того факта, что данный вопрос имеет также политические аспекты, как это, вполне естественно, случается в связи со множеством вопросов, возникающих в международной жизни, недостаточно для того, чтобы лишить его качества «юридического вопроса», а также чтобы «лишить Суд компетенции, которой он в прямой форме наделен согласно своему Статуту». Аналогичным образом ни политический характер мотивов, которыми — как, возможно, будут утверждать, — обусловлен запрос, ни политические последствия, которые может иметь вынесенное заключение, не связаны с установлением юрисдикции Суда по вынесению подобного заключения.

Вопрос, возникающий «в пределах круга деятельности» (пункты 18–31)

Суд отмечает, что для того, чтобы вычленив область деятельности или сферу компетенции той или иной международной организации, необходимо обратиться к соответствующим правилам, определяющим деятельность данной организации, и прежде всего к ее учредительным документам. С формальной точки зрения учредительными документами международных организаций, к которым применяются прочно устоявшиеся правила толкования договоров, являются многосторонние договоры. Но они являются также и договорами особого типа: их предметом является создание новых субъектов права, которые обладают определенной самостоятельностью и на которые участники договоров возлагают задачу достижения общих целей. В связи с такими договорами, по причине в том числе и их характера, который является одновременно конвенциональным и институциональным, могут возникать специфические проблемы толкования; и сам характер созданной организации, и задачи, поставленные перед нею ее учредителями, и требования, связанные с эффективным выполнением ее функций, равно как и практика ее собственной деятельности — все эти элементы могут заслуживать особого внимания в случае возникновения необходимости в толковании таких учредительных договоров.

Согласно обычному правилу толкования, как оно сформулировано в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, термины договора должны толковаться «в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» и

«наряду с контекстом учитываются:

...

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования».

Суд уже неоднократно применял это правило толкования, применит он его и в данном деле.

Суд отмечает, что функции, которыми наделена ВОЗ, перечислены в 22 подпунктах (подпунктах *a–v*) статьи 2 ее Устава. Ни в одном из этих подпунктов нет прямого упоминания о правомерности какой-либо деятельности, представляющей опасность для здоровья, и ни одна из функций ВОЗ не зависит от правомерности ситуаций, в связи с которыми она должна предпринимать какие-либо действия. Более того, во вступительном предложении статьи 2 указывается, что Организация выполняет свои функции «для достижения своей цели». Цель Организации определена в статье 1 как «достижение всеми народами возможно высокого уровня здоровья».

Учитывая также преамбулу Устава, Суд приходит к заключению, согласно которому положения статьи 2, истолковываемые в соответствии с их обычным значением, в их контексте и в свете цели и задачи, сформулированных в Уставе ВОЗ, а также в свете практики последующей деятельности этой Организации, можно рассматривать как уполномочивающие Организацию заниматься последствиями для здоровья применения ядерного оружия или какой-либо иной представляющей опасность деятельности и принимать превентивные меры, направленные на охрану здоровья населения, в случае, если такое оружие будет применено или если такая деятельность будет осуществляться.

Суд далее отмечает, что вопрос, поставленный перед ним в данном деле, относится, однако, не к последствиям применения ядерного оружия для здоровья, а к законности применения такого оружия с учетом его медицинских и экологических последствий. И Суд указывает на то, что независимо от возможного характера таких последствий компетенция ВОЗ по их рассмотрению не зависит от законности действий, ставших причиной их возникновения. Следовательно, Суд не считает, что положения статьи 2 Устава ВОЗ, истолкованные согласно вышеизложенным критериям, можно рассматривать как наделяющие эту Организацию компетенцией поднимать вопрос о законности применения ядерного оружия, а значит, и компетенцией запрашивать об этом Суд.

С точки зрения Суда ни одна из упомянутых в резолюции функций, в соответствии с которой Суду была направлена просьба вынести заключение, не связана в достаточной степени с рассматриваемым вопросом можно было считать представленный Суду вопрос возникшим «в пределах круга деятельности» ВОЗ. Причины ухудшения здоровья людей многочисленны и разнообразны, и правомерный или противоправный характер явлений, вызвавших негативные последствия, не имеет существенного значения по отношению к мерам, которые в любом случае должна принимать ВОЗ, предпринимая попытки исправить такие последствия. В частности, законность или противозаконность применения ядерного оружия ни в коей мере не определяет характер тех конкретных мер (исследований, планов, процедур и т. п.), которые связаны со здоровьем или какими-либо иными факторами и принятие которых может оказаться необходимым с точки зрения предотвращения или исправления его последствий. Содержащаяся в поставленном перед Судом вопросе ссылка на медицинские и экологические последствия, которые, согласно ВОЗ, всегда будут возникать в резуль-

тате применения ядерного оружия, не делает этот вопрос входящим в круг функций ВОЗ.

Суд далее указывает, что международные организации являются субъектами международного права, не обладающими, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует «принцип специализации», то есть учреждающие их государства, наделяют эти организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах; содействие достижению этих целей государства возлагают на организации.

Полномочия, которыми наделяются международные организации, должны быть, как правило, четко закреплены в их учредительных документах. Тем не менее настоятельные потребности международной жизни свидетельствуют о том, что организациям, для того, чтобы они могли выполнять свои задачи, необходимы дополнительные полномочия, которые конкретно не предусмотрены в основных документах, регулирующих их деятельность. Считается общепринятым, что международные организации могут иметь такие полномочия, которые называют «подразумеваемыми».

Однако, по мнению Суда, приписать ВОЗ компетенцию поднимать вопрос о законности применения ядерного оружия, даже с учетом его медицинских и экологических последствий — значит игнорировать принцип специализации; наличие такой компетенции не может рассматриваться как следствие, неизбежно вытекающее из Устава этой Организации в свете задач, поставленных перед нею государствами — ее членами.

Кроме того, ВОЗ является организацией особого рода. Как говорится в преамбуле и подтверждается в статье 69 ее Устава, «Организация связана с Организацией Объединенных Наций как одно из специализированных учреждений, упомянутых в статье 57 Устава Организации Объединенных Наций». Согласно статьям 57, 58 и 63 данного Устава, он заложил основу «систем», призванной последовательно организовывать международное сотрудничество путем взаимоувязывания деятельности Организации Объединенных Наций, наделенной полномочиями общего характера, с деятельностью различных организаций, как автономных, так и выполняющих вспомогательные функции и наделенных полномочиями секторного характера.

Если, согласно нормам, на которых основывается данная система, ВОЗ облечена, в силу статьи 57 Устава Организации Объединенных Наций, «широкой международной ответственностью», то ее ответственность неизбежно ограничивается сферой «здравоохранения» и не может налагаться на ответственность, присущую иным подразделениям системы Организации Объединенных Наций. И нет никаких сомнений в том, что вопросы, касающиеся применения силы, регулирования вооружений и разоружения, входят в компетенцию Организации Объединенных Наций и не подпадают под компетенцию специализированных учреждений.

В силу всех этих причин Суд приходит к выводу, что вопрос, поднятый в запросе о вынесении консультативного заключения, направленном Суду ВОЗ, согласно положениям ее Устава, не возникает «в пределах круга деятельности» этой Организации.

Практика ВОЗ (пункт 27)

Рассмотрение практики ВОЗ подтверждает эти выводы. Нельзя полагать, что в каком-либо докладе или в какой-либо резолюции, упомянутых в преамбуле к резолюции ВНА 46.40 Всемирной ассамблеи здравоохранения, равно как и в самой резолюции ВНА 46.40 могла быть отражена или определена по собственному почину ВОЗ практика, устанавливающая между членами данной Организации договоренность о возможности толковать ее Устав таким образом, будто он позволяет Организации поднимать вопрос о законности применения ядерного оружия; по мнению Суда, вывод о наличии такой практики нельзя также сделать на основании отдельных отрывков из некоторых резолюций Всемирной ассамблеи здравоохранения, приводившихся в ходе настоящего разбирательства.

Суд, кроме того, считает, что добавление в текст вопроса, поставленного перед Судом, слов «включая Устав Всемирной организации здравоохранения» не меняет того факта, что в соответствии с толкованием ее Устава ВОЗ не имеет полномочий запрашивать заключения по вопросам, выходящим за пределы круга ее деятельности.

Прочие аргументы (пункты 29 и 30)

В конечном итоге Суд нашел, что прочие аргументы, выдвинутые в обоснование юрисдикции Суда в ходе разбирательства и касающиеся того, каким образом была принята Всемирной ассамблеей здравоохранения резолюция ВНА 46.40, а также касающиеся ссылок на эту резолюцию в резолюции 49/75 К Генеральной Ассамблеи, не меняют выводов, к которым пришел Суд относительно компетенции ВОЗ запрашивать консультативное заключение по затронутому вопросу.

Основываясь на точке зрения, согласно которой запрос о вынесении консультативного заключения, направленный ВОЗ, не связан с вопросом, возникшим, в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава, «в пределах круга деятельности» этой Организации, Суд постановляет, что одно из существенных условий, необходимых для обоснования юрисдикции по данному делу, отсутствует и что, следовательно, он не может вынести запрашиваемое заключение.

Его последний пункт гласит:

«32. По этим причинам,

Суд

11 голосами против 3

постановляет, что он не может вынести консультативное заключение, запрошенное у него в резолюции Всемирной ассамблеи здравоохранения ВНА 46.40 от 14 мая 1993 года.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вицепредседатель Швельбел; судьи Ода, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауер, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Шахабуддин, Вирамантри, Коррома».

Заявление судьи Ранджевы

Судья Ранджева голосовал за решение, принятое Судом, поскольку считает, что оно согласуется с со-

ответствующими нормами права. Однако он все же считал бы предпочтительным, чтобы Суд занял более четко выраженную позицию в отношении проблемы своей консультативной юрисдикции, подчеркнув, что осуществить ту юрисдикцию, которой он в любом случае обладает, ему не позволила структура вопроса, поставленного Всемирной ассамблеей здравоохранения.

Заявление судьи Феррари Браво

Судья Феррари Браво выражает сожаление по поводу того, что Суд в произвольном порядке разделил на две категории длинную череду резолюций Генеральной ассамблеи по вопросам, касающимся ядерного оружия. Такие резолюции имеют основополагающее значение. Это относится к резолюции 1 (I) от 24 января 1946 года, в которой содержится четкое указание на существование воистину торжественного *обязательства* уничтожить все виды ядерных вооружений, наличие которых в ядерных арсеналах было объявлено противоправным. Наступившая вскоре «холодная война» воспрепятствовала дальнейшему *развитию* этой концепции противоправности, однако привела к разработке концепции ядерного устрашения, не имеющей *юридического значения*. Хотя теория ядерного устрашения дала основания для практических действий государств, обладающих ядерным оружием, и их союзников, она не могла инициировать создание правовой практики, которая послужила бы первоосновой зарождения международного обычая. Более того, она способствовала углублению разрыва между положениями пункта 4 статьи 2 и статьи 51 Устава.

Суду следовало бы провести конструктивный анализ значения этих резолюций Генеральной Ассамблеи. С момента принятия они способствовали образованию нормы, налагающей запрет на ядерное оружие. Теория устрашения приостановила развитие этой нормы, и хотя *она стала препятствием для осуществления* запрета на ядерное оружие, все же остается фактом, что «чистый» запрет подобного рода по-прежнему существует и продолжает оказывать воздействие, по крайней мере в отношении бремени доказывания, усложняя возможность обосновывания ядерными державами своей политики в рамках теории устрашения.

Особое мнение судьи Оды

Хотя судья Ода и согласен с решением Суда о том, что запрос должен быть отклонен, а также с обоснованием этого решения, он все же хотел бы пояснить свою точку зрения в отношении того, что Суду следовало бы обратить более пристальное внимание на тот факт, что его запрашивали не только о том, будет ли применение ядерного оружия представлять собой нарушение государствами их обязательств по международному праву, но и о том, явится ли оно также нарушением их обязательств по Уставу ВОЗ.

Судья Ода глубоко озабочен возможностью направления в Суд многих других запросов о вынесении консультативных заключений, которые по существу своему могут оказаться ненужными и неоправданно упрощенными. Он подчеркнул, что Суд должен выполнять свою консультативную функцию лишь в случае возникновения конфликтов или споров, а не просто для обсуждения общих вопросов международного права.

Он также обратил внимание на то, что за всю предыдущую историю Суда специализированные учреждения трижды направляли ему запросы о вынесении консультативных заключений, но каждый раз исключительно для разрешения юридических вопросов, возникавших в пределах их круга деятельности. В настоящем деле такой прецедент повторен не был.

Судья Ода обращает внимание и на то, что запрос ВОЗ был составлен в отсутствие реального согласия между делегатами Всемирной ассамблеи здравоохранения, а также, в частности, на то, что запрос был направлен в Суд вопреки неоднократным предостережениям юрисконсульта ВОЗ, который настаивал на том, что Организация не компетентна ставить этот вопрос перед Судом на основании статьи 96 (2) Устава Организации Объединенных Наций.

Несовпадающее особое мнение судьи Шахабуддина

Главная причина несогласия судьи Шахабуддина состоит в том, как он почтительно сообщает, что Суд неправильно понял значение вопроса, поставленного ВОЗ. В отличие от сложившегося у Суда мнения ВОЗ спрашивает не о том, является ли применение ядерного оружия одним из ее членом законным согласно международному праву в целом; логичнее было бы толковать этот вопрос в том плане, что ВОЗ спрашивает, будет ли применение такого оружия каким-либо из ее членом составлять нарушение его международно-правовых обязательств, однако лишь в том, что касается возможного нарушения им своих обязательств и по Уставу ВОЗ. ВОЗ придется заниматься медицинскими и экологическими последствиями действий какого-либо из ее членом даже в том случае, если эти действия будут совершены в нарушение обязательств этого члена по ее Уставу; но ВОЗ, тем не менее, по-прежнему обладает компетенцией решать вопрос о том, не нарушает ли какой-либо из ее членом своих обязательств по ее Уставу, создавая ситуацию, требующую вмешательства ВОЗ.

Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри

В своем несовпадающем особом мнении судья Виранантри заявил, что вопрос, поставленный Всемирной организацией здравоохранения, касается обязательств в трех отдельных областях:

- a) обязательств государств в отношении здравоохранения;
- b) обязательств государств в отношении окружающей среды; и
- c) обязательств государств по Уставу ВОЗ.

Вопрос, поставленный ВОЗ, существенно отличается от носящего общий характер вопроса о законности угрозы ядерным оружием или его применения, поставленного Генеральной Ассамблеей. Суд, однако, отнесся к нему как к вопросу об общей противоправности, и не подверг рассмотрению обязательств государств в трех указанных областях.

Если бы Суд рассмотрел обязательства по этим трем областям, то он обнаружил бы, что каждая из названных областей теснейшим образом связана с возникающими у ВОЗ проблемами, и что наличие ядерного оружия связано с нарушением государствами их обязательств по каждой из этих областей. В своем особом мнении судья Виранантри рассматривает медицинские и экологические аспекты воздей-

ствия ядерного оружия, доказывая абсолютное несоответствие такого воздействия обязательствам государств, принятым ими на себя как в качестве членом международного сообщества, так и в качестве субъектов, подписавших Устав ВОЗ.

Судья Виранантри выразил решительное несогласие с большинством членом Суда, которые сочли, что вопрос, поставленный ВОЗ, лежит за пределами сферы ее законных интересов. Он, напротив, полагает, что вопрос, поставленный ВОЗ, целиком и полностью входит в сферу ее законных и уставных интересов. На самом же деле действия ВОЗ заслуживали одобрения, поскольку она обратила внимание на вопрос о законности применения ядерного оружия, ставшего величайшей из всех когда-либо порожденных человеческим гением угроз для здоровья человека.

ВОЗ является единственным авторитетным органом в области здравоохранения, к которому миру пришлось бы обратиться за оказанием помощи в международном масштабе, если бы какая-либо страна подверглась ядерному нападению, поскольку ее собственные медицинские службы были бы полностью разрушены. Более того, при подобных обстоятельствах за помощью к ВОЗ пришлось бы обратиться даже нейтральным странам, не являющимся участниками конфликта, но подвергшимся воздействию радиации и другим видам воздействия, связанного с применением ядерного оружия. В данном вопросе центральным моментом было состояние здоровья мира, точно так же, как состояние здоровья мира лежало и в основе озабоченности, выраженной ВОЗ.

Планирование и профилактика составляют основные компоненты деятельности всех органов, занимающихся вопросами здравоохранения, и этот общий принцип относится, несомненно, к ВОЗ, которой именно в этих целях нужна была запрошенная информация юридического характера.

Решение Суда основывалось на ограниченных принципах толкования договоров, а целесообразнее было бы дать толкование Устава ВОЗ в свете ее цели и задачи — «улучшения и охраны здоровья всех народов». Судья Виранантри выразил несогласие с точкой зрения, согласно которой деятельность учреждений Организации Объединенных Наций должна проводиться в рамках строго разграниченной схемы разделения функций. Он высказал возражение против того, что Суд применяя «принцип специализации» к деятельности ВОЗ, жестко следовал его формальной логике, исключив тем самым вопрос о правомерности тех или иных акций из круга ее ведения лишь на том основании, что вопросы мира и безопасности относятся к сфере интересов Совета Безопасности.

Характер возможных последствий применения ядерного оружия для состояния здоровья населения доказывает несостоятельность точки зрения, согласно которой для того, чтобы ВОЗ могла приступить к оказанию медицинских услуг, необходимо дожидаться наступления ядерной катастрофы. Ядерное оружие между тем несет в себе компоненты, являющиеся мощнейшими из когда-либо разработанных канцерогенных средств. ВОЗ в той же мере уполномочена заниматься проблемой законности применения средства, наносящего ущерб здоровью населения, как и проблемой законности применения какого-либо канцерогенного фармацевтического продукта. В зависимости от ответа на этот вопрос ВОЗ и будет выбирать стратегию решения данной проблемы.

Более того, это был вообще первый случай, когда Суд отказался рассмотреть запрос о вынесении консультативного заключения, поступивший от одного из специализированных учреждений Организации Объединенных Наций. Причинами такого отказа должны быть лишь основания крайней необходимости. Ни об одном из подобного рода оснований речь в связи с данным делом не шла. По мнению судьи Виранантри, как международное право, так и императивы охраны здоровья во всем мире требовали того, чтобы Суд дал ответ на запрос ВОЗ.

Несовпадающее особое мнение судьи Корома

В своем несовпадающем особом мнении судья Корома заявил, что заключение Суда об «отсутствии у него юрисдикции» для того, чтобы дать ответ на запрос, поступивший от ВОЗ, было не только беспрецедентным, но и несовместимым с его собственной судебной практикой.

Он также выступил против вывода Суда о том, что вопрос, поставленный Организацией, находится вне ее компетенции и круга деятельности. Судья Корома утверждал, что такой вывод стал возможным после того, как Суд неверно истолковал поставленный ВОЗ вопрос как вопрос о законности применения каким-либо государством ядерного оружия в вооруженном конфликте. По его мнению, данный вопрос касался медицинских и экологических последствий ядерного оружия, а также проблемы, будут ли такие последствия нарушением обязательств государств, то есть проблемы, с полной очевидностью входящей в компетенцию и круг деятельности этого учреждения.

Он напомнил, что ВОЗ является специализированным учреждением, ответственным за охрану и обеспечение здоровья всех народов на международном уровне, а в число ее функций входит принятие мер, упреждающих возникновение медицинских проблем, подобных тем, которые с неизбежностью возникнут после применения ядерного оружия. В этой связи он указал, что данная Организация занимается главным образом вопросами профилактической медицины.

Поэтому он считает, что запрос, направленный в Суд с целью получить разъяснение касательно медицинских и экологических последствий применения ядерного оружия, затрагивает вопрос, который не только входит в компетенцию этой Организации, но и должен был бы побудить Суд вынести консультативное заключение.

Судья Корома напомнил, что ранее Суд заявил, что он будет:

«выносить основанные на праве заключения, если придет к выводу, что направляемые ему вопросы являются релевантными и имеющими практическое и актуальное значение, а следовательно... не беспредметными и бесцельными».

По его мнению, запрос о вынесении консультативного заключения, поступивший от ВОЗ, связан с вопросом, не только непосредственно относящимся к этой Организации, но и имеющим практическое и актуальное значение и не являющимся беспредметным или бесцельным.

Проанализировав материалы, представленные делегациями, в том числе делегациями Японии и Маршалловых Островов, а также исследования о

Последствиях ядерной войны для здоровья людей и для служб здравоохранения, выполненного под эгидой ВОЗ, он пришел к выводу о том, что в случае применения в вооруженном конфликте ядерного оружия число убитых составит от 1 млн. до 1 млрд. человек, к которым следует добавить такое же аналогичное количество раненых. Если это оружие будет применено в более крупных масштабах, то это будет иметь катастрофические последствия, в том числе разрушение транспортных сетей, прекращение снабжения продовольствием, горючим и основными медикаментами, что может вызвать голод и массовую голодную смерть в масштабах всей планеты. Он пришел к выводу, что в случае применения ядерного оружия, оно окажет неизбирательное воздействие как на гражданское, так и на негражданское население; такое оружие не пощадит ни больницы, ни резервуары питьевой воды, необходимые для выживания после ядерного нападения. Поэтому он убежден, что ядерное оружие причиняет его жертвам презренные страдания, наносит небывало тяжелые телесные повреждения и даже лишает раненых возможности получить медицинскую помощь.

Он считает, что действия имеющие такого рода последствия, находятся в явном противоречии с нормами международного права, применимыми в случае возникновения вооруженного конфликта, и в частности с нормами международного гуманитарного права, а также представляет собой нарушение медицинских и экологических обязательств государств по международному праву, включая положения Устава ВОЗ. Поэтому выводы Суда о том, что подобные вопросы лежат вне компетенции или круга деятельности данной Организации, представляются нелогичными и не поддаются объяснению.

Судья Корома выразил сожаление по поводу того, что, стремясь вынести эти решения, Суд не только неверно истолковал данный вопрос, — а такое неверное толкование одновременно исказило нацеленность вопроса и оказалось пагубным для судьбы запроса, — но и был вынужден отойти от своей судебной практики, в соответствии с которой он отказывает в вынесении консультативных заключений лишь при наличии «оснований крайней необходимости». По его мнению, в данном деле такие основания отсутствовали либо не были найдены. Поэтому он терзается в догадках: не принадлежит ли решение Суда об отсутствии у него соответствующей юрисдикции к той категории решений, к которым прибегают в случаях, когда необходимость решить дело по существу вызывает у Суда непривычные затруднения или некоторое замешательство. С другой стороны, Суд всегда положительно реагировал на запросы о вынесении консультативных заключений и рассматривал эту свою роль как одну из форм участия — сохраняя присущие ему судебные функции — в деятельности Организации. Отказавшись вынести заключение по данному делу, Суд, по мнению судьи Корома предпочел изменить своей позитивной практике в этой области, причем по вопросу столь большого, жизненно важного значения, который имеет не только правовое, но и моральное и гуманитарное измерения. В заключение он напомнил о том, что «медицина является одним из столпов мира», но точно так же можно сказать, что здоровье является одним из столпов мира, или, как записано в Уставе ВОЗ, «здоровье всех народов является основным фактором в достижении мира и безопасности».

104. ЗАКОННОСТЬ УГРОЗЫ ЯДЕРНЫМ ОРУЖИЕМ ИЛИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Консультативное заключение от 8 июля 1996 года

Суд вынес консультативное заключение, запрошенное Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций по вопросу о законности угрозы ядерным оружием или его применения.

Последний пункт консультативного заключения гласит:

«По этим причинам

Суд

1) 13 голосами против 1

постановляет удовлетворить просьбу о вынесении консультативного заключения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода;

2) *отвечает* следующим образом на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей:

А. единогласно

ни в обычном, ни в конвенционном международном праве не содержится какого-либо конкретного разрешения угрожать ядерным оружием или применять его;

В. 11 голосами против 3

ни в обычном, ни в конвенционном международном праве не содержится какого-либо всеобъемлющего или универсального запрещения угрозы ядерным оружием или его применения как такового;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Шахабуддин, Виранмантри, Корома;

С. единогласно

угроза силой или ее применения посредством ядерного оружия, которая противоречит пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и не отвечает всем требованиям статьи 51, является незаконной;

Д. единогласно

угроза ядерным оружием или его применение должны также соответствовать требованиям международного права, применяемого в период вооруженного конфликта, особенно требованиям принципов и норм международного гуманитарного права, а также конкретным обязательствам по договорам и другим обязательствам, которые совершенно определенно касаются ядерного оружия;

Е. 7 голосами против 7, при этом голос Председателя был решающим

из вышеупомянутых требований вытекает, что угроза ядерным оружием или его применение в общем противоречили бы нормам международного права, применяемого в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права;

однако с учетом нынешнего состояния международного права, а также фактических обстоятельств, известных Суду, он не может прийти к окончательному выводу о том, являются ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в экстремальных обстоятельствах самообороны, когда речь идет о самом выживании того или иного государства;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; судьи Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Верещетин, Феррари Браво;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Корома, Хиггинс;

Ф. единогласно

существует обязательство проводить добросовестным образом и доводить до конца переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем».

*

* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи, Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс; Секретарь Суда Валенсия-Оспина.

*

* *

Председатель Беджауи, судьи Херцег, Верещетин и Феррари Браво приложили к консультативному заключению Суда заявления; судьи Гийом, Ранджева и Флейшхауэр приложили особые мнения; Вице-председатель Швებель, судьи Ода, Шахабуддин, Виранмантри, Корома и Хиггинс — несовпадающие особые мнения.

*

* *

Представление запроса и последующая процедура (пункты 1–9)

Суд начинает заседание с напоминания о том, что в письме от 19 декабря 1994 года, зарегистрированном в Секретариате 6 января 1995 года, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций официально сообщил Секретарю Суда о принятом Генеральной Ассамблеей решении передать Суду запрос о вынесении консультативного заключения. Последний пункт резолюции 49/75 К, принятой Генеральной Ассамблеей 15 декабря 1994 года, в которой излагается данный вопрос, предусматривает, что Генеральная Ассамблея

«постановляет в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд в срочном порядке вынести консультативное заключение по следующему вопросу: «Допускает ли международное пра-

во при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?»

Затем Суд перечисляет различные стадии судопроизводства.

Юрисдикция Суда (пункты 10–18)

Суд вначале рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией, для того чтобы дать ответ на запрос Генеральной Ассамблеи относительно вынесения консультативного заключения, и — в случае утвердительного ответа — существуют ли основания для отказа от осуществления такого рода юрисдикции.

Суд замечает, что свою компетенцию давать консультативные заключения он обосновывает положением пункта 1 статьи 65 Статута; в то же время пункт 1 статьи 96 Устава предусматривает, что:

«Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу».

Некоторые государства, возражающие против вынесения Судом консультативного заключения, утверждали, что Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности могут запрашивать консультативное заключение по любому юридическому вопросу, но только относящемуся к сфере их деятельности. По мнению Суда, не имеет большого значения, является ли правильным такого рода толкование пункта 1 статьи 96; в связи с настоящим делом Генеральная Ассамблея в любом случае обладает компетенцией для обращения в Суд. Ссылаясь на статьи 10, 11 и 13 Устава, Суд приходит к заключению, что вопрос, поставленный перед Судом, действительно имеет отношение ко многим аспектам деятельности и проблем Генеральной Ассамблеи, в частности, относящихся к угрозе силой или ее применению в международных отношениях, процессу разоружения и прогрессивному развитию международного права.

«Юридический вопрос» (пункт 13)

Суд отмечает, что, как он уже имел возможность указать, на вопросы,

«сформулированные с точки зрения права и поднимающие проблемы международного права... в силу самого их характера может быть дан ответ, основанный на праве... [и] они представляют собой вопросы юридического характера» (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 18, para. 15*).

Суд приходит к выводу, что вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблей, действительно носит юридический характер, поскольку к Суду обратились с просьбой вынести заключение о совместимости угрозы ядерным оружием или его применения с соответствующими принципами и нормами международного права. Для того чтобы сделать это, Суд должен идентифицировать существующие принципы и нормы, дать им надлежащее толкование и соотнести их с угрозой ядерным оружием или его применения, ответив таким образом на поставленный вопрос в юридически обоснованной форме.

Того факта, что этот вопрос имеет также политические аспекты, — а это вполне естественно для мно-

гочисленных вопросов, возникающих в международной жизни, — недостаточно, чтобы он утратил характер «юридического вопроса» и чтобы «Суд был лишен компетенции, совершенно определенно предоставленной ему его Статутом». Точно так же ни политический характер мотивов, которыми, можно сказать, был инспирирован этот запрос, ни политические последствия вынесенного заключения не могут иметь отношения к установлению юрисдикции Суда в части представления такого заключения.

Дискреционное право Суда выносить консультативное заключение (пункты 14–19)

Пункт 1 статьи 65 Статута гласит: «Суд может давать консультативные заключения...» (Выделено нами). Это более чем разрешительное положение. Как неоднократно подчеркивал Суд, Статут оставляет на его усмотрение решение вопроса, выносить ли запрошенное консультативное заключение, после того как Суд установил свою компетенцию делать это. В этой связи Суд ранее уже отмечал, что:

«Консультативное заключение Суда дается не государствам, а органам, имеющим право запрашивать его; ответ, сообщенный Судом, который сам является органом Организации Объединенных Наций, представляет собой его участие в деятельности Организации, и, в принципе, отказа в вынесении консультативного заключения быть не должно» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71*).

За всю историю деятельности настоящего Суда не было случая, когда Суд, основываясь на своем дискреционном праве, отказался предпринять необходимые действия по запросу о консультативном заключении; в деле, касающемся *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*, отказ дать Всемирной организации здравоохранения запрошенное ею консультативное заключение был оправдан отсутствием юрисдикции Суда по данному судебному разбирательству.

В ходе настоящего судопроизводства были приведены несколько аргументов с целью убедить Суд в том, что в осуществление своего дискреционного права он должен отказаться от вынесения запрошенного Генеральной Ассамблей консультативного заключения. Некоторые государства, утверждая, что вопрос, поставленный перед Судом, носит неопределенный и абстрактный характер, по-видимому, имели в виду, что не существует конкретного спора по предмету дела. Для того чтобы ответить на этот аргумент, необходимо провести различие между требованиями, определяющими процедуру разбирательства спорного вопроса, и требованиями, применимыми к вынесению консультативных заключений. Цель выполнения консультативной функции заключается не в урегулировании, во всяком случае не в непосредственном урегулировании, споров между государствами, а в предоставлении консультативного заключения запрашивающим его органам и учреждениям. Тот факт, что вопрос, поставленный перед Судом, не связан с конкретным спором, не должен обуславливать отказ Суда вынести запрашиваемое консультативное заключение. Другие аргументы были связаны с опасениями, что абстрактный характер вопроса может побудить Суд к гипотетическим или

умозрительным заявлениям, выходящим за рамки его судебной функции; с тем обстоятельством, что Генеральная Ассамблея не объяснила Суду, для каких конкретных целей она стремится получить консультативное заключение; с тем, что ответ Суда в этом случае может неблагоприятно повлиять на переговоры о разоружении и будет поэтому противоречить интересам Организации Объединенных Наций; и с тем, что, отвечая на поставленный вопрос, Суд превысит свои судебные функции и возьмет на себя функции правотворческие.

Суд не соглашается с этими аргументами и заключает, что он обладает полномочием вынести консультативное заключение по вопросу, поставленному Генеральной Ассамблеей, и что нет «убедительных причин», которые побудили бы Суд осуществить свое дискреционное право, чтобы не делать этого. Однако он указывает, что совершенно иным является вопрос о том, сможет ли Суд при ограниченных возможностях, которыми он располагает как судебный орган, дать исчерпывающий ответ на заданный вопрос. Но это иное дело, чем отказываться отвечать совсем.

Формулировка поставленного вопроса (пункты 20 и 22)

Суд считает необходимым высказать свои соображения о возможных различиях между английским и французским текстами поставленного вопроса. Подлинная цель вопроса ясна: определить законность или незаконность угрозы ядерным оружием или его применения. И Суд приходит к заключению, что довод, касающийся юридических выводов, которые следует сделать из употребления слова «допускает», как и вопросы, касающиеся бремени доказывания, которые, как говорят, он поднимает, не имеют особого значения для решения вопросов, находящихся на его рассмотрении.

Применимое право (пункты 23–34)

Чтобы ответить на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, Суд после рассмотрения имеющегося в его распоряжении большого свода международно-правовых норм должен решить, что может быть соответствующим применимым правом.

Суд считает, что вопрос о том, следует ли рассматривать конкретный случай гибели людей в результате применения определенного оружия в вооруженном конфликте как произвольное лишение жизни вопреки статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, как утверждали некоторые сторонники идеи о незаконности применения ядерного оружия, может быть решен только путем ссылки на право, применимое в вооруженном конфликте, а не выводиться из положений самого Пакта. Суд также указывает, что запрещение геноцида было бы уместным в том случае, если применение ядерного оружия действительно связано с элементом намерения, проявленного в отношении группы как таковой, как того требует статья II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. По мнению Суда, такое заключение можно сделать только с должным учетом обстоятельств, присущих каждому случаю. И Суд далее находит, что, хотя существующее международное право, относящееся к защите и охране окружающей среды,

конкретно не запрещает применения ядерного оружия, оно указывает важные экологические факторы, которые следует должным образом принимать во внимание в связи с осуществлением принципов и норм права, применимых в вооруженном конфликте.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что в наибольшей степени соответствующим применимым правом, непосредственно регулирующим рассматриваемый им вопрос, является право, относящееся к применению силы, воплощенное в Уставе Организации Объединенных Наций, и применимое в вооруженном конфликте право, регулирующее ведение военных действий, наряду с любыми конкретными договорами о ядерном оружии, касательно которых Суд может решить, что они имеют отношение к рассматриваемому вопросу.

Уникальные характеристики ядерного оружия (пункты 35 и 36)

Суд отмечает, что ему для правильного применения к настоящему случаю правовой нормы Устава о применении силы и права, применимого в вооруженном конфликте, в частности гуманитарного права, настоятельно необходимо учитывать уникальные характеристики ядерного оружия, и в том числе его поражающую способность, его способность причинять невыразимые страдания людям и его способность наносить ущерб грядущим поколениям.

Положения Устава, относящиеся к угрозе силой или ее применению (пункты 37–50)

Затем Суд обращается к вопросу о законности или незаконности применения ядерного оружия в свете положений Устава, относящихся к угрозе силой или ее применению.

В пункте 4 статьи 2 Устава запрещается применение силы против территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций.

Положение о запрещении применения силы должно рассматриваться в свете других соответствующих положений Устава. В статье 51 Устав признает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение. Кроме того, законное применение силы предусматривается в статье 42, в силу которой Совет Безопасности может принимать военные принудительные меры в соответствии с главой VII Устава.

Эти положения не относятся к конкретным видам оружия. Они касаются любого применения силы независимо от используемого оружия. Устав не запрещает и не разрешает прямого применения любого конкретного оружия, включая ядерное оружие.

Осуществление права на самооборону, согласно статье 51, обуславливается выполнением принципа необходимости и соразмерности. Как заявил Суд в деле о *Действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Nicaragua v. United States of America)* (I.C.J. Reports 1986, p. 94, para. 176), «существует конкретная норма, в силу которой самооборона может потребовать принятия только мер, соразмерных вооруженному нападению и необходимых для ответа на него; эта норма утвердилась в обычном международном праве».

Принцип соразмерности может, таким образом, не исключать применения ядерного оружия в целях самообороны во всех обстоятельствах. Но в то же время применение силы — соразмерное, согласно правовой норме о самообороне, — для того чтобы быть законным, должно также удовлетворять требованиям права, примененного в вооруженном конфликте, которое включает, в частности, принципы и нормы гуманитарного права. И Суд отмечает, что сам характер всех видов ядерного оружия и серьезные риски, связанные с ними, их применением, составляют предмет дальнейших дискуссий по вопросам, которые следует иметь в виду государствам, считающим для себя возможным применение в качестве ответного удара ядерного оружия в целях самообороны в соответствии с требованиями соразмерности.

Для того чтобы уменьшить или устранить риск незаконного нападения, государства иногда сообщают, что они обладают определенным оружием для применения его с целью самообороны против любого государства, нарушившего его территориальную неприкосновенность или политическую независимость. Является ли сообщенное намерение применить силу, если произойдут некоторые события, «угрозой» по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава, зависит от различных факторов. Понятия «угроза» или «применение» силы, согласно пункту 4 статьи 2 Устава, объединены друг с другом в том смысле, что, если само применение силы в данном случае незаконно — по какой бы то ни было причине, — угроза применения такой силы также будет незаконной. Короче говоря, для того чтобы такое действие было законным, объявленная готовность государства прибегнуть к силе должна относиться к применению силы, соответствующему Уставу. Наконец, ни одно государство — независимо от того, защищало оно политику сдерживания или нет, — не заявило Суду, что было бы законным угрожать применением силы, если предполагаемое применение силы будет незаконным.

Нормы права в отношении законности или незаконности ядерного оружия как такового (пункты 49–73)

Рассмотрев положения Устава, относящиеся к угрозе силой или ее применению, Суд обращается к праву, применимому в ситуациях вооруженного конфликта. Суд прежде всего занимается вопросом о том, имеются ли в международном праве конкретные нормы, регулирующие законность или незаконность применения ядерного оружия *per se*; затем он рассматривает вопрос, поставленный перед ним в свете права, применимого в вооруженном конфликте как таковом, то есть в свете принципов и норм гуманитарного права, применимых в вооруженном конфликте, и права беспристрастности.

Приступая к рассмотрению этой темы, Суд отмечает, что международное обычное и договорное право не содержат какого-либо конкретного предписания, разрешающего угрозу ядерным оружием либо применение ядерного или любого другого оружия вообще или в некоторых обстоятельствах, в частности при осуществлении законной самообороны. Однако не существует какого-либо принципа или нормы международного права, которые ставили бы законность угрозы ядерным или любым другим оружием или его применения в зависимости от конкрет-

ного разрешения. Практика государств свидетельствует о том, что незаконность применения определенных видов оружия как таковых обуславливается не отсутствием разрешения, а, напротив, формулируется как запрещение.

Суд считает, что применение ядерного оружия нельзя рассматривать как объект конкретного запрещения на основании некоторых положений второй Гаагской декларации 1899 года, Положения, являющегося приложением к Гаагской конвенции IV 1907 года или Женевского протокола 1925 года. До сих пор оружие массового уничтожения объявлялось незаконным в силу положений специальных документов. Однако Суд не находит какого-либо конкретного положения о запрещении применения ядерного оружия в договорах, прямо запрещающих применение некоторых видов оружия массового уничтожения, и отмечает, что, хотя в последние два десятилетия было проведено очень много переговоров по ядерному оружию, они не завершились составлением договора о всеобщем запрещении, подобного конвенциям о бактериологическом и химическом оружии.

Суд отмечает, что договоры, касающиеся исключительно приобретения, производства, обладания, размещения и испытания ядерного оружия, не затрагивая конкретного вопроса об угрозе ядерным оружием или его применения, несомненно, свидетельствуют о растущей озабоченности международного сообщества наличием этого оружия; исходя из вышесказанного, Суд заключает, что эти договоры можно поэтому рассматривать как соглашения — предвестники всеобщего запрещения применения такого оружия в будущем, но сами по себе не устанавливающие запрета. Что касается договоров Тлателолко и Раротонга и их протоколов, а также заявлений, сделанных в связи с бессрочным продлением Договора о нераспространении ядерного оружия, то из этих документов следует, что:

a) ряд государств обязались не применять ядерное оружие в конкретных зонах (Латинской Америке, южной части Тихого океана) или против некоторых других государств (государств, не обладающих ядерным оружием, которые являются участниками Договора о нераспространении ядерного оружия);

b) тем не менее даже в этих рамках государства, обладающие ядерным оружием, зарезервировали за собой право применять ядерное оружие в некоторых обстоятельствах; и

c) эти оговорки не встретили возражений со стороны участников договоров Тлателолко и Раротонга или Совета Безопасности.

Затем Суд обращается к рассмотрению международного обычного права, чтобы определить, вытекает ли из этого источника права запрещение угрозы ядерным оружием или его применения.

Он отмечает серьезные разногласия среди государств-членов международного сообщества по вопросу о том, представляет ли собой неприменение ядерного оружия за последние 50 лет выражение *opinio juris*. В этих обстоятельствах Суд не считает возможным определить, что такая убежденность в правомерности запрета существует. Он указывает, что значительным большинством Генеральной Ассамблеи каждый год принимаются резолюции, которые напоминают о содержании резолюции 1653 (XVI) и предлагают государствам-членам заключить

конвенцию о запрещении применения ядерного оружия в любых обстоятельствах, и что этот факт свидетельствует о желании очень большой части международного сообщества предпринять путем конкретного и ясно выраженного запрещения применения ядерного оружия важный шаг на пути к полному ядерному разоружению. Появлению в качестве *lex lata* нормы обычного права, специально запрещающей применение ядерного оружия как такового, препятствует постоянное противоречие между появляющейся *opinio juris*, с одной стороны, и все еще значительной приверженностью к доктрине сдерживания (в соответствии с которой сохраняется право применить такое оружие при осуществлении права на самооборону в случае вооруженного нападения, угрожающего жизненно важным интересам безопасности государства) — с другой.

Международное гуманитарное право (пункты 74–87)

Не установив существования нормы договорного права общего характера, как и нормы обычного права, специально запрещающих угрозу ядерным оружием или его применения *per se*, Суд затем разбирает вопрос о том, следует ли рассматривать применение ядерного оружия как незаконное в свете принципов и норм международного гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, и права беспристрастности.

Описав вкратце историю развития комплекса правовых норм, которые первоначально назывались «законами и обычаями войны», а позднее стали называться «международным гуманитарным правом», Суд замечает, что в текстах, составляющих основу гуманитарного права, содержатся следующие основные принципы. Первый из них имеет целью защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами. Государства никогда не должны подвергать нападению гражданских лиц и, следовательно, никогда не должны применять оружие, использование которого не позволяет проводить различие между гражданскими и военными целями. Согласно второму принципу, запрещается причинять излишние страдания комбатантам; он соответственно запрещает применение оружия, причиняющего им такой вред или бесцельно усугубляющее их страдания. Действуя согласно этому второму принципу, государства не должны иметь неограниченную свободу выбора средств в отношении применяемого ими оружия.

Суд также ссылается на клаузулу Мартенса, которая впервые была включена в Гаагскую конвенцию II 1899 года, касающуюся законов и обычаев сухопутной войны, и которая оказалась эффективным средством решения проблем, возникших в связи со стремительным развитием военной техники. Современный вариант этой клаузулы изложен в пункте 2 статьи 1 Дополнительного протокола I 1977 года, который гласит:

«В случаях, не охваченных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и в сфере правомочия принципов международного права, вытекающих из общепризнанных обычаев, принципов гуманности и из требований общественного сознания».

В результате широкой кодификации гуманитарного права и масштабов присоединения к заключенным в силу этого договорам, а также потому, что оговорки о денонсации, имевшиеся в кодификационных документах, никогда не применялись, международное сообщество получило возможность пользоваться сводом договорных норм, значительное большинство которых уже стало нормами обычного права и которые отражают общепризнанные гуманитарные принципы. Эти нормы устанавливают правила нормального поведения и образ действий, которых должны придерживаться государства.

Обращаясь к вопросу о применимости принципов и норм гуманитарного права к возможной угрозе ядерным оружием или его применения, Суд отмечает, что ядерное оружие было изобретено после того, как уже появилось большинство принципов и норм гуманитарного права, применимого в международном конфликте; на конференциях 1949 и 1974–1977 годов рассмотрение вопроса об этом оружии было отложено; установлено, что между ядерным оружием и всеми видами обычного вооружения имеется количественное и качественное различие. Однако, по мнению Суда, из этого нельзя заключить, что общепризнанные принципы и нормы гуманитарного права, применимые в период вооруженного конфликта, не применимы к ядерному оружию. Такое заключение противоречило бы самой сути гуманитарного характера указанных правовых принципов, которым пронизано все право вооруженного конфликта и который распространяется на все формы военных действий и все виды оружия прошлого, настоящего и будущего. В этой связи представляется важным, чтобы тезис о неприменении нормы гуманитарного права к новым видам оружия из-за их новизны не выдвигался в ходе нынешнего судопроизводства.

Принцип беспристрастности (пункты 88 и 89)

По мнению Суда, международное право не оставляет сомнений в том, что, как и принципы гуманитарного права, применимые в период вооруженного конфликта, принцип беспристрастности, который, каково бы ни было его содержание, носит фундаментальный характер, аналогичный характеру гуманитарных принципов и норм, применим (при условии соблюдения соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций) ко всем международным вооруженным конфликтам независимо от того, какой вид оружия может быть использован.

Выводы, которые должны быть сделаны из применимости международного гуманитарного права и принципа беспристрастности (пункты 90–97)

Суд замечает, что, хотя применимость принципов и норм гуманитарного права и принципа беспристрастности ко всем видам оружия почти не оспаривалась, выводы, сделанные из этого факта, все же представляются спорными.

Согласно одной точке зрения, то обстоятельство, что применение ядерного оружия подпадает под положения права вооруженного конфликта и регулируется им, не обязательно означает, что такое применение упомянутого оружия запрещено как таковое. Согласно другому мнению, применение ядер-

ного оружия ввиду его неизбежно неизбежных последствий никоим образом не может быть совместимо с принципами и нормами гуманитарного права и поэтому запрещается. Аналогичное мнение было выражено в отношении последствий реализации принципа беспристрастности. Поэтому данный принцип, как и принципы и нормы гуманитарного права, рассматривался некоторыми как исключаящий применение оружия, последствия которого просто невозможно удержать в пределах территорий противоборствующих государств.

Суд отмечает, что ввиду уникальных характеристик ядерного оружия, о которых Суд уже говорил ранее, применение такого оружия фактически представляется вряд ли совместимым с соблюдением требований права, применимого в период вооруженного конфликта. Тем не менее он считает, что не располагает достаточными данными, позволяющими с полной определенностью сделать вывод о том, что применение ядерного оружия неизбежно противоречило бы принципам и нормам права, применимого при любых обстоятельствах в период вооруженного конфликта. Кроме того, Суд не может абстрагироваться от основополагающего права каждого государства на выживание и, следовательно, его права прибегнуть к самообороне в соответствии со статьей 51 Устава, когда речь идет о его выживании. Не может он также игнорировать практику, именуемую «политикой сдерживания», которой в течение многих лет придерживается значительная часть международного сообщества.

Таким образом, с учетом нынешнего состояния международного права, рассмотренного Судом в целом, и известных ему фактических обстоятельств Суд должен заметить, что он не может прийти к окончательному выводу о том, является ли законным или незаконным применение ядерного оружия государством в экстремальных обстоятельствах самообороны, когда речь идет о самом выживании государства.

Обязательство провести переговоры о ядерном разоружении (пункты 98–103)

Учитывая чрезвычайно сложные вопросы, возникающие при решении проблемы применимости права в отношении применения силы — и прежде всего ядерного оружия — в период вооруженного конфликта, Суд считает необходимым изучить еще один аспект поставленного перед ним вопроса, рассматриваемый в более широком контексте.

В конечном счете на международном праве и, соответственно, стабильности международного порядка, который оно призвано регулировать, негативно сказываются постоянные расхождения во мнениях по поводу правового статуса такого смертоносного оружия, как ядерное. Следовательно, важно положить конец сложившемуся положению дел: по-видимому, наиболее подходящим средством достижения такого результата является давно обещанное всеобщее ядерное разоружение.

В этих обстоятельствах Суд понимает всю важность признания изложенного в статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия обязательства вести в духе доброй воли переговоры о ядерном разоружении. Юридическое значение этого обязательства выходит за рамки простого обязательства

должного поведения; содержащееся в статье обязательство является обязательством достижения точного результата — ядерного разоружения во всех его аспектах — путем принятия конкретного курса поведения, а именно ведения переговоров по этому вопросу в духе доброй воли. Это двойное обязательство вести и завершить переговоры формально касается 182 государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия, или, другими словами, значительного большинства международного сообщества. Действительно, любая реалистичная попытка осуществить всеобщее и полное разоружение, особенно ядерное разоружение, требует сотрудничества всех государств.

*
* * *

Наконец, Суд подчеркивает, что его ответ на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, опирается на совокупность ранее изложенных Судом правовых оснований (пункты 20–103), каждое из которых следует рассматривать с учетом других. Некоторые из приведенных оснований не таковы, чтобы образовывать предмет формальных заключений, содержащихся в последнем пункте консультативного заключения, тем не менее они, по мнению Суда, сохраняют все их значение.

Заявление Председателя Беджауи

Указав, что пункт Е постановляющей части был принят семью голосами против семи при его решающем голосе, Председатель Беджауи вначале подчеркнул, что Суд изучал дело очень тщательно и проявил чувство высокой ответственности, приступив к рассмотрению всех аспектов сложного вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей. Он указал, что Суд, тем не менее, должен был установить, что при нынешнем состоянии международного права этот вопрос носит такой характер, что Суд, к сожалению, не может дать на него четкого ответа. По его мнению, вынесенное таким образом консультативное заключение имеет по крайней мере то достоинство, что говорит о несовершенстве международного права и предлагает государствам исправить положение.

С точки зрения Председателя Беджауи, тот факт, что Суд не смог пойти дальше, «ни в коей мере не следует истолковывать как оставляющий открытым путь к признанию законности угрозы ядерным оружием или его применения». По мнению Беджауи, Суд всего лишь отметил существование правовой неопределенности, заметив, что голосование членов Суда по пункту Е постановляющей части не отражает какого-либо разделения по географическому признаку, он приводит причины, которые побудили его одобрить заключение Суда.

С этой целью он вначале подчеркнул особенно взвешенный характер международного права, как и методы, разработанные для его применения во всех обстоятельствах. Говоря конкретнее, он заключил, что «*поэтому сам характер этого слепо поражающего цель оружия оказывает дестабилизирующее воздействие на гуманитарное право, которое регулирует различение применяемого вида оружия. Ядерное оружие, конечное зло, дестабилизирует гуманитарное право, которое является правом меньшего зла. Поэтому существование ядерного оружия — это вызов*

самоу существованию гуманитарного права, не говоря уже о долгосрочных последствиях наличия такого оружия, выражающихся в причинении вреда окружающей человека среде, лишь при сохранении которой может быть осуществлено *право на жизнь*».

Как полагал Председатель Беджауи, «самооборона, если она осуществлена в экстремальных обстоятельствах — когда речь идет о самом существовании государства, — не может создавать ситуацию, в которой государство освобождает себя от соблюдения «ненарушимых» норм международного гуманитарного права». По его мнению, было бы в высшей степени опрометчиво без колебания отдавать выживанию государства более высокий приоритет, чем выживанию самого человечества.

Поскольку конечной целью любого действия в области ядерного оружия является ядерное разоружение, Председатель Беджауи в заключение подчеркивает важность обязательства, что, кстати говоря, признает и Суд, вести в духе доброй воли переговоры о ядерном разоружении. Он считает, со своей стороны, что можно выйти за рамки выводов, которые в этом отношении сделал Суд, и заявить, что «фактически существует двойное общее обязательство, имеющее силу *erga omnes* в отношении проведения переговоров в духе доброй воли и достижения конкретного результата»; другими словами, учитывая, по крайней мере формально, единодушную поддержку этой цели, данное обязательство в настоящее время, по его мнению, получило силу нормы обычного права.

Заявление судьи Херцега

Судья Херцег в своем заявлении высказывает мнение, что в консультативное заключение могла быть включена более точно сформулированная резюмирующая оценка нынешнего состояния международного права в том, что касается вопроса об угрозе ядерным оружием и его применения «при любых обстоятельствах». Он голосовал за консультативное заключение, и в частности за подпункт Е пункта 105, так как не хотел выражать несогласие с большим числом выводов, которые были изложены и включены в консультативное заключение и которые он полностью поддерживает.

Заявление судьи Ши

Судья Ши голосовал за пункты постановляющей части консультативного заключения Суда. Однако у него есть оговорки относительно той роли, которую Суд отводит политике сдерживания при определении факта существования нормы обычного права, касающейся применения ядерного оружия.

По его мнению, «ядерное сдерживание» — это инструмент политики некоторых обладающих ядерным оружием государств, которой они — при поддержке государств, соглашающихся на защиту их ядерного зонтика, — придерживаются в своих отношениях с другими государствами. Эта практика находится в сфере международной политики и не имеет юридического значения с точки зрения формирования нормы обычного права, запрещающей применение ядерного оружия как такового.

Было бы вряд ли совместимо с судебной функцией Суда, если бы Суд при определении нормы существующего права, регулирующей применение оружия, должен был учитывать «политику сдерживания».

Кроме того, оставляя в стороне характер политики сдерживания, следует указать, что государства, придерживающиеся политики сдерживания, хотя они являются авторитетными и могущественными членами международного сообщества и играют важную роль в области международной политики, отнюдь не составляют большую часть членов международного сообщества.

Кроме того, структура сообщества государств построена на принципе суверенного равенства. Суд не может рассматривать государства, обладающие ядерным оружием, и их союзников с точки зрения материальной силы, а скорее должен принимать их во внимание с точки зрения международного права. Любой ненадлежащий упор на практику этих материально могущественных государств, составляющих небольшую часть членского состава сообщества государств, не только противоречил бы принципу суверенного равенства государств, но к тому же еще больше затруднил бы изложение точного и правильного мнения о существовании нормы обычного права, касающегося применения ядерного оружия.

Заявление судьи Верещетина

В своем заявлении судья Верещетин объясняет причины, побудившие его голосовать за пункт 2 Е постановляющей части, который подводит к выводу о нерешительности Суда. По его мнению, выполняя консультативную процедуру, когда Суду предлагается не разрешать существующий спор, а указать правовые нормы в соответствии с принятым им решением, Суд может не предпринимать попытки восполнить тот или иной пробел или улучшить несовершенную норму права. Нельзя осуждать Суд за нерешительность или уклончивость, если право, в отношении которого он призван высказать свое суждение, само недостаточно совершенно.

Судья Верещетин считает, что консультативное заключение адекватно отражает совершенную правовую ситуацию и определяет наиболее подходящие средства, для того чтобы положить конец существованию любых «серых зон» в правовом статусе ядерного оружия.

Заявление судьи Феррари Браво

Судья Феррари Браво сожалеет, что Суд произвольно поделил на две категории многочисленные резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся ядерного оружия. Данные резолюции являются основополагающими. Это относится к резолюции I (1) от 24 января 1946 года, которая вполне определенно указывает на торжественное *обязательство* ликвидировать все виды ядерного оружия, наличие которого в военных арсеналах было объявлено незаконным. Начавшаяся вскоре после этого холодная война воспрепятствовала разработке понятия незаконности, но послужила поводом к созданию концепции ядерного сдерживания, которая *не имеет правового значения*. Теория сдерживания, хотя она и породила соответствующую практику обладающих ядерным оружием государств и их союзников, не привела к созданию юридической практики, которая служит основой первоначального формирования международного обычая. Кроме того, она способствовала увеличению разрыва между пунктом 4 статьи 2 Устава и статьей 51.

Суд должен был приступить к конструктивному анализу значения резолюций Генеральной Ассамблеи. Они с самого начала способствовали формированию формы, запрещающей ядерное оружие. Теория сдерживания приостановила разработку этой нормы и хотя эта теория стала препятствием к осуществлению положения о запрещении ядерного оружия, тем не менее «простое» запрещение осталось неизменным и продолжает приносить свои результаты, по крайней мере в отношении бремени доказывания, затрудняя оправдания ядерными державами политики, проводимой ими в рамках теории сдерживания.

Особое мнение судьи Гийома

Обдумав вопрос о допустимости просьбы относительно вынесения консультативного заключения, судья Гийом вначале выражает согласие с выводом Суда относительно того факта, что ядерное оружие, как и все виды оружия, может быть применено только при осуществлении права на самооборону, признанного статьей 51 Устава. С другой стороны, он заявляет, что не сомневается в применимости традиционного гуманитарного права к использованию — и прежде всего к угрозе использования — ядерного оружия. Однако, продолжает он, у него нет иного выбора в этом вопросе, кроме возможности принять во внимание консенсус, достигнутый в Суде между государствами.

Переходя к анализу права, применимого к вооруженному конфликту, он отмечает, что это право в основном подразумевает использование метода сравнения, когда следует взвешивать соображения гуманности и военные требования. Так, побочный ущерб, причиненный гражданскому населению, не должен быть «чрезмерным» по сравнению с предлагаемой «военной выгодой». Вред, причиненный комбатантам, не должен быть «большим, чем неизбежный для достижения законных военных целей» вред. По этой причине ядерное оружие массового уничтожения может быть законно применено только в крайних случаях.

Пытаясь определить эти случаи, судья Гийом подчеркивает, что ни Устав Организации Объединенных Наций, ни какая-либо норма договорного или обычного права не может умалять естественное право на самооборону, признанное статьей 51 Устава. Он делает из этого вывод о том, что международное право не может лишить государство права прибегнуть к ядерному оружию, если эта мера составляет последнее средство, с помощью которого оно может обеспечить свое выживание.

Он сожалеет, что Суд не признал этого прямо, но подчеркивает, что он сделал это косвенно. Суд безусловно заключил, что он не может, имея в виду экстремальные обстоятельства, сделать окончательный вывод о законности или незаконности применения ядерного оружия. Другими словами, Суд высказал мнение, что в таких обстоятельствах право не дает указания государствам. Однако если право молчит, когда речь идет о данном вопросе, у государств, осуществляющих свой суверенитет, остается свобода действовать, как они считают нужным.

Таким образом, из пункта 2 Е консультативного заключения Суда косвенно, но неизбежно следует, что государства могут прибегать к «угрозе ядерным оружием или его применению» в «экстремальных обстоятельствах самообороны, когда речь идет о са-

мом выживании того или иного государства». Признав такое право, Суд тем самым признал законность политики сдерживания.

Особое мнение судьи Ранджевы

В своем особом мнении судья Р. Ранджева подчеркнул, что впервые Суд недвусмысленно заявил, что применение или угроза применения ядерного оружия противоречит нормам международного права, применимым, в частности, к вооруженному конфликту, и, более конкретно, к принципам и нормам гуманитарного права. Этот косвенный ответ на вопрос Генеральной Ассамблеи, по его мнению, оправдан самим характером права вооруженного конфликта, применимого независимо от статуса жертвы или агрессора, и это объясняет, почему Суд не пошел так далеко, чтобы поддержать в виде исключения право на самооборону в экстремальных обстоятельствах, когда речь идет о самом выживании государства, в качестве условия временного прекращения действия нормы о незаконности. По мнению судьи Ранджевы, практика государств показывает, что достигнут пункт, «из которого нет возврата»: принцип законности применения или угрозы применения ядерного разоружения не был провозглашен; именно исходя из оправдания действия как исключения из этого принципа, признанного законным, государства, обладающие ядерным оружием, пытаются указать причины проведения ими своей политики, и появились все более тесно связанные правовые режимы ядерного оружия в контексте укрепления и осуществления конечного обязательства достичь конкретного результата, то есть всеобщего ядерного разоружения. Эти факты, таким образом, представляют собой появление последовательной и единой практики: новое положение *opinio juris*.

Однако судья Ранджева считает неоправданным одинаковый подход к принципам законности и незаконности, принятый в консультативном заключении. Генеральная Ассамблея очень четко определила цель своего вопроса: санкционирует ли международное право применение или угрозу применения ядерного оружия при любых обстоятельствах? Рассматривая в одно и то же время и, главное, на одном и том же уровне как законность, так и незаконность, Суд вынужден был принять в консультативной процедуре либеральное значение понятия «юридический вопрос»; то есть отныне постановка любого вопроса с целью просить Суд рассмотреть проблему, которую некоторые люди не пытаются понять, будет считаться допустимым.

В заключение судья Ранджева, сознавая, что специалисты по вопросам права и судопроизводства должны высказать критические замечания относительно консультативного заключения, в конечном итоге считает, что в нем действительно признается право таким, каково оно есть, и в то же время устанавливаются границы превышения того, что является вопросом компетенции государств. Тем не менее он надеется, что Суд когда-нибудь придет к решению, соответствующему второму подпункту пункта Е.

Особое мнение судьи Флейшхауэра

В особом мнении судьи Флейшхауэра разъясняется, что в международном праве преодолевается и еще не преодолена дихотомия, — которая создана самим существованием ядерного оружия, — между

правом, применимым в период вооруженного конфликта, и, в частности, нормами и принципами гуманитарного права, с одной стороны, и неотъемлемым правом на самооборону — с другой. Ввиду известных качеств ядерного оружия его применение представляется едва ли совместимым с гуманитарным правом, тогда как право на самооборону было бы серьезно ущемлено, если бы для государства, подвергшегося нападению с применением ядерного, химического и биологического оружия или иным образом составляющего смертельную угрозу самому его существованию, ядерное оружие было бы полностью исключено как конечный законный выбор.

В особом мнении поддерживается вывод Суда о том, что международное право, применимое в период вооруженного конфликта, и в частности нормы и принципы гуманитарного права, применимо и к ядерному оружию. Далее он соглашается с заключением Суда о том, что угроза ядерным оружием или его применения в целом противоречили бы нормам, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права. Затем в особом мнении приветствуется тот факт, что Суд не остановился на этом выводе, но признал, что в отношении вывода могут быть сделаны оговорки. Если бы Суд не признал этого, то он отдал бы предпочтение одному комплексу затронутых принципов по сравнению с другими. Однако затронутые принципы все являются правовыми принципами одного уровня.

В особом мнении далее говорится, что Суд мог и должен был пойти дальше и мог и должен был заявить, что для примирения противоречивых принципов следует использовать их наименьший общий знаменатель. Это означает, что применение ядерного оружия может остаться оправданным законным выбором в экстремальном случае индивидуальной или коллективной самообороны как последнее средство, к которому может прибегнуть государство, подвергнувшееся нападению с применением ядерного, бактериологического или химического оружия или иным образом угрожающего самому его существованию. Согласно особому мнению, эта точка зрения подтверждается законной практикой государств, относящейся к вопросам самообороны.

Однако для того чтобы применение ядерного оружия считалось оправданным, не только ситуация должна быть экстремальной, но и должны быть удовлетворены все условия, от которых в международном праве зависит законность осуществления права на самооборону, включая требование соразмерности. Поэтому совсем невелик расчет на то, что конкретная угроза ядерным оружием или его применения могут быть законными.

Наконец, в особом мнении поддерживается вывод о существовании общего обязательства государств вести в духе доброй воли и завершить переговоры о ядерном разоружении во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем.

*Несовпадающее особое мнение
Вице-председателя Швобеля*

Вице-председатель Швобель, соглашаясь со многими положениями консультативного заключения Суда, высказал особое мнение ввиду его «глубокого» несогласия с основным выводом постановляющей части: «Суд не может прийти к окончательному вы-

воду о том, является ли угроза ядерным оружием или его применение законной или незаконной в экстремальных обстоятельствах самообороны, когда речь идет о самом выживании того или иного государства». Поэтому Суд заключил «по крайне важному вопросу нашего времени, вопросу об угрозе силой или ее применения, что он не имеет определенного мнения... что международному праву и, следовательно, Суду, нечего сказать. После многих месяцев мучительной оценки права Суд находит, что в его положениях ничего не говорится о данном вопросе. Когда речь идет о высших интересах государства, Суд игнорирует результаты прогресса в правовой области XX века, абстрагируется от положений Устава Организации Объединенных Наций, согласно которым он является «главным судебным органом»; и заявляет в духе памятной Realpolitik о своей амбивалентности в отношении наиболее важных положений современного международного права. Если это следует считать его окончательной позицией, то Суд, несомненно, поступил бы лучше, используя свое дискреционное право совсем не выносить консультативное заключение».

Нерешительность Суда не соответствует ни его Статуту, ни его предшествующему опыту, ни событиям, которые демонстрируют законность угрозы ядерным оружием или его применения в экстремальных обстоятельствах. Например, угроза, воспринятая Ираком как ядерная угроза, возможно, удержала его от применения химического и биологического оружия против коалиционных вооруженных сил во время войны в Персидском заливе, была «не только явно законной, но и весьма желательной».

В то время как принципы международного гуманитарного права регулируют применение ядерного оружия и хотя «чрезвычайно трудно примирить применение... ядерного оружия с применением этих принципов», из сказанного не следует, что применение ядерного оружия неизбежно и неизменно будет противоречить этим принципам. Однако нельзя согласиться с тем, что применение ядерного оружия в таких масштабах либо вызовет, либо может вызвать гибель «многих миллионов людей в уничтожающем всех аду и в результате выпадающих на далекие расстояния радиоактивных осадков... и сделает необитаемой большую часть земли или всю землю», может быть законным. Заключение Суда о том, что угроза ядерным оружием или его применение «в общем» противоречило бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, «не лишено оснований».

Данное дело в целом представляет собой беспрецедентное расхождение между практикой государств и юридическим принципом. Практика государств свидетельствует о том, что ядерное оружие производится и размещается около 50 лет; что в этом размещении скрывается угроза возможного применения («сдерживания») и что международное сообщество, далекое от объявления незаконным применение ядерного оружия в любых обстоятельствах, признало на деле или на словах, что в некоторых обстоятельствах можно применять ядерное оружие или угрожать его применением. Эта государственная практика представляет собой практику не отдельного и второстепенного государства, настойчиво возражающего против запрещения такого применения, а постоянных членов Совета Безопасности, поддерживаемых большим и значимым числом других го-

сударств, которые вместе составляют основу могущества мира и большую часть его населения.

Договор о нераспространении ядерного оружия и негативные и позитивные гарантии безопасности государств, обладающих ядерным оружием, единогласно признанные Советом Безопасности, свидетельствуют о согласии международного сообщества с угрозой ядерным оружием или его применения в некоторых обстоятельствах. Другие договоры о ядерном оружии равным образом подразумевают, что ядерное оружие не запрещено полностью международным договорным или обычным правом.

Резолюции Генеральной Ассамблеи напротив не устанавливают и не декларируют нормы существующего международного права. Практика повторения резолюций Генеральной Ассамблеи, сталкивающаяся с постоянной и значительной оппозицией, — признак неэффективности формирования права, как и практических результатов.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал против части I консультативного заключения Суда, поскольку Суд, по его мнению, исходя из уместности и экономии времени Суда, должен был осуществить свое дискреционное право воздержаться от вынесения консультативного заключения в ответ на полученный им запрос.

По мнению судьи Оды, вопрос, поставленный в соответствующем запросе, сформулирован неадекватно; не было достигнуто значительного консенсуса в Генеральной Ассамблее и по поводу запроса 1994 года. Изучив развитие, вплоть до 1994 года, соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи относительно конвенции о запрещении применения ядерного оружия, он отмечает, что Генеральная Ассамблея далеко не достигла согласия о подготовке конвенции, признающей незаконным применение ядерного оружия. В свете этих событий запрос был подготовлен и сформулирован не для того, чтобы определить состояние действующего международного права по данному вопросу, а чтобы попытаться содействовать полной ликвидации ядерного оружия, то есть по вполне политическим мотивам.

Он отмечает, что увековеченный режим Договора о нераспространении признает две группы государств — пять государств, обладающих ядерным оружием, и государства, не обладающие ядерным оружием. Поскольку пять государств, обладающих ядерным оружием, неоднократно давали государствам, не обладающим ядерным оружием, гарантии того, что они не намерены применять против них ядерное оружие, существует очень малая вероятность какого-либо применения ядерного оружия, учитывая современную доктрину ядерного сдерживания.

Судья Ода утверждает, что консультативное заключение должно выноситься только в случае реальной в нем потребности. В настоящем случае нет необходимости, как нет и разумного обоснования, для того чтобы Генеральная Ассамблея просила Суд вынести консультативное заключение по существующему международному праву, касающемуся применения ядерного оружия. Он также подчеркивает, что с точки зрения экономии не следует злоупотреблять правом запрашивать консультативное заключение.

Завершая свое особое мнение, судья Ода подчеркивает свою искреннюю надежду на то, что ядерное

оружие будет ликвидировано в мире, но заявляет, что решение по этому вопросу является функцией политических переговоров между государствами в Женеве (Конференция по разоружению) или Нью-Йорке (Организация Объединенных Наций), но не этого судебного учреждения в Гааге.

Он голосовал против подпункта Е, поскольку, на его взгляд, содержащиеся в нем уклончивые ответы подтверждают его точку зрения, согласно которой Суд поступил бы благоразумно, отказавшись в данном случае с самого начала выносить любое заключение.

Несовпадающее особое мнение судьи Шахабуддина

Согласно несовпадающему особому мнению судьи Шахабуддина, суть вопроса Генеральной Ассамблеи заключалась в том, можно ли в особом случае, касающемся применения ядерного оружия, примирить настоятельную необходимость государства обороняться с не менее настоятельной необходимостью обеспечить, что, поступая таким образом, оно не поставит под угрозу существование людей. Если совместить эти требования невозможно, какая сторона должна уступить? Следует признать, что это сложный вопрос, но обязанность Суда отвечать на него бесспорна. Он не убежден, что нет какого-либо дефекта в праве или фактах, которые помешали Суду дать окончательный ответ на реальный пункт вопроса Генеральной Ассамблеи. По его почтительному мнению, Суд должен был и мог — так или иначе — дать окончательный ответ.

Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри

В своем особом мнении судья Виранантри исходит из предположения, что применение или угроза применения ядерного оружия незаконны в любых обстоятельствах, каковы бы они ни были. Применение или угроза применения ядерного оружия нарушают основополагающие принципы международного права и представляют собой отрицание гуманитарных задач, подрывают структуру гуманитарного права. Они нарушают договорное право, и в частности Женевский протокол о запрещении применения газов 1925 года и статью 23 а Гаагских положений 1907 года; противоречат основополагающему принципу уважения достоинства и ценности человеческой личности, на который опирается все право; подвергают опасности окружающую человека среду таким образом, что это угрожает всей жизни на планете.

Он выразил сожаление, что Суд не высказал такого мнения прямо и в категорической форме.

Однако некоторые части консультативного заключения Суда были ценными в том отношении, что в них прямо указывалось, что ядерное оружие подлежит ограничениям, вытекающим из Устава Организации Объединенных Наций, общих принципов международного права, принципов международного гуманитарного права и обязательств по различным договорам. Это было первое международное судебное определение такого рода, и возможны дальнейшие разъяснения в будущем.

В особом мнении судьи Виранантри разъяснялось, что со времен Анри Дюнана гуманитарное право ведет начало от реалистического восприятия жестокостей войны, которое стимулировало его развитие, и как необходимость ограничить жестокость согласно

требованиям совести человечества. Жестокости, связанные с существованием ядерного оружия, в тысячу раз умножили все жестокости войны, известные в доядерную эпоху. Поэтому вдвойне ясно, что принципы гуманитарного права регулируют эту ситуацию.

В его особом мнении довольно подробно рассматривается вопрос о жестокостях ядерной войны, он показывает многочисленные воздействия ядерного оружия, в результате чего оно — даже в сравнении с оружием массового уничтожения — становится уникальным, причиняя ущерб здоровью людей, нанося урон окружающей среде и уничтожая все ценности цивилизации.

Ядерное оружие вызывает смерть и разрушение, способствует возникновению рака, лейкемии, келоидных деформаций и других болезней; вызывает желудочно-кишечные, сердечно-сосудистые и сопутствующие заболевания; в течение десятилетий после его применения создаются вышеупомянутые проблемы со здоровьем; оно ущемляет экологические права будущих поколений, становится причиной появления врожденных уродств, умственной отсталости и генетических дефектов; несет в себе потенциальные возможности вызвать ядерную зиму; отравляет и уничтожает пищевую цепочку, подвергает опасности экосистему; создает летальные уровни тепла и ударной волны; вызывает радиацию и радиоактивные осадки; создает разрушительный электромагнитный импульс; порождает социальную дезинтеграцию, подвергает опасности всю цивилизацию; угрожает выживанию человечества; вызывает опустошение в области культуры; последствия его применения длятся тысячи лет; угрожает всей жизни на планете; наносит необратимый ущерб правам будущих поколений; уничтожает гражданское население; наносит ущерб соседним государствам; вызывает психологический стресс и синдромы страха — так, как этого не делает ни одно другое оружие.

Хотя верно, что нет договора или нормы права, которые прямо объявляли бы незаконным ядерное оружие, конкретизируя вид вооружения; имеется множество принципов международного права, и в частности международного гуманитарного права, которые не оставляют сомнений в незаконности ядерного оружия, если учесть его известные последствия.

Среди этих принципов — запрещение причинять излишнее страдание, принцип соразмерности, принцип установления различия между комбатантами и гражданским населением, принцип недопущения возможности причинения ущерба нейтральным государствам, принцип запрещения нанесения серьезного и длительного ущерба окружающей среде, принцип запрещения геноцида и основные принципы, касающиеся юридических прав человека.

Кроме того, имеются конкретные договорные положения, содержащиеся в Женевском протоколе о запрещении применения газов (1925 года) и Гаагских конвенциях (1907 год), которые бесспорно применимы к ядерному оружию, так как они запрещают использование отравляющих веществ. Радиация непосредственно подпадает под это описание, и запрещение отравляющих веществ — по сути дела одна из самых старых норм законов войны.

В особом мнении судьи Виранантри обращается внимание и на относящиеся к многим культурам истоки законов войны, относящихся к далекому про-

шлему; приводится ссылка на признание их основных норм в индуистских, буддистских, китайских, иудейских, исламских, африканских и современных европейских культурных традициях. Как таковые гуманитарные правила ведения войны не следует рассматривать как новую идею, возникшую в XIX веке и поэтому слабо укоренившуюся во всемирной традиции, так что их легко можно не принимать во внимание.

В особом мнении, кроме того, указывается, что не может быть два комплекса законов войны, применяемых одновременно к одному и тому же конфликту, одного — применительно к обычному оружию и другого — к ядерному оружию.

Судья Виранантри анализирует, в частности, философские аспекты вопроса, доказывая, что ни в одной надежной правовой системе не может содержаться норма, признающая законным действие, способное уничтожить всю цивилизацию, часть которой составляет эта правовая система. Современные юридические дискуссии показали, что норма такого характера, которая может найти место в правилах клуба самоубийц, не может быть частью любой разумной правовой системы, а международное право, несомненно, представляет собой такую систему.

Особое мнение завершается ссылкой на призыв Манифеста Рассела — Эйнштейна: «Помните о том, что вы люди, и забудьте все остальное», без чего возникает опасность всеобщей гибели. В этом контексте в особом мнении указывается, что международное право располагает необходимым количеством принципов, опираясь на которые можно ответить на поставленные вопросы, и что международное право может в значительной мере помочь избавиться от тени грибного облака и возвестить о солнечном сиянии в свободной от ядерного оружия эпохе.

Поэтому Суд должен был ответить на рассматриваемый им вопрос — ответить убедительно, ясно и категорично.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Коррома заявил, что в корне не согласен с выводом Суда о том, что:

«...с учетом нынешнего состояния международного права, а также фактических обстоятельств, известных Суду, он не может прийти к окончательному выводу о том, является ли угроза ядерным оружием или его применение законной или незаконной в экстремальных обстоятельствах самообороны, когда речь идет о самом выживании того или иного государства».

Такой вывод утверждал он, не может быть поддержан ни на основе существующего международного права, ни с учетом значимости и многочисленности доказательств и материалов, представленных Суду. По его мнению, на основе существующего права, в частности гуманитарного права, и имеющихся в распоряжении Суда материалов применение ядерного оружия в любых обстоятельствах по меньшей мере приведет к нарушению принципов и норм этого права и потому незаконно.

Судья Коррома также отметил, что, хотя мнения государств разделились по вопросу о последствиях применения ядерного оружия и относительно того, следовало ли ставить перед Судом этот вопрос, по

его мнению, коль скоро Суд решил, что Генеральная Ассамблея вправе поставить этот вопрос и нет настоятельной причины, по которой нельзя вынести консультативное заключение, Суд должен был заполнить свою судебную функцию и решить дело на основе существующего международного права. Он выразил сожаление в связи с тем, что даже после того как Суд заявил, что

«угроза ядерным оружием или его применение в общем противоречили бы нормам международного права, применяемого в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права».

(Вывод, с которым он согласен, кроме слов «в общем»), Суд фактически уклонился от ответа на поставленный перед ним вопрос и не заявил, что угроза ядерным оружием или его применения в любых обстоятельствах будет незаконной согласно международному праву.

Судья Корума утверждал, что ответ Суда на данный вопрос касался «выживания государства», тогда как поставленный перед Судом вопрос относился к законности применения ядерного оружия. Поэтому судья пришел к выводу, что решение Суда не только юридически необоснованно, но даже потенциально дестабилизирует существующий международный правопорядок, поскольку он не только делает государства, которые, возможно, захотят использовать такое оружие, судьями в вопросе о применении или угрозе применения такого оружия, но к тому же ставит под сомнение режим запрещения применения силы и самообороны, регулируемый Уставом Организации Объединенных Наций; в то же время Суд, хотя и не намеренно, вторгается в сферу правовых ограничений, установленных для государств, обладающих ядерным оружием и касающихся такого оружия.

Судья Корума в своем особом мнении обрисовал в общих чертах то, что, по его мнению, является правом, применимым к рассматриваемому вопросу, проанализировал материалы, имевшиеся в распоряжении Суда, и пришел к заключению, что Суд поступил совершенно неубедительно, постановив, что с учетом «нынешнего состояния права» он не может прийти к окончательному выводу о том, является ли применение ядерного оружия незаконным. По его мнению, имеются не только существенные и многочисленные, но и точные нормы права, и утверждение о пробелах в праве совершенно неубедительно. С его точки зрения, нет оснований для вывода о *non liquet* в вопросе, поставленном перед Судом.

С другой стороны, проанализировав доказательств, судья Корума, как и Суд, пришел к выводу, что при использовании ядерного оружия невозможно сделать различие между гражданским населением и военным персоналом, оно приведет к гибели тысячи, если не миллионы, мирных жителей, вызовет чрез-

мерные травмы и причинит излишние страдания оставшимся в живых, негативно скажется на будущих поколениях, разрушит больницы и отравит радиоактивностью естественную окружающую среду, пищу и питьевую воду, лишив тем самым оставшихся в живых средств к выживанию вопреки Женевским конвенциям 1949 года и Дополнительному протоколу I к ним 1977 года. Отсюда следует, что применение такого оружия было бы незаконным.

Несмотря на его несогласие с основным выводом Суда, судья Корума заявил, что консультативное заключение не следует считать не имеющим никакого правового значения или достоинств. Содержащиеся в нем нормативные выводы следует рассматривать как шаг вперед в историческом процессе установления юридических ограничений в период вооруженных конфликтов и в подтверждение того, что ядерное оружие подпадает под действие международного права и принципа господства права. По его мнению, консультативное заключение Суда впервые в истории устанавливает, что суд такого ранга заявил и подтвердил, что угроза ядерным оружием или его применения вопреки пункту 4 статьи 2 Устава, запрещающему применение силы, являются незаконными и несовместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта. Этот вывод, хотя и с оговоркой, равнозначен отклонению довода о том, что, поскольку ядерное оружие было изобретено после появления гуманитарного права, оно не подпадает под положения этого права.

В заключение судья Корума выразил сожаление, что Суд не довел до конца эти нормативные заключения и не сделал единственный неизбежный вывод о том, что ввиду его установленных характеристик невозможно представить себе какое-либо обстоятельство, при котором применение ядерного оружия в вооруженном конфликте не было бы незаконным. Такое заключение Суда стало бы бесценным вкладом Суда как стража законности системы Организации Объединенных Наций в правовое положение, охарактеризованное как наиболее важный аспект международного права, с которым в настоящее время сталкивается человечество.

Несовпадающее особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс приложила особое мнение, в котором она объяснила, что не может поддержать основной вывод, изложенный Судом в пункте 2 Е. По ее мнению, Суд не применял нормы гуманитарного права систематическим и очевидным образом, чтобы показать, как он пришел к заключению в первой части пункта 2 Е *постановляющей части*. Кроме того, смысл первой части пункта 2 Е неясен. Судья Хиггинс также возражала против решения *non liquet* во второй части пункта 2 Е, считая, что такое решение не нужно и неверно с точки зрения права.

105. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА ПРОТИВ ЮГОСЛАВИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 11 июля 1996 года

В своем постановлении по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии) Суд отклонил предварительные возражения, выдвинутые Югославией. Кроме того, Суд признал заявление, поданное Боснией и Герцеговиной, приемлемым.

Полный текст постановляющего пункта постановления гласит:

«Суд,

1) приняв к сведению снятие четвертого предварительного возражения, заявленного Союзной Республикой Югославией,

отвергает

a) 14 голосами против 1

первое, второе и третье предварительные возражения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Креча;

b) 11 голосами против 4

пятое предварительное возражение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Корома, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

c) 14 голосами против 1

шестое и седьмое предварительные возражения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Креча;

2) a) 13 голосами против 2

постановляет, что на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода; судья ad hoc Креча;

b) 14 голосами против 1

отклоняет дополнительные основания юрисдикции, на которые ссылалась Республика Босния и Герцеговина;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Креча;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Лаутерпахт;

3) 13 голосами против 2

постановляет, что заявление, поданное Республикой Босния и Герцеговина 20 марта 1993 года, является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судья ad hoc Лаутерпахт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода; судья ad hoc Креча.

*

* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Парра-Арангурен; судьи ad hoc Лаутерпахт, Креча; Секретарь Суда Валенсия-Оспина.

*

* *

Судья Ода приложил к решению Суда заявление; судьи Ши и Верещетин приложили к решению Суда совместное заявление; судья ad hoc Лаутерпахт также приложил к решению Суда заявление.

Судьи Шахабуддин, Виранантри и Парра-Арангурен приложили к решению Суда особые мнения.

Судья ad hoc Креча приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*

* *

Возбуждение судопроизводства и история рассмотрения дела
(пункты 1–15)

Суд начинает с напоминания о том, что 20 марта 1993 года Республика Босния и Герцеговина (в дальнейшем именуемая «Босния и Герцеговина») возбудила против Союзной Республики Югославии (в дальнейшем именуемой «Югославия») дело по спору, касавшемуся якобы имевших место нарушений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9

декабря 1948 года, а также ряда других связанных, по утверждению Боснии и Герцеговины, с этим вопросов. В заявлении содержалась ссылка на статью IX Конвенции о геноциде в обоснование юрисдикции Суда.

20 марта 1993 года сразу же после подачи своего заявления Босния и Герцеговина представила просьбу об определении временных мер согласно статье 41 Статута Суда. 31 марта 1993 года представитель Боснии и Герцеговины подал в Секретариат Суда — со ссылкой на то, что документ является дополнительным основанием для юрисдикции Суда в данном деле, — текст письма от 8 июня 1992 года, направленного Председателю Арбитражной комиссии Международной конференции по установлению мира в Югославии президентами республик Черногория и Сербия. 1 апреля 1993 года Югославия представила письменные замечания относительно просьбы Боснии и Герцеговины об определении временных мер, в которых она, в свою очередь, рекомендовала Суду отдать распоряжение о применении соответствующих временных мер к Боснии и Герцеговине. В постановлении, принятом 8 апреля 1993 года после заслушивания сторон, Суд определил некоторые временные меры, направленные на охрану прав, предусмотренных Конвенцией о геноциде.

27 июля 1993 года Босния и Герцеговина представила новую просьбу об определении временных мер, а затем в ряде последующих сообщений заявила о том, что вносит некоторые изменения и дополнения в эту просьбу, а также в некоторые пункты своего заявления, в том числе и в те, которые касаются указанных в нем оснований для юрисдикции Суда. В письмах от 6 и 10 августа 1993 года представитель Боснии и Герцеговины указал, что его правительство ссылается в качестве дополнительного обоснования юрисдикции Суда в данном деле, соответственно, на Договор между союзными и объединившимися державами и Королевством сербов, хорватов и словенцев о защите меньшинств, подписанный в Сен-Жермен-ан-Ле 10 сентября 1919 года, а также на нормы международного обычного и договорного права, касающиеся законов ведения войны, и на нормы международного гуманитарного права. 10 августа 1993 года Югославия также представила просьбу об указании временных мер, а 10 и 23 августа 1993 года представила письменные замечания, касающиеся нового заявления Боснии и Герцеговины с внесенными в него изменениями и дополнениями. В своем постановлении от 13 сентября 1993 года Суд, заслушав каждую из сторон, подтвердил временные меры, указанные в его постановлении от 8 апреля 1993 года, и заявил, что эти меры подлежат незамедлительному и эффективному осуществлению.

В пределах срока представления контрмеморандума, продленного до 30 июня 1995 года, Югославия выдвинула предварительные возражения, касающиеся, соответственно, приемлемости основного заявления Боснии и Герцеговины и подсудности данного дела Суду. (Ввиду значительного объема текст предварительных возражений в настоящем резюме не приводится.)

В письме от 2 февраля 1996 года представитель Югославии передал в Суд «в качестве документа, имеющего отношение к делу», текст Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине и приложений к нему (в совокупности именуемых Мирным соглашением), парафированный в Дейтоне,

Огайо, 21 ноября 1995 года и подписанный в Париже 14 декабря 1995 года (в дальнейшем именуемый Дейтонско-Парижским соглашением).

Открытые слушания по предварительным возражениям, выдвинутым Югославией, были проведены 29 апреля — 3 мая 1996 года.

*Юрисдикция *ratione personae** (пункты 16–26)

Напоминая о том, что в качестве одного из оснований наличия у Суда юрисдикции в данном деле Босния и Герцеговина ссылается главным образом на статью IX Конвенции о геноциде, Суд сначала рассматривает предварительные возражения, выдвинутые по этому поводу Югославией. Он принимает к сведению, что Югославия сняла свое четвертое предварительное возражение, которое поэтому нет необходимости рассматривать. В своем третьем возражении Югославия, выдвигая ряд различных оснований, оспаривает вывод о том, что Конвенция является обязательной для обеих сторон или что она вступила в силу во взаимоотношениях между ними, а в своем пятом возражении Югославия, ссылаясь на различные основания, опротестовывает аргумент, согласно которому спор, возбужденный Боснией и Герцеговиной, подпадает под действие положений статьи IX Конвенции.

Суд рассматривает спор между двумя государствами, территория каждого из которых расположена в пределах территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии. В момент провозглашения Союзной Республики Югославия 27 апреля 1992 года от ее имени было сделано официальное заявление, в котором выражалось намерение Югославии оставаться связанной международными договорами, участницей которых была бывшая Югославия. Суд далее отмечает, что возражений по поводу участия Югославии в Конвенции о геноциде не поступало. Таким образом, на момент подачи заявления по данному делу, а именно на 20 марта 1993 года, положения этой Конвенции в отношении Югославии оставались в силе.

Босния и Герцеговина, со своей стороны, 29 декабря 1992 года направила Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций как депозитарию Конвенции о геноциде уведомление о правоприменении. Югославия оспаривала действительность и юридическую силу этого уведомления, поскольку, с ее точки зрения, Босния и Герцеговина не имела права становиться участником Конвенции.

Суд отмечает, что Босния и Герцеговина стала членом Организации Объединенных Наций в соответствии с решениями, принятыми 22 мая 1992 года Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей, органами, обладающими соответствующей компетенцией согласно Уставу. В соответствии со статьей XI Конвенции о геноциде, она открыта для подписания и присоединения от имени «любого члена Организации Объединенных Наций» с момента его принятия в Организацию, а поэтому Босния и Герцеговина имела право стать участником Конвенции. Суд считает, что обстоятельства, при которых Босния и Герцеговина получила независимость и на которые Югославия ссылается в своем третьем возражении, существенного значения не имеют.

Из вышеизложенного следует, что Босния и Герцеговина имела право стать участником данной Кон-

венции в порядке правопреемства. Однако мнения сторон в споре расходились по поводу того, какие последствия для рассматриваемого дела мог иметь факт правопреемства государства.

Суд полагает, что для установления его юрисдикции по данному делу нет необходимости выносить какие-либо решения по правовым вопросам правопреемства государств в отношении договоров, поднятым сторонами. Независимо от того, стала ли Босния и Герцеговина участницей Конвенции о геноциде на момент обретения своей независимости 6 марта 1992 года автоматически, или она присоединилась к ней в результате направления — с приданием ему обратной силы или без такового — уведомления о правопреемстве от 29 декабря 1992 года, в любом случае она уже являлась ее участницей на момент подачи своего заявления 20 марта 1993 года.

Югославия утверждала, что даже если предположить, что в марте 1993 года на Боснию и Герцеговину распространялось действие Конвенции, она не могла действовать во взаимоотношениях между сторонами, поскольку оба государства друг друга не признавали и условия, необходимые для обоснования консенсуальных начал юрисдикции Суда поэтому отсутствовали. Суд, однако, отмечает, что такое положение вещей уже не соответствует ситуации, сложившейся с момента подписания и вступления в силу 14 декабря 1995 года Дейтонско-Парижского соглашения, статья X которого предусматривает, что стороны «признают друг друга в качестве суверенных независимых государств в рамках своих международных границ». И он обращает внимание на то, что даже если и можно было предположить, что Конвенция о геноциде не вступила в силу во взаимоотношениях между сторонами до подписания Дейтонско-Парижского соглашения, то теперь все условия для обоснования юрисдикции Суда *ratione personae* выполнены. Он также считает, что юрисдикция Суда в принципе действительно должна оцениваться на день подачи акта, инициирующего судебное разбирательство, но что Суд, подобно своей предшественнице, Постоянной палате международного правосудия, всегда придерживался принципа, согласно которому он не учитывает какой-либо дефект в акте процедурного характера, если заявитель может его легко исправить.

В свете вышеизложенного Суд полагает, что он должен отклонить третье предварительное возражение Югославии.

Юрисдикция ratione materiae (пункты 27–33)

Для того чтобы установить, обладает ли Суд юрисдикцией по рассмотрению данного дела на основании статьи IX Конвенции о геноциде, ему остается уточнить, существует ли между сторонами спор, подпадающий под действие этой статьи. Текст статьи IX 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».

Именно к определяемой таким образом юрисдикции *ratione materiae* и относится пятое возражение, представленное Югославией.

Суд отмечает, что в отношениях между представшими перед ним Сторонами сложилась

«ситуация, когда две стороны придерживаются прямо противоположных точек зрения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств» (*Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, Первая стадия, Консультативное заключение, I. C. J. Reports 1950, p. 74*).

и что по причине отклонения Югославией претензий, выдвинутых против нее Боснией и Герцеговиной, налицо юридический спор.

Но для обоснования своей юрисдикции Суд все же должен удостовериться в том, что данный вопрос действительно подпадает под действие положений статьи IX Конвенции о геноциде.

Югославия это оспаривает. Она оспаривает наличие в данном деле «международного спора» по смыслу данной Конвенции и исходит при этом из двух аргументов: во-первых, конфликт, возникший в некоторых частях территории заявителя, являлся внутренним по своему характеру, Югославия в нем не участвовала и в указанное время юрисдикцию на этой территории не осуществляла, и, во-вторых, ответственность государства, на которую ссылалась в своих запросах Босния и Герцеговина, не входит в сферу применения статьи IX.

По поводу первого из аргументов, выдвинутых Югославией, Суд считает, что независимо от характера конфликта, в условиях которого совершались действия, упомянутые в статьях II и III Конвенции, обязательства по предотвращению и наказанию подобных деяний, вытекающие из Конвенции для государств, являющихся ее участниками, остаются идентичными. Кроме того, Суд отмечает, что на данной стадии судопроизводства он не может решить вопрос о том, участвовала ли Югославия, прямо или косвенно, в рассматриваемом конфликте, а вопрос этот, несомненно, относится к числу существенных обстоятельств дела. И наконец, в том, что касается территориальных проблем, связанных с применением данной Конвенции, Суд придерживается точки зрения, согласно которой на основании целей и задач данной Конвенции можно сделать вывод о том, что закрепленные в ней права и обязанности являются правами и обязанностями *erga omnes*. Суд подчеркивает, что, соответственно, обязательство каждого государства предупреждать преступление геноцида и наказывать за него территориальных ограничений по Конвенции не имеет.

По поводу второго аргумента, выдвинутого Югославией и касающегося того, какой вид ответственности государства предусматривается статьей IX Конвенции, Суд замечает, что содержащееся в статье IX упоминание «ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III Конвенции» не исключает какой бы то ни было формы ответственности государства. Не исключается ответственность государства за действия своих органов и статьей IV Конвенции, в которой речь идет о совершении акта геноцида «правителями» или «должностными лицами». С учетом вышеизложенного Суд считает, что

он должен отклонить пятое предварительное возражение Югославии.

*Юрисдикция *ratione temporis** (пункт 34)

В этой связи Суд ограничивается замечанием, что Конвенция о геноциде, и в частности ее статья IX, не содержит какого-либо положения, цель или юридическое значение которого ограничивали бы подобным образом его юрисдикцию *ratione temporis*; он, кроме этого, отмечает, что сами стороны также не делали каких-либо замечаний по этому поводу, будь то в отношении Конвенции или в связи с подписанием Дейтонско-Парижского соглашения. Поэтому Суд постановляет, что он обладает в данном деле юрисдикцией, достаточной для того, чтобы учитывать положения Конвенции о геноциде при рассмотрении соответствующих фактов, имевших место с момента начала конфликта в Боснии и Герцеговине. В силу этого Суд считает, что он должен отклонить шестое и седьмое предварительные возражения Югославии.

Дополнительные основания юрисдикции Суда, представленные Боснией и Герцеговиной (пункты 35–41)

Суд также постановляет, что он не может принять за основу своей юрисдикции в данном деле ни письмо от 8 июня 1992 года, направленное Председателю Арбитражной комиссии Международной конференции по установлению мира в Югославии г-ном Момиром Булатовичем, Президентом Республики Черногория, и г-ном Слободаном Милошевичем, Президентом Республики Сербия; ни Договор между союзными и объединившимися державами (Соединенными Штатами Америки, Британской империей, Францией, Италией и Японией) и Королевством сербов, хорватов и словенцев, подписанный в Сен-Жермен-ан-Ле 10 сентября 1919 года и вступивший в силу 16 июля 1920 года, ни какие-либо иные дополнительные основания своей юрисдикции, на которые ссылается Босния и Герцеговина. Суд также не считает, что по данному делу Югославия дала свое «добровольное и неоспоримое» согласие, предоставляющее Суду право на юрисдикцию более широкую, чем та, которой он, что им уже подтверждено, обладает в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Вся юрисдикция, которой он обладает по рассмотрению данного дела, основывается на статье IX Конвенции.

Приемлемость заявления (пункты 42–45)

Согласно первому предварительному возражению, выдвинутому Югославией, заявление Боснии и Герцеговины неприемлемо на том основании, что в нем речь идет о событиях, происходивших в ходе гражданской войны, и, следовательно, в данном случае отсутствует международный спор, по которому Суд мог бы вынести свое решение.

Это возражение во многом аналогично пятому возражению, относительно которого Суд уже выразил свое мнение. Отвечая на пятое возражение, Суд фактически дал ответ и на первое. Указав, что между сторонами действительно существует спор, подпадающий под действие положений статьи IX Конвенции о геноциде — то есть спор международного

характера, — Суд не может вынести решение о неприемлемости вышеуказанного заявления на том лишь основании, что для разрешения этого спора он будет вынужден принять во внимание события, имевшие место в условиях гражданской войны. Из сказанного следует, что первое возражение Югославии должно быть отклонено.

В соответствии со вторым возражением, выдвинутым Югославией, заявление Боснии и Герцеговины неприемлемо потому, что, отдавая распоряжение о инициировании данного судебного разбирательства, г-н Алиа Изетбегович не был президентом Республики, а лишь возглавлял ее президиум, и, значит, распоряжение было отдано в нарушение определенных основополагающих норм внутригосударственного права. Кроме того, Югославия считает, что в то время даже в качестве председателя президиума г-н Изетбегович действовал незаконно.

Суд отмечает, что с точки зрения международного права нет никаких сомнений в том, что любой глава государства считается имеющим право действовать в сфере международных отношений от имени своего государства и что на момент подачи заявления г-н Изетбегович был признан, в частности Организацией Объединенных Наций, главой государства Босния и Герцеговина. Поэтому Суд также отклонил второе предварительное возражение Югославии.

*

* *

В заключение Суд подчеркивает, что он не считает, будто Югославия, выдвигая свои возражения, злоупотребила имеющимися у нее, согласно пункту 6 статьи 36 Статута Суда и статье 79 Регламента Суда, соответствующими правами, и приходит к выводу, что, установив право на осуществление своей юрисдикции по статье IX Конвенции о геноциде и признав заявление Боснии и Герцеговины приемлемым, Суд может теперь на этой основе перейти к рассмотрению данного дела по существу.

Заявление судьи Оды

Хотя судья Ода и испытывает некоторую озабоченность по поводу того, что его мнение расходится с мнением большинства членов Суда, он все же заявляет, что в силу своего правосознания он счел себя обязанным изложить собственную позицию, в соответствии с которой Суду следовало бы отклонить заявление Боснии и Герцеговины. Судья Ода проголосовал против принятого решения по той причине, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae*. По его мнению, в своем заявлении Босния и Герцеговина на представила никаких доказательств, свидетельствовавших о существовании каких-либо противоположных точек зрения относительно *применения или толкования* Конвенции о геноциде на момент подачи упомянутого заявления, а ведь только это позволило бы Суду принять решение о наличии спора с Югославией по данной Конвенции.

Судья Ода заявляет, что Конвенция о геноциде является уникальной в том отношении, что была принята Генеральной Ассамблеей в 1948 году, то есть в то время, когда под влиянием успешного проведения Нюрнбергского трибунала господствовала идея необходимости учреждения соответствующего международного уголовного трибунала для наказания преступных деяний, направленных против прав че-

ловека, в том числе и для наказания актов геноцида; Конвенция уникальна и в том плане, что она направлена преимущественно *не на* регулирование прав и обязанностей государств, *а на* защиту таких прав индивидов и групп лиц, которые получили признание в качестве всеобщих. Он далее заявляет, что если какая-либо из договаривающихся сторон не «принимает меры предупреждения против подобного преступления и [не] карает за его совершение», то такое положение может быть исправлено и выправлено лишь путем i) обращения к соответствующему органу Объединенных Наций (статья VIII) или ii) обращения в международный уголовный суд (статья VI), но *не* посредством ссылки на ответственность государств за действия в сфере межгосударственных отношений перед Международным Судом.

Ссылаясь на *мероприятия по подготовке* этой Конвенции, он указал на весьма неопределенный характер статьи IX Конвенции о геноциде. С его точки зрения, для того, чтобы Суд принял настоящее дело к рассмотрению, Босния и Герцеговина безусловно должна была бы доказать, что на Югославию действительно можно возложить ответственность за невыполнение положений Конвенции по отношению к заявителю, но, если говорить конкретнее, Босния и Герцеговина должна была бы доказать, что Югославия нарушила права *Боснии и Герцеговины как договаривающейся стороны* (каковой по определению является государство), чьи права должны быть защищены в соответствии с данной Конвенцией. Однако таких доказательств в первоначальном заявлении не оказалось, а сама Конвенция фактически не предназначена для защиты прав Боснии и Герцеговины как государства.

Босния и Герцеговина, по мнению судьи Оды, в конечном счете и сама, очевидно, не утверждает, что между нею и Югославией существует спор по поводу толкования или применения Конвенции о геноциде, хотя только наличие подобного спора — а не практика геноцида или совершение актов геноцида, безусловно подпадающих под категорию преступлений согласно международному праву, — может стать основанием для юрисдикции Суда по данной Конвенции.

Судья Ода сомневается в том, что Международный Суд является надлежащим форумом для обсуждения вопросов, связанных с практикой или актами геноцида и поднятых Боснией и Герцеговиной в ходе настоящего судебного разбирательства, а также в том, что рассмотрение в Суде дел подобного рода может принести реальную пользу с точки зрения международного права, положения Суда или благополучия несчастных индивидов.

Он добавляет, что в связи с вопросами установления юрисдикции Суд должен придерживаться совершенно четко определенной позиции, поскольку наличие консенсуса между находящимися в состоянии спора суверенными государствами является главным компонентом обоснования такой юрисдикции. Если в отношении базисных условий будут сделаны какие-либо послабления, то он склонен полагать, что данное судебное учреждение, чьей основной задачей является урегулирование международных споров, захлестнет поток различных судебных дел.

Совместное заявление судей Ши и Верещетина

В своем совместном заявлении судьи Ши и Верещетин сообщают, что, поскольку статья IX Конвен-

ции о геноциде является правовым основанием для установления юрисдикции Суда, распространяющейся на рассмотрение спора, предмет которого имеет отношение к «толкованию, применению или выполнению» данной Конвенции, они голосовали за принятое Судом решение, кроме пункта 1 с его постановляющей части. Тем не менее они выражают свою озабоченность по поводу некоторых существенных обстоятельств дела. В частности, их озабоченность вызывает содержащееся в пункте 32 решения заявление Суда о том, статья IX Конвенции о геноциде «не исключает какой бы то ни было формы ответственности государства».

По их мнению, Конвенция о геноциде главным образом и в первую очередь предназначена служить инструментом наказания лиц, допускающих практику или акты геноцида, а также предупреждения возможности совершения подобных преступлений отдельными лицами; этот ее статус остается неизменным. Решимость международного сообщества привлекать к судебной *ответственности лиц, совершивших* акты геноцида независимо от их национальной принадлежности или их служебного положения определяет наиболее оптимальную линию поведения. Поэтому они считают, что может быть аргументированно защищена точка зрения, согласно которой Международный Суд не является надлежащей инстанцией для вынесения судебных решений по обвинениям, выдвинутым заявителем в ходе настоящего судебного разбирательства.

Заявление судьи ad hoc Лаутерпахта

Судья ad hoc Лаутерпахт приложил заявление, в котором разъяснил, что во избежание возможности показаться непоследовательным из-за сделанных им замечаний по поводу *forum prorogatum*, содержащихся в его особом мнении от сентября 1993 года, он не голосовал за пункт 2 b постановляющей части решения Суда, поскольку в нем исключается любая иная юрисдикция Суда, помимо юрисдикции, установленной согласно статье IX Конвенции о геноциде.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин изложил точку зрения, согласно которой особые свойства Конвенции о геноциде указывают на то, что желательно избежать разрыва во времени при правопреемстве. Это оправдывает такое толкование данной Конвенции, в соответствии с которым она предполагает наличие одностороннего обязательства со стороны каждого ее участника рассматривать государство-правопреемника с момента обретения ими независимости как продолжателей действий государств-предшественников по отношению к любому статусу, который те имели в качестве участников этой Конвенции. Необходимое консенсуальное обязательство возникает после того, как соответствующее государство-правопреемник решает принять на себя вышеуказанное обязательство и считать себя участником данной Конвенции.

Особое мнение судьи Виранантри

В своем особом мнении судья Виранантри заявляет, что Конвенция о геноциде является многосторонней гуманитарной конвенцией, правопреемство по отношению к которой осуществляется автоматически после распада государства, являющегося ее стороной.

Он считает, что данный принцип основывается на многих соображениях и составляет часть современного международного права. К числу подобных соображений относится и то обстоятельство, что Конвенция исходит не из интересов отдельных государств и выходит за рамки концепции государственного суверенитета. Права, вытекающие из ее положений, не налагают никакого бремени на государство, а обязательства по Конвенции существуют независимо от обязательств договорного характера. Кроме того, она включает в себя нормы обычного международного права и содействует укреплению стабильности во всем мире. Еще одно обстоятельство состоит в нежелательности разрыва во времени при осуществлении правопреемства в отношении Конвенции о геноциде, а также в том, что особое значение в переходные периоды придается гарантиям прав человека в связи с проявлениями геноцида. Бенефициарами по Конвенции о геноциде не являются третьи стороны в том смысле, в каком они понимаются согласно принципу *res inter alios acta*. Значение прав, возникающих по данной Конвенции, не может быть преуменьшено.

В силу всех этих обстоятельств неизбежным является вывод об автоматическом правопреемстве по отношению к данной Конвенции.

В своем особом мнении судья Виранантри высказывает также ту точку зрения, согласно которой в современном международном праве, учитывая распад государств во многих частях мира, особое значение имеет принцип континуитета по отношению к Конвенции о геноциде. Именно в такие беспокойные времена народы этих государств нуждаются в защите, предоставляемой Конвенцией.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Хотя судья Парра-Арангурен поддержал постановляющую часть вынесенного решения, в своем особом мнении он подчеркнул два момента: 1) признание Югославией 10 августа 1993 года того факта, что на момент направления в Суд просьбы об определении временных мер Босния и Герцеговина являлась участником Конвенции о геноциде (а такое признание означает, что в данном деле применима статья IX этой Конвенции, касающаяся вопроса о юрисдикции); и 2) заявление Боснии и Герцеговины с выражением ее желания считаться правопреемницей по отношению к данной Конвенции с 6 марта 1992 года, то есть с даты обретения ею своей независимости. По мнению судьи Парра-Арангурена, Суду следовало бы отметить и развить то положение, что это заявление отвечает гуманистической направленности Конвенции о геноциде; Суд не сделал такого замечания, и это может вызвать негативные последствия для народа Боснии и Герцеговины; подобное замечание Суд уже делал в своем консультативном заключении от 21 июня 1971 года по вопросу о *правовых последствиях для государств продолжения присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западной Африке)*, несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности (I. C. J. Reports 1971, p. 55, para. 122), и оно соответствует пункту 5 статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Креча

Судья ad hoc Креча считает, что условия, необходимые для принятия данного дела к рассмотрению в Су-

де как с точки зрения юрисдикции Суда, так и по соображениям приемлемости самого дела, отсутствуют.

Существует не разрешенная Судом дилемма: являются ли Босния и Герцеговина времен подачи заявления и меморандума и Босния и Герцеговина нынешняя, то есть после вступления в силу Дейтонского соглашения, фактически одним и тем же государством. Вопрос этот имеет неоспоримое значение для настоящего дела, поскольку в зависимости от его решения у Боснии и Герцеговины может возникнуть возможность стать *persona standi in iudicio*. Он также считает, что провозглашение Боснии и Герцеговины суверенным и независимым государством является серьезным нарушением — как по форме, так и по существу — неоспоримой нормы о равноправии и самоопределении народов. Поэтому в связи с переходом прав и обязанностей государства-предшественника речь может идти лишь о правопреемстве *de facto*, а не о правопреемстве *de jure*.

Судья ad hoc Креча не согласен с Судом в том, что «вытекающее отсюда обязательство каждого государства предупреждать преступление геноцида и наказывать за него территориальных ограничений по Конвенции не имеет» (пункт 31 постановления Суда). Он полагает, что необходимо проводить четкое разграничение между правовым характером нормы, запрещающей геноцид, и исполнением или принуждением к исполнению этой нормы. Тот факт, что норма, запрещающая геноцид, является нормой *jus cogens*, не может быть истолкован как предположение, будто обязательство государств предупреждать преступление геноцида и наказывать за него не имеет территориальных ограничений. Если говорить конкретнее, то эта норма, подобно всем другим нормам международного права, может применяться государствами не на каком-то воображаемом пространстве, а в рамках территориально разграниченного международного сообщества, а это означает, что территориальная юрисдикция предполагает, по общему правилу, территориальный характер обязательств этих государств как в нормоустановительном, так и в нормоприменительном отношениях. Несоблюдение этого положения может повлечь за собой нарушение норм о территориальной целостности и суверенитете государств, которые также несут характер норм *jus cogens*.

Он придерживается мнения, согласно которому по Конвенции о геноциде ответственность за преступление геноцида не может возлагаться на государство. По смыслу статьи IV Конвенции, предусматривающей уголовную ответственность [«правителей, должностных или частных лиц»] за совершение актов геноцида или каких-либо других из перечисленных в статье III Конвенции деяний, исключается, в частности, уголовная ответственность государств и не допускается применение в данном вопросе доктрины акта государства.

Судья ad hoc Креча полагает, что «автоматическое правопреемство» — это *lex ferenda*, вопрос скорее прогрессивного развития международного права, чем его кодификации. По его мнению, уведомление о правопреемстве *per se* для выражения согласия на принятие на себя договорных обязательств недостаточно, поскольку в качестве одностороннего акта оно преследует цель заключения в рамках многосторонних конвенций общего характера, таких как Конвенция о геноциде, своего рода параллельного соглашения в упрощенной форме с другими их участниками.

106. ДЕЛО О НЕФТЯНЫХ ПЛАТФОРМАХ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Постановление от 12 декабря 1996 года

В своем постановлении по делу о нефтяных платформах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки) Суд вынес решение, в котором отклонил предварительное возражение, касающееся его юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами. Он установил, что обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела на основании пункта 2 статьи XXI Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Соединенными Штатами и Ираном, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года и вступившего в силу 16 июня 1957 года.

Один из доводов, выдвинутых Соединенными Штатами в пользу того, что для рассмотрения данного дела Суд достаточной юрисдикцией не обладает, заключался в том, что Договор 1955 года, содержащий положения, относящиеся к торговле и консульским делам, не может применяться по отношению к случаю, когда была использована сила. По поводу этого Суд постановил, что данный Договор, положения которого не содержат прямых указаний на исключение каких-либо вопросов из сферы юрисдикции Суда, налагает на каждую из сторон ряд обязательств по целому кругу различных вопросов. Противоправным является любое действие, несовместимое с этими обязательствами, причем независимо от способа его совершения, включая и применение силы. Поэтому вопросы, связанные с применением силы, не исключаются *per se* из сферы действия Договора.

Прочие аргументы Соединенных Штатов касались сферы действия различных статей Договора 1955 года. В связи с ними Суд постановил, что, рассматривая предмет и цели данного Договора, статьей, определяющей одну из его целей (установление мира и дружбы), следует считать статью I, и именно в свете этой статьи надлежит толковать и применять остальные положения Договора, однако сама по себе, взятая в отдельности, эта статья не может служить основанием для юрисдикции Суда. Не может служить таким основанием и пункт 1 статьи IV Договора, подробно изложенные положения которого касаются режима, предоставляемого каждой стороной гражданам и фирмам другой стороны, а также их имуществу и предприятиям, но не распространяются на действия, совершенные в данном случае Соединенными Штатами по отношению к Ирану.

Однако в том, что касается пункта 1 статьи X Договора, Суд установил, что разрушение Соединенными Штатами иранских нефтяных платформ, в связи с чем была подана жалоба Ираном, могло иметь последствия для экспортной торговли иранской нефтью, а значит, для свободы торговли, гарантированной этим пунктом. Поэтому оценка противоправности разрушения платформ могла быть произведена в связи с положениями этого пункта.

Следовательно, между сторонами существовал спор относительно толкования и применения пункта 1 статьи X Договора 1955 года; спор этот подпадает под действие компромиссной оговорки, содержащейся в пункте 2 статьи XXI Договора, и, значит,

Суд обладал юрисдикцией, необходимой для принятия данного спора к рассмотрению.

*

* *

Полный текст постановляющего пункта гласит:

«Суд

1) *отклоняет*, 14 голосами против 2, предварительное возражение Соединенных Штатов Америки, согласно которому Договор 1955 года не является основанием для юрисдикции Суда;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауер, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Парра-Арангурен; судья *ad hoc* Риго;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Швებель; судья Ода;

2) *постановляет*, 14 голосами против 2, что, основываясь на пункте 2 статьи XXI Договора 1955 года, он обладает юрисдикцией для принятия к рассмотрению претензий, выдвинутых Исламской Республикой Иран в соответствии с пунктом 1 статьи X данного Договора;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Беджауи; судьи Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауер, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Парра-Арангурен; судья *ad hoc* Риго;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Швებель; судья Ода».

*

* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Беджауи; Вице-председатель Швებель; судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранмантри, Ранджева, Херцег, Ши, Флейшхауер, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хиггинс, Парра-Арангурен; судья *ad hoc* Риго; Секретарь Суда Валенсия-Оспина.

*

* *

Судьи Шахабуддин, Ранджева, Хиггинс и Парра-Арангурен, а также судья *ad hoc* Риго приложили к решению Суда особые мнения.

Вице-председатель Швებель и судья Ода приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*

* *

Возбуждение судопроизводства и история рассмотрения дела
(пункты 1–11)

Суд прежде всего напоминает о том, что 2 ноября 1992 года Исламская Республика Иран возбудила против Соединенных Штатов Америки дело по спору,

«возникшему в результате нападения нескольких кораблей военно-морского флота Соединенных Штатов 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года на три морских нефтедобывающих комплекса и разрушения ими этих комплексов, принадлежавших Национальной иранской нефтедобывающей компании и эксплуатировавшихся ею в коммерческих целях».

В своем заявлении Иран утверждал, что эти акты явились «существенным нарушением» различных положений Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Соединенными Штатами и Ираном, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года и вступившего в силу 16 июня 1957 года (в дальнейшем именуемого «Договор 1955 года»), а также норм международного права. В качестве основания наличия у Суда необходимой юрисдикции в заявлении содержится ссылка на пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года.

В пределах продленного срока представления контрмеморандума Соединенные Штаты выдвинули предварительное возражение, касающееся подсудности данного дела Суду согласно пункту 1 статьи 79 Регламента Суда. Вследствие этого разбирательство дела по существу было приостановлено. После того как Иран представил письменное заявление со своими замечаниями и доводами по поводу предварительного возражения, выдвинутого Соединенными Штатами, в пределах установленного срока, 16–24 сентября 1996 года состоялись открытые судебные заседания.

Ниже приводятся окончательные тексты документов, представленных сторонами.

От имени Соединенных Штатов:

«Соединенные Штаты Америки просят Суд поддержать выдвинутые ими возражение в отношении юрисдикции Суда по делу *О нефтяных платформах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*».

От имени Ирана:

«Учитывая факты и аргументы, изложенные выше, правительство Исламской Республики Иран просит Суд вынести решение и объявить:

1. что предварительное возражение Соединенных Штатов отклоняется целиком и полностью;

2. что, следовательно, на основании статьи XXI (2) Договора о дружбе Суд обладает юрисдикцией, необходимой для принятия к рассмотрению претензий, изложенных Исламской Республикой Иран в ее заявлении и меморандуме, поскольку они относятся к спору между сторонами по поводу толкования и применения данного Договора;

3. что если, в противном случае, вышеуказанное предварительное возражение не отклоняется сразу же, то оно не носит, исходя из обстоятельств данного дела, исключительно предварительный характер по смыслу статьи 79 (7) Регламента Суда, а также

4. о любых других средствах правовой защиты, которые Суд сочтет уместными».

Пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года и характер спора
(пункты 12–16)

Суммируя аргументы, выдвинутые Ираном в заявлении и в ходе последующего разбирательства, Суд

приходит к выводу о том, что Иран выдвигает претензии лишь в связи с нарушением Соединенными Штатами статьи I, пункта 1 статьи IV и пункта 1 статьи X Договора 1955 года, а также о том, что возникший в этой связи спор подпадает, как утверждается, под юрисдикцию Суда согласно пункту 2 статьи XXI этого же Договора.

Соединенные Штаты, со своей стороны, утверждают, что заявление, Ирана не имеет никакого отношения к Договору 1955 года. Поэтому, подчеркивают они, спор, возникший между ними и Ираном, не подпадает под действие положений пункта 2 статьи XXI Договора, из чего Соединенные Штаты делают вывод, что Суд должен принять решение об отсутствии у него юрисдикции, необходимой для рассмотрения этого спора.

Суд прежде всего указывает, что стороны не отрицают того, что Договор 1955 года действовал на момент подачи Ираном своего заявления, и тем более того, что он по-прежнему остается в силе. Суд напоминает, что в 1980 году он вынес решение о применимости в то время Договора 1955 года (*Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране, Решение, I. C. J. Reports 1980, p. 28, para. 54*); ни одно из обстоятельств, с которыми он был ознакомлен в связи с настоящим делом, не является основанием для того, чтобы он изменил свою точку зрения.

По условиям пункта 2 статьи XXI этого Договора:

«Любой спор между Высокими Договаривающимися Сторонами по поводу толкования или применения настоящего Договора, который не удается удовлетворительным образом урегулировать дипломатическим путем, передается в Международный Суд, если только Высокие Договаривающиеся Стороны не договорятся о его урегулировании какими-либо иными мирными средствами».

Ни одна из сторон не оспаривает того, что некоторые из условий, содержащихся в данном тексте, присутствуют в настоящем деле: спор возник между Соединенными Штатами и Ираном; урегулировать данный спор дипломатическим путем не представляется возможным, и оба государства не договорились «о его урегулировании какими-либо иными мирными средствами», как это предусмотрено статьей XXI. С другой стороны, Стороны придерживаются различных точек зрения по вопросу о том, является ли спор между обоими государствами по поводу противоправности действий, совершенных Соединенными Штатами в отношении иранских нефтяных платформ, спором «по поводу толкования или применения» Договора 1955 года. Для того чтобы дать ответ на этот вопрос, Суд не может ограничиться указанием на то, что одна из Сторон считает, что такой спор существует, тогда как другая это отрицает. Суд должен убедиться в том, что нарушения Договора 1955 года, на которые ссылается Иран, подпадают или не подпадают под действие положений этого Договора, и, следовательно, в том, что данный спор является или не является спором, подпадающим под юрисдикцию *ratione materiae* Суда по рассмотрению данного дела на основании пункта 2 статьи XXI.

Применимость Договора 1955 года в случае применения силы
(пункты 17–21)

Прежде всего Суд рассматривает аргумент ответчика, согласно которому Договор 1955 года не при-

меним к вопросам, касающимся применения силы. В этой связи Соединенные Штаты заявляют, что настоящий спор в сущности касается противоправности действий военно-морских сил Соединенных Штатов, «связанных с проведением боевых операций», и что здесь просто отсутствует какая-либо связь между положениями данного Договора, посвященными чисто торговым и консульским отношениям, и заявлением и меморандумом Ирана, основное место в которых занимают исключительно утверждения о противоправности применения вооруженной силы.

Иран настаивает на том, что спор, возникший между сторонами, касается толкования или применения Договора 1955 года. Поэтому он просит отклонить предварительное возражение либо, в противном случае, если оно не будет отклонено сразу же, считать это возражение не носящим исключительно предварительный характер по смыслу пункта 7 статьи 79 Регламента Суда.

Суд, во-первых, отмечает, что в Договоре 1955 года не содержится каких-либо положений, которые прямо исключали бы определенные вопросы из юрисдикции Суда. Он придерживается той точки зрения, что Договор 1955 года налагает на каждую из сторон различные обязательства по ряду вопросов. Любое действие какой-либо из сторон, несовместимое с этими обязательствами, является противоправным независимо от характера средств, при помощи которых оно было совершено. Нарушение прав одной из сторон в Договоре путем применения силы является столь же противоправным, сколь противоправным было бы нарушение, совершенное посредством принятия административного решения или с использованием каких-либо иных средств. Потому вопросы, связанные с применением силы, не исключаются *per se* из сферы действия Договора 1955 года. Вследствие этого аргументы, выдвинутые по этому поводу Соединенными Штатами, должны быть отклонены.

Статья I Договора (пункты 22–31)

Во-вторых, мнения Сторон расходятся по поводу толкования статьи I, пункта I статьи IV и пункта I статьи X Договора 1955 года. С точки зрения Ирана, деяния, которые он вменяет в вину Соединенным Штатам, носят такой характер, что представляют собой нарушение данных положений, и поэтому Суд обладает юрисдикцией *ratione materiae*, необходимой для принятия заявления Ирана к рассмотрению. Соединенные Штаты придерживаются противоположной точки зрения.

Статья I Договора 1955 года предусматривает, что: «В отношениях между Соединенными Штатами... и Ираном устанавливаются прочный мир и искренняя дружба».

С точки зрения Ирана, это положение «не только содержит формулировку соответствующих рекомендаций или пожелания...», но и налагает на договаривающиеся стороны реальные обязательства, требующие от них поддержания и сохранения мирных и дружественных взаимоотношений»; оно также налагает на стороны «минимальное требование... строить свои отношения с другой стороной сообразно принципам и нормам общего международного права, относящимся к сфере мирных и дружественных отношений».

Соединенные Штаты, напротив, считают, что Иран «делает слишком далеко идущие выводы из положений статьи I». Ответчик полагает, что приведенный текст «не содержит никаких стандартов», а является всего лишь «заявлением о намерениях». Такое толкование вытекает из обстоятельств дела и отвечает «чисто торгово-консульскому» характеру Договора.

Суд считает, что формулировка статьи I в ее общем виде не может толковаться в отрыве от предмета и целей Договора, в котором она содержится. Существуют договоры о дружбе, содержащие не только положения, аналогичные тем, которые встречаются в статье I данного Договора, но и такие, которые имеют целью разъяснить условия их применения. Это, однако, не относится к настоящему делу. В данном случае речь идет о статье I, которая включена не в договор подобного типа, а в Договор «о дружбе, экономических отношениях и консульских правах», цель которого, согласно положениям его преамбулы, состоит в «поощрении взаимовыгодной торговли и инвестиций и в установлении более тесных общеэкономических связей», а также в «урегулировании консульских сношений» между двумя государствами. Этим Договором регулируются условия пребывания граждан одной стороны на территории другой (ст. II), правовое положение фирм и условия их доступа к суду и арбитражу (ст. III), гарантии в отношении граждан и фирм каждой из договаривающихся сторон, а также в отношении их имущества и предприятий (ст. IV), условия купли-продажи недвижимости и охраны интеллектуальной собственности (ст. V), порядок налогообложения (ст. VI), порядок перевода капиталов (ст. VII), вопросы таможенного обложения и других ограничений на импорт (статьи VII и IX), вопросы торговли и мореплавания (статьи X и XI), а также права и обязанности консулов (статьи XII–XIX).

Из вышесказанного следует, что предмет и цели Договора 1955 года состояли не в регулировании мирных и дружественных взаимоотношений между обоими государствами в общепринятом смысле этих понятий. А поэтому нельзя толковать статью I как включающую все положения международного права, касающиеся таких взаимоотношений. Включение в текст этого Договора формулировок, использованных в тексте статьи I, следует, скорее всего, понимать в том смысле, что оба государства намеревались подчеркнуть тот факт, что наличие мирных и дружественных взаимоотношений является необходимой предпосылкой гармоничного развития их торговых, финансовых и консульских отношений, а также то, что такое развитие их взаимоотношений будет, в свою очередь, способствовать укреплению мира и дружбы между ними. Следовательно, статью I надлежит рассматривать как статью, фиксирующую одну из целей Договора, и что именно в свете этой статьи нужно истолковывать и применять другие его положения. Наряду с этим Суд отмечает, что с иранской стороны ему не был представлен какой-либо документ, подтверждающий позицию Ирана. Что же касается представленных обоими сторонами документов, относящихся к Соединенным Штатам, то из них следует, что Соединенные Штаты никогда не считали статью I имеющей то значение, которое ей придает заявитель. Ни на какой-либо иной вывод не наталкивает и практика сторон по применению положений данного Договора.

В свете вышеизложенного Суд считает, что провозглашенная в статье I Договора 1955 года цель установления мирных и дружественных отношений между сторонами может оказаться полезной для толкования остальных положений этого Договора, в частности его статей IV и X. Таким образом, можно сделать вывод, что статья I не лишена определенной правовой значимости, но сама по себе, взятая в отдельности, она не может являться основанием для установления юрисдикции Суда в данном деле.

Пункт 1 статьи IV Договора
(пункты 32–36)

Пункт 1 статьи IV Договора 1955 года предусматривает, что:

«Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон предоставляет справедливый и беспристрастный режим гражданам и фирмам другой Высокой Договаривающейся Стороны, а также их имуществу и предприятиям; воздерживается от применения к ним необоснованных или дискриминационных мер, способных нанести ущерб их законным правам и интересам, и обеспечивает действенные средства реализации их законных договорных прав согласно применимому законодательству».

В связи с аргументами, выдвинутыми сторонами, Суд отмечает, что в отличие от других пунктов статьи IV ее пункт 1 не предусматривает каких-либо территориальных ограничений. Он также отмечает, что детально расписанные положения этого пункта касаются режима, предоставляемого каждой стороной в Договоре гражданам, фирмам, имуществу и предприятиям другой стороны. Эти положения не распространяются на действия, совершенные Соединенными Штатами по отношению к Ирану. Таким образом, пункт 1 статьи IV не содержит каких-либо норм, которые могли бы быть применены к данному конкретному делу. Поэтому статья IV не может служить основанием для установления юрисдикции Суда в данном деле.

Пункт 1 статьи X Договора
(пункты 37–52)

Пункт 1 статьи X гласит: «Между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон устанавливается свобода торговли и мореплавания».

Заявитель не утверждал, что на его свободу мореплавания могут оказать воздействие те или иные акты военного характера. Поэтому вопрос, по которому Суд должен принять решение, чтобы определить свою юрисдикцию, заключается в том, могли ли действия Соединенных Штатов, претензии в отношении которых выдвигает Иран, повлиять на «свободу торговли» в том виде, в каком она гарантируется на основании вышеприведенного положения.

Иран утверждает, что в пункте 1 статьи X речь идет не только о морской торговле, но и торговле вообще, а в понимании Соединенных Штатов слово «торговля» следует понимать как относящееся лишь к морской торговле, к торговле между Соединенными Штатами и Ираном, а также исключительно к реальным актам купли-продажи товаров.

С учетом прочих имеющих в Договоре указаний на намерение его сторон урегулировать торгово-коммерческие вопросы в целом и принимая во внимание весь круг действий, охватываемых данным

Договором, точка зрения, согласно которой слово «торговля», содержащееся в пункте 1 статьи X, следует понимать как относящееся исключительно к морской торговле, не находит поддержки у Суда.

Суд считает, что ничто не указывает на то, что участники этого Договора намеревались применять слово «торговля» в каком-либо смысле, отличном от того, какой ему придается обычно. Слово «торговля», как в обычном, так и в юридическом его понимании, будь то внутри какой-либо страны или в международном плане, имеет более широкое значение, чем просто обозначение купли-продажи. В этой связи Суд отмечает, что в статьях Договора 1955 года, носящих общий характер, затрагивается широкий круг вопросов, имеющих отношение к торговой и предпринимательской деятельности, и отсылает к делу *Оскар Чинн*, в связи с которым словосочетание «свобода торговли» было истолковано Постоянной палатой международного правосудия как относящееся не только к купле-продаже товаров, но и к различным отраслям промышленности, предпринимательства, в частности к транспорту.

Суд, кроме того, подчеркивает, что ни в коем случае не следует упускать из виду то обстоятельство, что пункт 1 статьи X Договора 1955 года направлен, строго говоря, на защиту не «торговли», а «свободы торговли». А в силу этого любой акт, подобный уничтожению предназначенного на экспорт товара или способный как-либо повлиять на его перевозку и хранение с целью экспорта и препятствующий осуществлению этой «свободы», является запрещенным. В этой связи Суд указывает, что нефть, добывавшаяся на платформах, подвергшихся нападению в октябре 1987 года, перекачивалась оттуда по подводному трубопроводу на нефтяной терминал, находившийся на острове Лаван, и что комплекс Салман, ставший объектом нападения в апреле 1988 года, также соединялся по подводному трубопроводу с нефтяным терминалом, расположенным на Лаване.

Суд постановляет, что на основании имеющихся в его распоряжении материалов он действительно не может установить, повлияло ли, а если повлияло, то в какой мере, разрушение иранских нефтяных платформ на экспортную торговлю иранской нефтью; тем не менее он отмечает, что разрушение этих платформ подобные последствия иметь могло, а значит, могло и отрицательно сказаться на свободе торговли в том смысле, в каком она гарантирована пунктом 1 статьи X Договора 1955 года. Из этого следует, что противоположность упомянутых действий может оцениваться на основании данного пункта.

*
* *
*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что спор между сторонами относительно толкования и применения пункта 1 статьи X Договора 1955 года существует, что спор этот подпадает под действие компромиссной оговорки, содержащейся в пункте 2 статьи XXI Договора, и что вследствие этого Суд обладает юрисдикцией по рассмотрению данного спора.

Суд отмечает, что, поскольку он тем самым должен отклонить предварительное возражение, выдвинутое Соединенными Штатами, предложение Ирана вынести решение о том, что это возражение — если оно не будет отклонено, — носит, исходя из обстоя-

тельств данного дела, исключительно предварительный характер, не имеет более смысла.

Особое мнение судьи Шахабуддина

В своем особом мнении судья Шахабуддин отметил, что, хотя мотивировка принятого решения могла быть более точной, он поддержал его *постановляющую часть* в том виде, в каком она сформулирована. Тем не менее он полагает, что критерий подсудности, примененный Судом, не позволил ему поставить необходимые вопросы. Фактически Суд предпринял попытку дать окончательное определение смысла Договора 1955 года, заключенного сторонами. По мнению судьи Шахабуддина, Суду следовало бы просто задаться вопросом, было ли обоснованным толкование Договора, из которого исходил заявитель, даже если бы позднее оно оказалось неверным. Такой подход был бы тем более целесообразным, что на данном этапе судопроизводства вопрос заключался не столько в том, было ли требование заявителя обоснованным с правовой точки зрения, сколько в том, имел ли заявитель право на рассмотрение его претензии Судом. Судья Шахабуддин почтительно заявляет, что по окончании дела у него сложилось впечатление, что, поскольку между этими вопросами не было последовательно проведено необходимого в данном случае разграничения, и не был применен точный критерий, то принцип, положенный в основу вынесенного решения, не был адекватным с точки зрения всесторонней оценки справедливости доводов каждой стороны; это привело к ненужному ущемлению интересов обеих сторон.

Особое мнение судьи Ранджевы

Изложив мотивы своего голосования за принятое решение, судья Ранджева тем не менее отнесся критически к ссылке на пункт 1 статьи X Договора 1955 года; подобная ссылка может, по его мнению, затруднить понимание принятого решения. Правовым обоснованием юрисдикции Суда в данном деле является включенная в Договоре компромиссная оговорка, содержание которой не вызывает особых затруднений с точки зрения ее толкования. Но не вышел ли Суд, перенеся основания судебного решения, вынесенного по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (*Босния и Герцеговина против Югославии*), в решение по настоящему делу, за рамки предмета процедуры рассмотрения предварительных возражений? Проблема, как считает автор данного мнения, заключалась в том, что возражения рассматривались с точки зрения их сферы действия и значения, но не с точки зрения их определения, а также в том, что на практике довольно трудно провести разграничение между вопросами, касающимися процедуры рассмотрения предварительных возражений, и вопросами, относящимися к существу дела. По мнению судьи Ранджевы, обстоятельства данного дела не могли служить основанием для перенесения методов анализа, использовавшихся в деле, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (*Босния и Герцеговина против Югославии*), в связи с которым Суд впервые должен был вынести решение относительно условия применимости компромиссной оговорки. В рассматривавшемся деле такое условие отсутствовало, поскольку проблема, возникшая в связи с предвари-

тельным возражением, касалась вопроса о применимости скорее Договора 1955 года как такового, чем компромиссной оговорки. А поскольку это так, судья Ранджева полагает, что Суду следовало не определять, соответствуют ли в правовом плане представленные сторонами аргументы истине, а удостовериться либо в том, что в них нет ничего абсурдного, либо в том, что они не содержат элементов, противоречащих нормам позитивного права. Поэтому, если бы возражение не касалось проблемы *competence de la competence*, как в деле, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (*Босния и Герцеговина против Югославии*), или, если возражение не носило общего характера, как это имело место в настоящем деле, Суд в своем заключении по необходимости ограничился бы вынесением либо положительного, либо отрицательного ответа на выдвинутое возражение, поскольку в противном случае возникала опасность появления проблемы правовой предубежденности. Судья Ранджева выражает сожаление по поводу того, что толкование статей I и IV было проведено отдельно и в сугубо аналитическом ключе. Статья I предполагала наличие относящегося к поведению сторон обязательства негативного характера, свойственного положениям об установлении дружбы и мира и призванного прояснить понимание всех остальных договорных положений. И автор особого мнения хотел бы знать, справедливо ли предположение, что статья IV исключала из сферы своего действия эффективное и добровольное поведение одной из сторон в споре по отношению к какой-либо фирме, находящейся под юрисдикцией другой стороны. И наконец, в связи с прямой ссылкой на статью X возникает проблема неприкосновенности прав Соединенных Штатов Америки: каким образом было установлено наличие взаимосвязи между свободой торговли и мореплавания и возможным требованием о выплате возмещения за уничтоженные военные корабли? В заключение судья Ранджева выразил мнение, что толкование «оснований юрисдикции» не оказало бы никакого воздействия на права сторон, если бы в своем предварительном решении Суд ограничился рассмотрением представленных аргументов исключительно в плане проверки их достоверности в отношении проблем, свойственных тем договорным положениям, по поводу нарушения которых выдвинул свои претензии заявитель.

Особое мнение судьи Хиггинс

Стороны приводили различные доводы по поводу путей решения вопроса о том, подпадают ли претензии, заявленные Ираном, под действие компромиссной оговорки Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года. В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает вопрос о методологии, которой следует придерживаться, подготавливая ответ на этот вопрос. Она рассматривает соответствующие прецеденты, встречавшиеся в работе Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда. В связи с некоторыми из этих судебных прецедентов речь шла о том, что необходимо было установить наличие «разумной связи» между заявленными фактами и положениями того договора, который, как утверждалось, являлся основанием предоставления юрисдикции, а также о том, что Суд должен был вынести предварительное заключение относительно заявленных оснований его

юрисдикции. Судья Хиггинс считает, что эта группа судебных дел составляет особую категорию, а другая группа дел, начало которым было положено делом *Мавромматиса*, состоит из судебных прецедентов, в большей степени относящихся к делу, рассматриваемому в данном случае. Из прецедентов этой последней группы дел следует, что Суд должен полностью убедиться в том, могут ли факты — в том виде, в каком они представлены заявителем, — представлять собой нарушение положений соответствующего договора, а также в том, что сделанный им вывод является окончательным. Вопрос о том, было ли допущено то или иное нарушение, может быть решен только при рассмотрении дела по существу. Соответственно, на стадии определения юрисдикции некоторые статьи Договора 1955 года необходимо рассмотреть подробно. Это не означает вторжения в область существенных обстоятельств дела.

Применив подобный подход, судья Хиггинс выразила свое согласие с точкой зрения Суда, согласно которой статьи I и IV (1) не могут быть использованы в обоснование его юрисдикции. Она, тем не менее, считает, что истинным основанием для такого вывода применительно к статье IV (1) является то, что эта статья касается обязательств одной договорной стороны по отношению к гражданам, имуществу и предприятиям другой, находящимся на собственной территории первой стороны, а также то, что ключевые термины статьи IV (1) — это стандартные термины права, которые не могут быть применены в связи с претензиями Ирана. Судья Хиггинс согласна с тем, что на основании статьи X (1) Суд необходимой юрисдикцией обладает, но лишь в той степени, в какой можно доказать наличие тесной взаимосвязи, или взаимозависимости, между разрушением платформ и морской торговлей. Добыча нефти не подпадает под определение термина «торговля», равно как и создание помех в ее добыче не имеет отношения к «свободе торговли». Но разрушение платформ, использовавшихся для перекачки нефти по трубопроводам, затрагивает сферу транспортных средств, входящих в понятие торговли, а поэтому может подпадать под действие статьи X (1).

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Как сказано в пункте 36 решения Суда, действия Соединенных Штатов, имеющие отношение к данному делу, были предприняты против морских нефтяных платформ, принадлежавших Национальной иранской нефтедобывающей компании, но не против Ирана, а Национальная иранская нефтедобывающая компания является юридическим лицом, отличным от Ирана, даже если Иран владеет всеми ее акциями. Следовательно, будучи иранской корпорацией, Национальная иранская нефтедобывающая компания подпадает под действие положений пункта 1 статьи IV Договора 1955 года и ей должны быть предоставлены «справедливый и беспристрастный режим» и защита от применения «необоснованных или дискриминационных мер», способных нанести ущерб ее законным правам и интересам. Поэтому, я считаю, что Суд на основании пункта 2 статьи XXI Договора 1955 года обладает юрисдикцией по рассмотрению претензий, предъявленных Ираном в соответствии с вышеупомянутым пунктом 1 статьи IV.

1. Поддержав мнение большинства членов Суда по двум подпунктам *постановляющей части* принятого решения, — причем по подпункту 1 — безоговорочно, я согласился с подпунктом 2, выразив при этом сожаление в связи с тем, что было предложено чересчур зауженное правовое обоснование юрисдикции Суда.

2. Я считаю, что должен дистанцироваться от решения по некоторым элементам мотивировки, касающимся значения статьи I Договора о дружбе, а также, при всем моем уважении, вынужден выразить несогласие с доводом, в силу которого пункт 1 статьи IV не может, на первый взгляд, стать достаточным правооснованием юрисдикции Суда.

3. Изложенных мною возражений против некоторых разделов решения Суда можно было бы избежать, если бы Суд применил иной метод разбирательства, который в большей степени соответствовал бы имеющимся прецедентам. Согласно этому методу следовало бы ограничиться решением относительно предварительного возражения против юрисдикции Суда и установлением того, существуют ли какие-либо вопросы в связи с толкованием и применением, особенно применением положений этого Договора; решением о достоверности фактов, представленных заявителем, о толковании статьи I, пункта 1 статьи IV и пункта 1 статьи X, а также о их квалификации, несмотря на то что существенность всех этих элементов оспаривалась Ответчиком.

Несовпадающее мнение Вице-председателя Швებеля

Судья Швებель не согласился с решением Суда по двум основаниям. Он полагает, что при заключении Договора 1955 года ни Соединенные Штаты, ни Иран не имели в виду, что на основании данного Договора или его комиссионной оговорки будут регулироваться претензии, подобные тем, которые выдвинул в данном деле Иран. Равным образом претензии Ирана не подпадают под условия ни одного из положений договора, в том числе и пункта 1 статьи X.

Чего нельзя отрицать, так это того, что положившие начало данному спору нападения военно-морского флота Соединенных Штатов на три иранские нефтяные платформы представляли собой применение Соединенными Штатами вооруженной силы против находившихся в пределах юрисдикции Ирана объектов, рассматривавшихся ими, по их заявлению, в качестве военных. Разве спор по поводу таких нападений является спором, возникшим на основании положений данного Договора?

Юридически, конечно же, нет, как это явствует из преамбулы и прочих формулировок данного Договора. Договор должен был способствовать развитию взаимовыгодной торговли, инвестиций и экономических отношений на основах взаимного равенства. Ничто в Договоре не указывает на то, что с его помощью намеревались регулировать вопросы применения одной стороной вооруженной силы против другой.

Мало того, что в Договоре главное внимание уделено вопросам режима, предоставляемого гражданам одной стороны на территории другой. В нем не содержится никаких договорных положений, типич-

ных для договоров, касающихся применения вооруженной силы за рубежом. А ведь таких положений более чем достаточно в заключенном между этими же сторонами Соглашении о сотрудничестве 1959 года.

Более того, пунктом 1 *d* статьи XX Договора из сферы его применения были исключены меры, необходимые для охраны основных интересов безопасности той или иной стороны. Вряд ли такое исключительное положение может дать Суду право принять на себя юрисдикцию по рассмотрению претензии, связанной с основными интересами безопасности сторон. Суд отмечает, что в устной форме представитель Соединенных Штатов сделал вывод о том, что данное положение относится к вопросам существа дела, то есть вывод, к которому сам Суд пришел в 1986 году при толковании аналогичного положения по делу *о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее*; при этом Суд заявляет, что не видит оснований для изменения точки зрения, которой он придерживался в 1986 году. По мнению судьи Швобеля, позиции, которых в отношении данного дела придерживаются Соединенные Штаты и Суд, несколько отличаются друг от друга. В ходе настоящего судебного разбирательства Соединенные Штаты утверждали, что пункт 1 *d* статьи XX свидетельствует о намерении сторон не включать подобные вопросы в сферу действия Договора; США постоянно настойчиво утверждали, что в нем предусмотрены исключения из сферы действия Договора. В 1984 году, занимаясь делом *о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее*, Суд вообще не рассматривал этот вопрос на стадии определения юрисдикции, когда должен был это сделать, в результате чего он тогда перешел, если вообще перешел, к стадии рассмотрения дела по существу. Такая предыстория дает Суду возможность подойти в данном деле независимо и объективно, не чувствуя себя связанным решением, принятым в 1986 году, к вопросу о применении положений пункта 1 *d* статьи XX. Кроме того, вполне уместно был затронут вопрос о ценности решений, принятых Судом по тому делу, считающемуся судебным прецедентом.

В настоящем деле Суд придерживается правильной позиции, считая, что положения обсуждаемого Договора могут быть нарушены в результате применения силы. С применением силы может быть произведена экспроприация, или, например, какой-либо консул может подвергнуться плохому обращению с применением силы. Но из этого не следует, что под действие данного Договора подпадает вопрос о применении одной из сторон вооруженной силы против того, что она считает военными объектами и что находится в пределах юрисдикции другой стороны.

Обе стороны приложили к своим заявлениям документы, представленные в сенат Соединенных Штатов в ходе ратификации этого и других подобных договоров о дружбе, торговле и мореплавании. Среди этих документов есть тексты, свидетельствующие о том, что при заключении договоров в намерения сторон входило и намерение подчинить действию компромиссной оговорки споры, «ограничивающиеся разногласиями, возникающими непосредственно из данного конкретного договора», и исключить споры по вопросам военной безопасности.

Юрисдикция Суда не может также основываться на пункте 1 статьи X Договора. Эта статья касается

вопросов морской торговли. Но даже если ее пункт 1 можно толковать как относящийся к торговле в широком смысле слова, то торговлю никак нельзя приравнять к производству. Производство не является сферой, вспомогательной по отношению к торговле, оно ей предшествует. Не подкрепляется данное Судом толкование и ссылкой на «свободу» торговли. Факта или утверждения о том, что некоторые из нефтяных платформ, о которых идет речь, были подсоединены по трубопроводу к портовым сооружениям, недостаточно для того, чтобы поддержать точку зрения Ирана.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода обращает внимание на то, что данное дело является практически первым в истории Суда, когда заявитель предпринимает попытку сослаться на компромиссную оговорку двустороннего договора как на основание юрисдикции Суда. Он подчеркивает, что к оценке значения компромиссной оговорки, содержащейся в каком-либо двустороннем договоре, следует подходить с большой осторожностью, поскольку даже если стороны в таком двустороннем договоре и выражают свою готовность подчиниться юрисдикции Суда путем внесения в договор соответствующей компромиссной оговорки, то нельзя презюмировать, что и та, и другая стороны готовы доверить оценку сферы действия — предмета и целей — договора третьей стороне без своего на то согласия, причем даже в том случае, когда действие содержащейся в таком договоре компромиссной оговорки распространяется и на споры относительно толкования или применения отдельных положений этого договора. Суть такого спора не может быть связана с вопросом о том, попадают ли наиболее существенные проблемы в общую сферу действия, — касающуюся предмета и целей, — договора, она может касаться лишь «толкования или применения» положений согласованного текста договора. Круг вопросов, подпадающих под положения о «толковании или применении» договора, регулируемых компромиссной оговоркой, строго ограничен.

Судья Ода полагает, что учитывая основной принцип международного правосудия, согласно которому обращение в Суд должно осуществляться только на основе согласия суверенных государств, нельзя презюмировать, что та или иная сторона в двустороннем договоре согласится (и, естественно, на практике никогда не соглашается) позволить другой стороне передать в одностороннем порядке на рассмотрение Суда спор, касающийся предмета и целей договора, поскольку в отсутствие взаимного согласия по этим вопросам сам договор никогда бы не был заключен. Разногласия между двумя государствами, касающиеся сферы действия — предмета и целей — договора, не могут стать предметом рассмотрения Суда в отсутствие согласия обеих сторон; такой спор, тем не менее, может быть передан на рассмотрение Суда по специальному соглашению либо, если такого соглашения не будет, в порядке применения правила *forum prorogatum*. В данном деле Суд столкнулся с проблемой определения, является ли реальный спор между Ираном и Соединенными Штатами, который возник в результате нападения последних на иранские нефтяные платформы и их разрушения в цепи других событий, имевших место во время ирано-иракской войны, спором по поводу — как это утверждает Иран и с чем соглашается Суд

— «толкования или применения» Договора о дружбе 1955 года по смыслу его статьи XXI (2). Он считает, что это, конечно же, не так.

Судья Ода полагает, что Суд даст в своем решении такой ответ на заявление Ирана по недоразумению. Иран просил Суд принять на этой стадии решение о наличии у Суда согласно данному Договору юрисдикции на принятие к рассмотрению спора, вызванного разрушением платформ вооруженными силами Соединенных Штатов, но не на рассмотрение каких-либо претензий Ирана по какой-либо конкретной статье — в данном случае по статье X (1).

Тот факт, что заявление Ирана по данному делу отклонено не было, провоцирует, на этом по-прежнему настаивает судья Ода, ситуацию, когда любое государство под предлогом нарушения какого-либо незначительного положения того или иного догово-

ра, содержащего компромиссную оговорку, будет иметь возможность в одностороннем порядке вызвать в Суд другое государство, являющееся стороной в договоре, на том лишь основании, что одна из договаривающихся сторон утверждает, что в рамках сферы действия такого договора некий спор существует, в то время как другая сторона это отрицает. Это, по его мнению, не будет ничем иным, кроме использования ошибочной логической конструкции, весьма далекой от реального контекста такого договора, и опасно приблизит Суд к неверной методике толкования договоров, в результате чего, если процитировать особое мнение 1986 года судьи Оды по делу *о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, «может возникнуть опасность того, что создается впечатление, будто Суд предлагает передавать ему дела «с черного хода».

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
